

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1030
hp

À 3ª SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo: 10128.720150/2019-79

ACÓDÃO: 11-066.525-7ª Turma DRJ/REC

RECORRENTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO RAIMUNDO NONATO-PI

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO

RECORRIDO: UNIÃO NACIONAL/FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO RAIMUNDO NONATO-PI/SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, pessoa jurídica de direito público, CNPJ: 07.967.494/0001-27, com sede na praça Júlio Paixão, 295, bairro centro, CEP: 64.770.000, por seu procurador e advogado RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, OAB/8435, seção do Estado do Piauí, com escritório profissional sito na Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP: 64.052-825, Teresina-Pi, não conformado com a decisão de primeira instância da qual foi cientificada em 14/04/2020, se dando por intimado, que julgou improcedente a **Manifestação de Inconformidade**, vem, tempestivamente no prazo legal, com amparo no que dispõe o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, apresentar **RECURSO VOLUNTÁRIO**, pelos motivos de fato e direito a seguir expendidos:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Os pressupostos de admissibilidade recursal estão preenchidos nas argumentações a seguir expendidas, quais sejam:

DA TEMPESTIVIDADE E REGULARIDADE FORMAL

Tendo em vista que o ente municipal se dá por intimado em 14/04/2020, onde se inicia a contagem do prazo de trinta dias para recorrer, com limite fatal em 13/05/2020, não se conformando com a decisão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ingressando neste momento processual com a interposição do recurso voluntário, com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1.717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1031
MP

c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, portanto **TEMPESTIVO E REGULAR** é o procedimento administrativo manejado, ao tempo que se dá por intimado.

DO CABIMENTO

No caso em comento, o recurso voluntário está esculpido no art. 33 do decreto 70.235/72, por tanto cabível o expediente ora formulado a ser manobrado neste momento processual.

DO INTERESSE DE AGIR E LEGITIMIDADE PARA RECORRER

O interesse de agir está configurado no momento da interposição do recurso voluntário consubstanciado no inconformismo com a decisão vergastada, interposto pelo ente municipal que possui legitimidade para recorrer, neste caso representado patrono assinante deste petição, conforme procuração anexa.

Por tanto, preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade, passaremos à análise e fundamentação do recurso apresentado.

BREVE SÍNTESE

Trata-se de compensação previdenciária, não homologada declarada em Guias de Recolhimentos do FGTS e informações à Previdência Social - GFIP, nos períodos de apuração de julho de 2017 a dezembro de 2018.

Conforme Despacho Decisório, as compensações não foram homologadas, com fulcro no art. 170 do CTN combinado com o art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Frisa-se que o município foi intimado do despacho que não homologou a compensação, no valor de R\$ 4.959.838,61 (quatro milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e trinta e oito reais e sessenta e um centavos), apresentando manifestação de inconformidade, sendo ao final ofertados os créditos existentes para pagamento, afastando a incidência de multa por compensação indevida, por não existir constituição definitiva do crédito, menos dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente por parte do contribuinte.

Ocorre que foi lançada multa isolada sob alegação que houve falsidade nas declarações, fato que não ficou comprovado nos autos mais influentes nº 10128.720150/2019-79, em epígrafe, observando que ainda estamos em fase de instrução em sede de manifestação de inconformidade, portanto incabível a multa isolada, menos a sobrevivência do auto de infração nº 10128.720.155/2019-00, tendo em vista que estamos requerendo perícia para aclarar a veracidade dos documentos acostados a esses autos.

Momento seguinte, o município foi intimado para apresentar novamente as planilhas, o que foi feito tempestivamente, conforme protocolo em anexo, **OBSERVANDO QUE FOI ENTREGUE UM CD NA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

EM TERESINA PARA SER ANALISADO E JUNTADO AO PROCESSO PELO AUDITOR FISCAL, NÃO ENTENDE O RECORRENTE O PORQUE DA NÃO JUNTADA DESTE DOCUMENTO, pois neles as planilhas que confirmam as anteriores, tendo o mesmo resultado, somente de forma mais detalhada para evitar dúvidas quanto aos créditos em análise, doc. Anexo.

Por tanto, a documentação com as folhas e resumos de folhas foram entregues à Receita Federal que não analisou, menos fez juntada da documentação apresentada pelo recorrente, prejudicando a ampla defesa e contraditório juntamente com a verdade real dentro deste procedimento, doc. Anexo.

Fica aqui demonstrado que o recorrente possui estes documentos, tanto que está juntando neste momento processual, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório aliada à verdade material tão badalada nos nossos tribunais.

Aqui se vê que não deve incidir multa em dobro, menos com a aplicação de 75%, menos ainda a de 150%, já que elas têm caráter de confisco, não devendo ser utilizada nos procedimentos administrativos na espécie, frisando que não houve dolo menos sonegação de informações ou falsidade nos documentos apresentados, tendo em vista que todos estão à disposição no município, TCE e nos demais órgãos de controle, portanto verídica são as declarações prestadas, afastando dolo de qualquer natureza.

Alertamos que todos os créditos são de verbas que não incidem na folha de pagamento por se tratar de indenizatórias já pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, portarias da RFB, decisão do CARF e nota da PGFN 115 de dispensa de contestas e recorrer na forma requerida.

Contudo, a compensação foi indeferida sem a análise pericial, gerando relatório genérico e idêntico para todas as prefeituras do estado do Piauí, quando a receita federal se reporta na forma a seguir:

DA ENTREGA DOS DOCUMENTOS JUNTO À RECEITA FEDERAL

Momento seguinte, o município foi intimado para apresentar novamente as planilhas, o que foi feito tempestivamente, conforme protocolo em anexo, **OBSERVANDO QUE FOI ENTREGUE UM CD NA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TERESINA PARA SER ANALISADO E JUNTADO AO PROCESSO PELO AUDITOR FISCAL, NÃO ENTENDE O RECORRENTE O PORQUE DA NÃO JUNTADA DESTE DOCUMENTO, pois neles as planilhas que confirmam as anteriores, tendo o mesmo resultado, somente de forma mais detalhada para evitar dúvidas quanto aos créditos em análise, doc. Anexo.**

Por tanto, a documentação com as folhas e resumos de folhas foram entregues à Receita Federal que não analisou, menos fez juntada da documentação apresentada pelo recorrente, prejudicando a ampla defesa e contraditório juntamente com a verdade real dentro deste procedimento, doc. Anexo.

Informamos que estamos juntando novamente as planilhas que provam a origem dos créditos levantados e apresentados para pagamento das compensações realizadas.

Informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o município escolheu o procedimento administrativo para realizar as

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal.

Aponto que não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos tribunais e demais legislações alienígenas atinentes à espécie, a autorização para compensação via administrativa.

DA VERACIDADE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS

Mais, todo procedimento realizado até o presente momento advém de resumos de folhas de pagamentos que estão à disposição do TCE, DRF e órgãos de controle externo, portanto com origem LÍCITA, sendo LÍCITO também os cálculos apresentados pelo ente municipal.

Assim, todos os créditos são de verbas que não incidem na folha de pagamento por ter natureza indenizatória já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça, portarias da RFB, decisão do CARF e nota da PGFN 115 de dispensa de contestas e recorrer na forma requerida.

Anotamos que as compensações realizadas e os resumos de folhas apresentados, contém as verbas e as bases de cálculos, somente o auditor não fez a correta análise, gerando decisão genérica e lacônica para todos os municípios do Piauí.

Ademais a receita fez a análise com base na CECORGFI, NÃO APRESENTANDO A SINCOR REQUERIDA EM RESPOSTA AO TIF, PREJUDICANDO OS LIMITES DA DEFESA, ferindo o contraditório encravado na carta da república.

Apresentamos também a jurisprudência de recursos repetitivos e decisões no sentido da não incidência de verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições previdenciárias, que devem ser admitidos pelo CARF com base no art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF.

Por sua vez, a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza INDENIZATÓRIA que devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.

DOS RESUMOS DE FOLHAS

Relativo aos resumos de folhas de pagamentos, estes **contêm todas as informações** e delas retiramos as verbas pela sua natureza, sendo fácil a identificação destas, conforme planilha anexa, restava ao auditor ter feito uma análise apurada na forma realizada pelo ente municipal.

Alega o auditor em seu julgamento que foram apresentadas as folhas das secretarias em conjunto.

Lógico que as folhas estão juntas e que a análise deveria ser feita pela natureza das verbas, pois estão claras e expostas nos documentos juntados, observamos que as folhas são apresentadas com todas as secretarias juntas e o auditor

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

deveria ter feito o cotejo delas, assim, prejudicou os limites da defesa devendo ser homologada a compensação por ser medida a se impor.

Aqui, notamos que o auditor realmente fez análise genérica e por amostragem, **precisava ter mais esmero quando da realização dos trabalhos de auditoria, desta feita, mais que necessária a perícia nos documentos apresentados pelo ente municipal, para aclarar a realidade dos fatos, tudo apontando a ampla defesa e contraditório esculpido na carta magna.**

QUANTO AO RAT/FAP

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento, POR TANTO NÃO PODE TER CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Anotamos que as decisões do STF são vinculadoras, de repercussão geral e em sede de recurso repetitivo, por tanto não há necessidade do ente municipal ser parte na ação para utilizar o entendimento do STF para balizar o direito de compensação do crédito recolhido a maior.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

DAS DEMAIS VERBAS INDENIZATÓRIAS QUE NÃO INCIDEM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Quanto às verbas elencadas Salário-Família, Adicional de Férias 1/3, Adicional noturno, Segundo Turno, Gratificação de Direção, Hora Extra, Gratificação de Coordenação, Gratificação, Gratificação Supervisor, insalubridade, ajuda de custo, deslocamento, produtividade, plantão, salário maternidade, todas estarão justificadas jurisprudencialmente quando da tratativa da questão mais adiante.

Atualmente os tribunais superiores veem decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, **não incidem na folha de pagamento,** sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, cobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo pelo princípio da simetria com **GRATIFICAÇÃO 2/3 DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, AUXILIO TRANSPORTE, HORAS EXTRAS, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, HORAS EXTRAS, 1/3**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

FÉRIAS, FERIAS VENDIDAS, ADICIONAL NOTURNO, GRAT DE FUNCAO, SALÁRIO FAMÍLIA, DESCANÇO REMUNIERADO, AUXILIO DOENÇA, DENTRE OUTROS.

Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:¹

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que:

"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias" (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.**

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

¹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

Assim, dispõe o art. 156, II do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris²:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. Grifamos.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

² APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO: APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

1037
lp

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei.

PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos

1038
ly

decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado

1039
24

dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016. Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO, Relatora.

Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Relativo ao art. 170 do CTN, *Verbis*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Grifos.

Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/17, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

Assim, na mesma linha de raciocínio, a recorrente entende que às verbas de caráter indenizatório referentes ao Salário-Família, Adicional de 1/3 de Férias, Adicional Noturno, Segundo Turno, Gratificação de Direção, Hora Extra, Gratificação de Coordenação, Gratificação Supervisor, Insalubridade, Ajuda de Custo, Deslocamento, Produtividade, Plantão e Salário Maternidade, foram indevidamente indeferidos pela autoridade fiscal, pois encontram-se justificadas com precedentes jurisdicionais da mesma forma como são fundamentadas várias decisões do CARF.

REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL

A perícia deve ser realizada tendo em vista que a receita analisou de forma genérica as planilhas apresentadas, menos apresentou a SINCORGFIP requerida nas informações prestadas, tornando impossível os limites da defesa, trazendo prejuízos para análise correta dos valores apresentados, visualizando o art. 16, IV do Decreto nº. 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, trata dos requisitos para o requerimento da perícia, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem**, com a **formulação dos quesitos** referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, **o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito**. Grifamos.

Informamos que a planilha de RAT/FAP no período de 01/2013 a 13/2013 somam R\$ 41.491,18 (quarenta e um mil, quatrocentos e noventa e um reais e dezoito centavos), de 01/2014 a 13/2014 somam R\$ 45.168,40 (quarenta e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e quarenta centavos) e de 01/2015 a 13 de 2015 somam R\$ 52.685,72 (cinquenta e dois mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e setenta e dois centavos), totalizando 139.345,30 (cento e trinta e nove mil, trezentos e quarenta e

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

cinco reais e trinta centavos), taxados com alíquota de 2% sobre a GFIP, que não foram analisados pelo relator no momento da aferição, negando de plano, fazendo análise genérica e precipitada, com base em outro processo que não faz prova menos participa da formação deste, conforme planilha e documentos anexos.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Ademais, as outras verbas indenizatórias que fazem parte do processo principal, totalizaram R\$ 14.079.866,83 (quatorze milhões, setenta e nove mil, oitocentos e sessenta e seis reais e oitenta e três centavos), que devem ser homologadas e são suficientes para pagar todo o procedimento compensatório em análise, não tendo como imputar dolo por parte do contribuinte antes do final de todo o procedimento administrativo.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assessoria & Consultoria

ap

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste toar, é imprescindível a perícia, motivada principalmente pela análise precária e genérica alhures citada da receita quanto às tabelas apresentadas, limitando os critérios da defesa, acontecendo também no item RAT/FAP, que as análises da auditora divergem das apresentadas pelo contribuinte.

O art. 38, caput, da lei 9.784/99, estabelece que o Procedimento Administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, na fase instrutória pode juntar documentos essenciais a defesa e requerer a análise da perícia, vejamos:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Grifamos.

Destaca-se que a auditora fiscal, fundamentou sua decisão em análise feita por amostragem, presumindo o crédito, sem a certeza e liquidez que se faz necessária na apuração das verbas a serem compensadas.

Ocorre ainda, o conflito com a jurisprudência e falta de técnica contábil, **no qual aponta a GFIP como base de cálculo das verbas ao invés da folha de pagamento**, gerando uma nova tributação incidente na Guia de Recolhimento do FGTS.

Resta apontar ainda a falta de fornecimento dos dados na decisão com relação a SINCGRIFIP, salutar para a aferição de créditos a serem compensados e lesando mais uma vez o contribuinte ao reter dados do referido sistema da RFB.

Sendo necessário, o devido esclarecimento dos valores apresentados no decisum, visto que existe clara divergência entre os documentos e tabelas fornecidas pelo contribuinte e as alegações da decisão, salutar os esclarecimentos dos seguintes quesitos:

- 1- Qual a base de cálculo o correta para aferição das contribuições previdenciárias;
- 2- Quais as alíquotas incidem sob a folha para a constituição da GFIP;
- 3- Análise comparativa das planilhas apresentadas pelo ente municipal com as da RFB;

1043
ef

- 4- Perícia nos resumos de folha, buscando auferir se ocorreu alteração das mesmas pelo auditor da RFB;
- 5- Análise comparativa dos créditos apresentados pelo contribuinte com a SINCOGRFIP;
- 6- Análise da incidência do RAT/FAP sob a GFIP, considerando o fator de risco dos funcionários da prefeitura.

O direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa já foi largamente pacificado no processo administrativo ou judicial, sendo condição *sine qua non* para confrontar ilegalidades, visto que os atos administrativos são presumidamente legais, podendo ser confrontados com a devida constituição da prova técnica, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. - Apelação da Fazenda Nacional em mandado de segurança contra sentença que concedeu a ordem para que a autoridade coatora permita a realização da prova pericial no processo administrativo em tela. - Os atos administrativos possuem presunção de legalidade e legitimidade relativa, que pode ser desconstituída por prova em contrário do cidadão interessado em anular o ato. **O impetrante comprovou de forma cabal a lesão que poderá sofrer caso não venha a se realizar a prova pericial no débito tributário aferido pelo Fisco.** - Caracterização do cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial. Improvimento do recurso e da remessa necessária.

(TRF-2 - AMS: 200202010138369 RJ 2002.02.01.013836-9, Relator: Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, Data de Julgamento: 31/08/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 07/10/2010 - Página::135). Grifamos

Cabe destacar que além da divergência da base de cálculo, restou prejudicado o direito do contribuinte e consequentemente foi lavrado um auto de infração no qual foi tomado como débito os créditos totais e aplicado a respectiva multa, caracterizando claro excesso de execução, sendo necessária a perícia conforme já pacificado na jurisprudência pátria:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1044
AP

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. SENTENÇA ANULADA. 1. A produção da prova pericial pode ser determinada de ofício. Com efeito, cumpre velar pela prestação jurisdicional efetiva e útil. Para tanto, o órgão recursal deve intervir ativamente no processo, fazendo uso efetivo do poder que lhe é atribuído pelo art. 130 do CPC (art. 370 do CPC/2015) para determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo. 2. Se há excesso de execução, cabe à parte embargante demonstrar, nos embargos do devedor, mediante a produção de prova. 3. Sentença anulada, de ofício, para possibilitar a realização de prova pericial, restando prejudicada a apelação.

(TRF-4 - AC: 50059379320164047113 RS 5005937-93.2016.4.04.7113, Relator: MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Data de Julgamento: 13/08/2019, SEGUNDA TURMA)

Em suma, a prova pericial é medida que se impõe, cuja condição é indispensável e essencial para solucionar equívocos, erros ou vícios cometidos no processo, atendendo ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Para tanto, indicamos o perito com sua qualificação abaixo:

ANTONIO GOMES DAS NEVES, brasileiro, casado, perito contador, CRC-PI 3684, CNPC: 5947, com escritório sito na Av. Raul Lopes, 880, sala 209, bairro Jôquei Club, edifício Poty Premier.

Por tanto, FUNDAMENTADA FOI O PEDIDO DE PERÍCIA. CUMPRINDO TODOS OS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI.

DA MÁ-FÉ DO AUDITOR EM COLOCAR O MUNICÍPIO EM SITUAÇÃO FISCAL DESFAVORÁVEL

No caso, o município tentou emitir certidão negativa de débitos federais e se surpreendeu com o a inscrição realizada pelo auditor na situação fiscal, dificultando o exercício das atividades administrativas, contratação de recursos, advertindo que estavam no prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação e a receita não poderia ter lançado débito neste momento administrativo.

Mais, lavrou auto de infração e concluiu atropelando o devido processo legal esculpido na carta maior, ampla defesa e contraditórios, incorrendo em crime de abuso de autoridade que deve ser rechacado pela administração pública,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1045
MP

frisando que o município entrará com a ação cabível para coibir ato danoso que não pode perdurar.

Com tudo a receita se reporta ao art. 89 da lei 8.212/91, quando fala de compensação indevida do referido diploma, sem fundamentação legal, deixando precária a decisão, assim, temos um ABERRATIO ICTUS, sem a devida adequação do ato ao texto de lei, decum que não pode perdurar, vejamos;

Aqui se vê que o procedimento ainda está no início, não podendo se falar em compensação indevida, sob pena de incidir a receita federal por seu representante legal, em crime de denunciação caluniosa, art. 339 do CP c/c art. 27 da Lei 13.869/ 2019 de abuso de autoridade.

Por tanto, neste momento administrativo não há falar em compensação indevida, TENDO EM VISTA QUE A RECEITA ANALISOU AS PLANILHAS DE FORMA GENÉRICA E POR AMOSTRAGEM, CONFORME RELATO DO AUDITOR ALHURES ESPOSADO, DIFICULTANDO OS LIMITES DA DEFESA, AFETANDO DIRETAMENTE A ANÁLISE DOS CRÉDITOS APRESENTADOS, DEVENDO SER PERICIADO CONFORME PEDIDO ESPECÍFICO REALIZADO.

DOS PROCEDIMENTOS QUE AUTORIZAM A COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SEDE ADMINISTRATIVA SEM NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL PARA TANTO

A instrução normativa da RFB nº 1717/2017 relata no art. 1º §1º, I, *litteris*:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

De perto se vê que as contribuições previdenciárias podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1047
24

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal.

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esgotamento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, alega que a compensação foi indevida, **aqui não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do** (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019).
Verbis:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1048
14

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível multa por compensação indevida, pois o processo ainda está na fase de instrução e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

DA AUSÊNCIA DA SINCORGFIP

Nota-se que a receita se nega a apresentar a SINCORGFIP passando despercebido este pedido primordial para o entendimento final, se esquivando da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados e homologar as contribuições e impostos federais

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

juntamente com as compensações, ferindo a ampla defesa e contraditório, impossibilitando a defesa, trazendo prejuízo irreparável ou de difícil reparação, sendo passível de mandado de segurança para adquirir direito líquido e certo amparado por lei.

Por fim, aduz que não haverá vinculação da receita federal, mesmo tendo havido julgamento desfavorável à fazenda nacional sob os ritos da repercussão geral ou dos recursos especiais repetitivos, afrontando o art. 62 do RICARF, não homologando a compensação e dando prazo de 30 dias para se manifestar, aqui se vê mais uma incongruência da receita em admitir que existem decisões que ancoram o direito de compensar e os devidos créditos, em contra partida nega a utilização destas decisões desfavoráveis à receita caindo em *error in procedendo*.

TÓPICOS RELATIVOS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS

Neste ponto o contribuinte fez o procedimento de acordo com as orientações da receita federal, desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Relativo ao art. 170 do CTN, *Verbis*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, **vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública**. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Grifos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1050
1P

Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/17, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

A instrução normativa da RFB nº 1717/2017 relata no art. 1º §1º, I, *litteris*:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de **tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)**, a **restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS)** e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. **O sujeito passivo que apurar crédito**, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, **relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos**, relativos a tributos administrados pela RFB, **ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo**. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal.

Relativo à remuneração e explicações relativas ao §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, a receita corrobora o entendimento que as verbas do §9º não incidem na contribuição e são de natureza indenizatória.

Explico, tanto as verbas do referido artigo quanto as que o contribuinte recolhe indevidamente não devem incidir contribuição previdenciária, este é o motivo das compensações em análise, já que o ente municipal recolheu indevidamente conforme as comprovações dos resumos de folhas bem como as planilhas dos créditos.

DA NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 EMITIDA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PARA DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Em nota, a PGFN se posiciona no sentido da dispensa de contestar e recorrer sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença, *verbis*:

“Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, **acerca da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738)**, fato é que o STJ também aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a contribuição dos empregados, razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, **há que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria**”.

Neste ponto há reconhecimento por parte da PGFN em não recorrer nos casos de ser arguido em compensações, os créditos que já são pacificados pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ.

DA VINCULAÇÃO DOS AUDITORES ÀS DECISÕES DO CARF, VEJAMOS:

DAS DECISÕES DO CARF QUE ADMITE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM EXCLUSÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de compensações previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, **re conhecendo o direito a compensação de seus valores**, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias. Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo,

1053
RP

Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o **CARF** decidiu pela não incidência do **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.**

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, **o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.**

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF Fl. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em conhecer do recurso voluntário, e, no**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1054
40

mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

No caso em comento, vimos que o CARF vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão alhures citada.

Aqui se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência que colecionaremos quando tratarmos do mérito da natureza das verbas indenizatórias.

TÓPICOS E DEMONSTRAÇÃO DA LEGALIDADE DAS INFORMAÇÕES

A Lei 10.522/02 que versa sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências dispõe no parágrafo único do seu art. 14-D que em relação a parcelamentos concedidos a Estados, Distrito Federal ou Municípios, o valor mensal das obrigações previdenciárias correntes será apurado por meio de GFIPS e, na sua ausência, por uma média das últimas 12 (doze) competências recolhidas anteriores ao mês da retenção.

Ainda, ressalte-se que o artigo expressamente prevê a inexistência de prejuízos para a parte da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

A corroborar com o entendimento da Lei nº 10.522/02, com relação às compensações de valores recolhidos a maior, também dispõe a Lei 8.212, no §4º, do art. 89.

Art. 89, §4º da Lei nº 8.212 in verbis:

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser

1055
20

restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009).

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada." Frisei.

Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como a correção monetária com base na taxa SELIC.

Desta feita, o contribuinte com base no disposto no parágrafo único, art. 14-D da Lei Nº 10.522/02 c/c o §4º do art. 89 da Lei Nº 8.212/91 deve proceder a compensação do referido crédito a ele gerado pelo recolhimento em valores indevidos e a maior do que o constante.

DAS RAZÕES RECURSAIS

O despacho decisório que não acolheu a manifestação de inconformidade, **deve ser reformado por ter afrontado os dispositivos**; art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, dificultando os limites da ampla defesa e contraditório, devendo ser provido o recurso entabulado nos moldes a seguir expendidos:

DO NÃO LANÇAMENTO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FINAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No mérito, o relator se reporta que a suspensão da exigibilidade é automática por decorrer de expressa disposição legal, mais, **lança o débito impedindo a retirada da certidão negativa o que vai de encontro ao princípio da legalidade.**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Neste ponto deveria o relator ter mantido a suspensão da exigibilidade do crédito em debate, não lançá-lo imediatamente na situação fiscal do recorrente, impedindo este de retirar a certidão negativa de débitos estando em pleno exercício do direito de defesa e dentro do prazo de trinta dias estipulado no art. 33 do decreto 70.235/72 aliado, 151 III do CTN, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Visualizando o dispositivo encravado, notamos que a os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário nos termos da lei processual vigente, **o que não foi respeitado neste momento pelo recorrido.**

Por fim, vimos requerer a suspensão da exigibilidade do crédito em questão até o final do procedimento administrativo por ser o que mais se amolda aos comandos legais.

DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAR A NEGATIVA DA PERÍCIA “prejudicial de mérito”

Quanto ao pedido de perícia negado pelo recorrido, este mereço ser revisto e deferido neste momento processual, pois se deu sem a fundamentação necessária por força art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e art. 31 do decreto 70.235/72, *verbis*:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

V - decidam recursos administrativos;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. Frisei.

Art. 31. A decisão conterá 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

1057
H

objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

Neste evento, o relator negou o pedido de perícia **sem a devida fundamentação**, se limitando a citar o art. 18 e 29 do decreto 70.235/72 e suas alterações.

Cita que o recorrente não está amparado por decisão judicial, esquecendo que a compensação previdenciária pode ser realizada via administrativa, amparada por leis, decretos e instruções normativas da receita federal.

Fala em folhas pretéritas sem compará-las com as informações contidas na SINCORGFIP, menos intimando o recorrente para retirar dúvidas por força do princípio da verdade formal e ampla defesa alhures citado, não observando os documentos apresentados.

No indeferimento, o relator se reporta da seguinte forma, **alegando que o auditor fiscal assim se referiu, *litteris*:**

"Ocorre que a ausência de definitividade da não homologação da compensação, matéria do retrocitado processo, não traduz impedimentos ao lançamento e ao julgamento do presente feito".

"Motivo por que se rejeita a prejudicial ventilada".

Ora, será que este tipo de ponderação se traduz em fundamentação de negativa de perícia, lacônica desse jeito, além de teratológica e ineficaz, trazendo precariedade no decisor, fato que autoriza o pedido de perícia e seu deferimento de imediato para sanar essa afronta à verdade real, ampla defesa e contraditório escapulado na carta maior.

Informamos que a planilha de RAT/FAP no período de 01/2013 a 13/2013 somam R\$ 41.491,18 (quarenta e um mil, quatrocentos e noventa e um reais e dezoito centavos), de 01/2014 a 13/2014 somam R\$ 45.168,40 (quarenta e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e quarenta centavos) e de 01/2015 a 13 de 2015 somam R\$ 52.685,72 (cinquenta e dois mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e setenta e dois centavos), totalizando 139.345,30 (cento e trinta e nove mil, trezentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos), taxados com alíquota de 2% sobre a GFIP, que não foram analisados pelo relator no momento da aferição, negando de plano, fazendo análise genérica e precipitada, com base em outro processo que não faz prova menos participa da formação deste, conforme planilha e documentos anexos.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Ademais, as outras verbas indenizatórias que fazem parte do processo principal, totalizaram R\$ 14.079.866,83 (quatorze milhões, setenta e nove mil, oitocentos e sessenta e seis reais e oitenta e três centavos), que devem ser homologadas e são suficientes para pagar todo o procedimento compensatório em análise, não tendo como imputar dolo por parte do contribuinte antes do final de todo o procedimento administrativo.

Com essas achegas, o pedido de perícia foi negada sem a devida fundamentação, por este motivo deve ser deferido nesta fase processual, tudo para preservar a verdade real e ampla defesa.

Neste momento o relator cai em *error in procedendo*, pois temos que as compensações podem ser realizadas, com base nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, desobedecendo o que preceitua o art. 50 § 1º da Lei 9.784/99, **que exige ser a motivação explícita, clara e congruente**, o que não ocorreu.

Indeferindo o feito de plano, ou seja; para denegar o pedido homologatório não fez cálculos, não verificou pagamentos anteriores em SINCORGFIP e muito menos entrou no mérito de qual seria a correta alíquota RAT que deveria incidir sobre a folha de pagamento de funcionários da prefeitura, limitando-se a informar que a SINCOR no período não abrange e que a CCORFGIP possui as informações, sendo o município o responsável pela sua guarda.

Neste ponto o relator não especifica nem faz a **comparação do apresentado pelo recorrente e a documentação que está de posse nos anais da receita, indeferindo de plano, sem a devida fundamentação legal.**

Ora, fica caracterizado de forma clara que auditor fiscal não fez análise, o que é impossível quando se trata de tributo que deve ser devidamente apurado, mais, deveria ter requerido informações complementares ao recorrente para que fundamentasse sua decisão, o que não fez.

Por tanto, deve ser deferido o pedido de perícia ora formulado com base no esposado, preservando a verdade material, ampla defesa e contraditório esculpido na constituição federal.

DA NÃO EXIGÊNCIA DE EXISTIR DECISÃO JUDICIAL PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO

Anotamos que as decisões do STF são vinculadoras, de repercussão geral e em sede de recurso repetitivo, por tanto não há necessidade do ente municipal ser parte na ação para utilizar o entendimento balizar do direito de compensação do crédito recolhido a maior.

Informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o **município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal**, vide legislação esculpida nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, notá de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais.

Aponto que **não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária**, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos tribunais e demais legislações alienígenas atinentes à espécie, a autorização para compensação via administrativa com base na legislação alhures citada.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NACESSÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS - SELIC

Com relação a necessidade de ser corrigidos os créditos compensados, esses estão previstos no art. 142 II da instrução normativa da RFB, *in verbis*:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95. Digo eu.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1060
MP

Assim, perfeitamente cabível a correção, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais, tudo se adequando à tabela juntada aos autos, para tanto requer a acolhida desta preliminar para manter a correção apresentada na tabela de créditos anexa, por ser medida a se impor.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NECESSÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS

Com relação a necessidade de ser corrigidos os créditos compensados, esses estão previstos no art. 142 II da instrução normativa da RFB, *in verbis*:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95. Digo eu.

Assim, perfeitamente cabível a correção, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais, tudo se adequando à tabela juntada aos autos.

DA NATUREZA DA VERBA INDENIZATÓRIA E DECISÕES EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Alega o relator que que as verbas, gratificação de função, adicional noturno, serviços extraordinários, quinquênio, periculosidade, complemento salarial, 1/3 férias, 2º turno, salário família, e salário maternidade, não estão no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado, esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em *erro in procedendo*, *extraindo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que está fora do labor.*

1061
49

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ, REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.** Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como

remuneração paga à segurada. 6. As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do CTN, alegando, em síntese, que: No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, **a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória.** Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no RESP n.º 1230957, que o **aviso prévio indenizado não é base de cálculo para contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos**, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação, igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE

1063
H

CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1064 pp

EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, devendo ser declarado pelo relator a natureza da verba e o acolhimento desta preliminar reconhecendo os créditos apresentados por não incidirem contribuição previdenciária.

QUANTO À DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER E NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017

Relata que nenhuma destas verbas ventiladas não estão na dispensa de contestar e recorrer da PGFN se escorando na PGFN 1/2014 e PGFN/CRJ 520/2017 para sustentar suas achegas.

Fato que não resiste ao olhar da nota de dispensa de contestar e recorrer da PGFN PGFN/CRJ/Nº 115/2017, *in verbis*:

Documento Público. Ausência de sigilo. RE nº 892.238/RS. Tema 908 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Distinção entre as teses jurídicas debatidas nos processos referentes aos temas 20, 163 e 908. Consequências para interpretação da **dispensa de contestar e recorrer relativa matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS**. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição a cargo do empregador. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

a) seja dispensado de contestação e recurso o tema **"incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade"**, promovendo-se a devida alteração da lista dispensa, nos termos do art. 2º, §4º, da Portaria

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

PGFN/CRJ nº 502/2016, na forma proposta na presente manifestação; frisei.

Assim, cai em abismo jurídico o relator no momento que alega não existir nenhuma recomendação relativa à **incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**, sendo tema já discutido em recurso repetitivo e deve ser respeitado nas decisões do CARF obedecendo ao que dispõe o art. 62 do RICARF alhures citado, devendo ser reconhecida compensação previdenciária realizada e discutida neste momento processual.

DA ENTREGA DOS DOCUMENTOS JUNTO À RECEITA FEDERAL

Momento seguinte, o município foi intimado para apresentar novamente as planilhas, o que foi feito tempestivamente, conforme protocolo anexo, **OBSERVANDO QUE FOI ENTREGUE UM CD NA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TERESINA PARA SER ANALISADO E JUNTADO AO PROCESSO PELO AUDITOR FISCAL, NÃO ENTENDE O RECORRENTE O PORQUE DA NÃO JUNTADA DESTE DOCUMENTO**, pois neles as planilhas que confirmam as anteriores, tendo o mesmo resultado, somente de forma mais detalhada para evitar dúvidas quanto aos créditos em análise, doc. Anexo.

Por tanto, a documentação com as folhas e resumos de folhas foram entregues à Receita Federal que não analisou, menos fez juntada da documentação apresentada pelo recorrente, prejudicando a ampla defesa e contraditório juntamente com a verdade real dentro deste procedimento.

Informamos que estamos juntando novamente as planilhas que provam a origem dos créditos levantados e apresentados para pagamento das compensações realizadas.

Informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal.

DO DIREITO DE JUNTADA DE PROVAS NA FASE DE RECURSAL

No voto, o relator se reporta no sentido do recorrente ter juntado as folhas de pagamentos de forma globalizada, sendo inócua a discussão sobre a natureza da matéria.

Ocorre, que o recorrente fez a juntada das provas no processo administrativo, com CD junto à Receita Federal, que não foi analisado de forma correta, pois nele estão todas as verbas que não incidem contribuição previdenciária e que foram utilizadas na compensação.

Mais, a Receita possui estas informações nos seus arquivos e deveria ter requerido novamente ao recorrente a juntada destas folhas no

Assessoria & Consultoria

momento da análise para decisão final de primeira instância, pois ficou notória a ausência destes documentos, por força maior, o que é costumeiro.

Fica aqui demonstrado que o recorrente possui estes documentos, já juntou e está juntando novamente neste momento processual, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório aliada à verdade material tão badalada nos nossos tribunais.

É de sabença que a junção de provas pode ser feita na fase recursal desde que atendido os requisitos do artigo 16 §4º a, do decreto 70.235/72, *verbis*:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito).

a) **fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;** (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito). **Anotamos.**

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Em breve leitura do artigo colacionado, saltam aos olhos que a colocação das provas são pertinentes neste momento administrativo, devendo ser acatado o pedido privilegiando ampla defesa e contraditório aliada à verdade material, já que comprovado que a receita federal não o fez no momento oportuno, não tendo culpa o contribuinte deste lapso, ou se juntou, não fez a análise profunda do que estava cotejando.

Por outro lado, o artigo 38 §2º da Lei 9.784/99, determina que a administração pública obedecerá, entre outros, aos princípios da ampla defesa e contraditório, e que o interessado poderá, na fase instrutória **e antes da tomada da decisão**, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo, somente podendo ser recusadas as provas quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias, *verbis*:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória **e antes da tomada da decisão**, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. **Anotamos.**

O que trazemos neste momento processual são provas LÍCITAS, NECESSÁRIAS E PRETINENTES para o entendimento final do julgamento, sendo o seu acatamento uma imposição in legis e formal para garantir a segurança jurídica processual.

Com essa mesma linha de raciocínio, no Acórdão 9303-007.855 (sessão de 22 de janeiro de 2019), por maioria de votos, concluiu a 3ª Turma da CSRF que se admite a relativização do princípio da preclusão, tendo em vista que, **por força do princípio da verdade material, podem ser analisados documentos e provas trazidos aos autos posteriormente ao julgamento em primeira instância, ainda mais quando esses comprovam inequivocamente a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado**. Além da flexibilização das limitações trazidas no artigo 16 do Decreto 70.235/72, em razão do disposto na Lei 9.784/99, **entendeu-se que as provas apresentadas no recurso voluntário não demandariam novas discussões, apenas complementando o que já fora trazido em sede de manifestação de inconformidade**.

No caso em comento, o que se traz são provas inequívocas que comprovam a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado, doc. Anexo.

Ademais, em sede de manifestação de inconformidade foi requerido prova pericial devidamente fundamentada com base no 16 IV do decreto 70.235/72, **com indicação da quesitação e nomeando o expert para realização do feito, aliada à fundamentação necessária**, que se fosse deferida teria sido realizada e todas as dúvidas seriam aclaradas com o parecer do expert apontado naquele momento processual.

Para tanto estamos juntando o protocolo que comprova a juntada do CD com as informações, não sendo culpa do recorrente a não juntada desta prova nos autos.

Por tudo exposto e cristalinamente comprovado, requer o deferimento da juntada das provas anexadas neste momento processual, acatando esta preliminar e todos os argumentos nela contidos, por ser o que mais se adequa ao direito ventilado.

QUANTO AO RAT/FAP

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega que o contribuinte não apresentou verbas que comprovem ser indenizatórias, e não evidenciou possuir os créditos com as diferenças pagas a título de GILRAT, assim pugna pela não homologação desta verba.

Ocorre que o recorrente fez juntada de documentos com planilha que comprova o recolhimento a maior e que não foi analisada pelo relator, menos cotejada nas GFIPS por ele contidas nas bases da receita, prejudicando a verdade real, ampla defesa e contraditório.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1068
RP

que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas, OU SEJA 1%, ademais, o recolhimento do GILRAT é diretamente retirado na base de cálculo da GFIP, não da folha de pagamento, o que caracteriza verba indenizatória.

No relato, alega que o detalhamento deveria ser feito de acordo com o regulamento da previdência social RPS, NÃO OBEDECENDO AS DECISÕES JUDICIAIS, O QUE AFRONTA DIRETAMENTE O ART. 62 DO RICARF, NÃO DEVENDO SER LEVADO EM CONSIDERAÇÃO ESTE APONTAMENTO PARA DECISÃO FINAL.

Anotamos que as decisões do STF são vinculadoras, de repercussão geral e em sede de recurso repetitivo, por tanto não há necessidade do ente municipal ser parte na ação para utilizar o entendimento do STF para balizar o direito de compensação do crédito recolhido a maior.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.

Assim, requeremos o acolhimento do esposado nesta preliminar para o reconhecimento dos créditos apresentados e sua consequente homologação, por ser o que mais se amolda ao direito ventilado.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esgotamento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, aqui **não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município**, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis:*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município**. 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de recurso e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1070
RP

Informamos que a planilha de RAT/FAP no período de 01/2013 a 13/2013 somam R\$ 41.491,18 (quarenta e um mil, quatrocentos e noventa e um reais e dezoito centavos), de 01/2014 a 13/2014 somam R\$ 45.168,40 (quarenta e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e quarenta centavos) e de 01/2015 a 13 de 2015 somam R\$ 52.685,72 (cinquenta e dois mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e setenta e dois centavos), totalizando 139.345,30 (cento e trinta e nove mil, trezentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos), taxados com alíquota de 2% sobre a GFIP, que não foram analisados pelo relator no momento da aferição, negando de plano, fazendo análise genérica e precipitada, com base em outro processo que não faz prova menos participa da formação deste, conforme planilha e documentos anexos.

Ademais, as outras verbas indenizatórias que fazem parte do processo principal, totalizaram R\$ 14.079.866,83 (quatorze milhões, setenta e nove mil, oitocentos e sessenta e seis reais e oitenta e três centavos), que devem ser homologadas e são suficientes para pagar todo o procedimento compensatório em análise, não tendo como imputar dolo por parte do contribuinte antes do final de todo o procedimento administrativo.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

1071
RP

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

Assessoria & Consultoria

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUIAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.** 4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192). Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque está acompanhado de assessoria jurídica para tal, asseverando que o patrono tem se esmerado para apresentar todas as alegações com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

DA NÃO APRESENTAÇÃO DA SINCORGFIP

Nota-se que a receita se nega a apresentar a SINCORGFIP, sob alegação que não estão nela as informações que precisamos para aclarar a discordância sobre o pagamento a maior por parte do recorrente.

Neste ponto não merece guarida as alegações do relator, tendo em vista que o recorrente requereu a SINCONGFIP para visualizar os valores que lá existem e poder cotejar com as informações prestadas. Passando despercebido este pedido primordial para o entendimento final, se esquivando da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações, ferindo a ampla defesa e contraditório, trazendo prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Temos que o sistema SINCOR é uma conta corrente onde a Receita Federal armazena todos os débitos e créditos existentes acerca de um contribuinte, no caso, de uma Pessoa Jurídica. As Certidões de Regularidade Fiscal, inclusive, são emitidas com base nas informações contidas no SINCOR.

É lógico que o recorrente possui os dados fornecidos através das GFIP's e sabe quais os valores nela estão estampados, tendo em vista que o ente municipal retira as informações diretamente das folhas de pagamentos.

O que se visualiza, é o relator tentando fazer uma confusão entre SINCORGFIP e CCORGFIP propositadamente para não apresentar o requerido pelo recorrente, sabendo que neste sistema estão as informações necessárias

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

para a análise comparatória dos dados colacionados na compensação e os que a receita possui.

Frisamos que não requeremos a apresentação da CCORGFIP, pois não precisamos dos dados que nela estão e sabemos o que informamos à receita federal, anotando que os créditos ofertados estão dentro do prazo quinquenal exigido na legislação vigente, portanto passíveis de compensação, o que se quer é tão somente a apresentação da **SINCORGFIP para cotejamento das verbas recolhidas indevidamente.**

Por fim, julga improcedente a manifestação de inconformidade por não reconhecer o direito creditório do recorrente.

Neste ponto, deve ser modificado o entendimento do relator para homologar a compensação com base nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, já delineados no bojo destas razões recursais e toda documentação anexa.

PRELIMINARMENTE

DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAR A NEGATIVA DA PERÍCIA “prejudicial de mérito”

Quanto ao pedido de perícia negado pelo recorrido, merece ser revisto e deferido neste momento processual, **pois se deu sem a fundamentação necessária** por força art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e art. 31 do decreto 70.235/72, *verbis*:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

V - decidam recursos administrativos;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas. que, neste caso, serão parte integrante do ato. Frisei.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1075
RP

Art. 31. A decisão conterá 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. Anotei.

Neste evento, o relator negou o pedido de perícia **sem a devida fundamentação**, se limitando a dizer que o período apurado e a base de cálculo foi apresentada pelo recorrente por meio da apresentação da GFIP.

Ora, se foi apresentada pelo recorrente, como pode o auditor não analisar e não comparar com as informações contidas na SINCORGIFIP, menos intimar o recorrente para retirar dúvidas por força do princípio da verdade formal e ampla defesa alhures citado, não observando os documentos apresentados.

No indeferimento, o relator se reporta da seguinte forma, alegando que o auditor fiscal assim se referiu, *litteris*:

“O QUE FEZ O FISCO, TÃO SOMENTE, NÃO HOMOLOGAR AS COMPENSAÇÕES, REGISTRADAS NAS MESMAS GFIP, CONSOANTE SERÁ DISCUTIDO NOS TÓPICOS SEGUNTES DO PRESENTE VOTO”.

Ocorre que o relator não discute em tópico seguinte no seu voto, não fundamentando a negativa de perícia nos moldes da legislação alhures apresentado, indo de contra o art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, o que autoriza o deferimento da prova pericial neste momento administrativo.

Desta feita o relator caiu em *error in procedendo*, pois temos que **as compensações podem ser realizadas, com base nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais**, desobedecendo o que preceitua o art. 50 § 1º da Lei 9.784/99, **que exige ser a motivação explícita, clara e congruente**, o que não ocorreu.

Indeferindo o feito de plano, ou seja; para denegar o pedido homologatório não fez cálculos, não verificou pagamentos anteriores em SINCORGIFIP e muito menos entrou no mérito de qual seria a correta alíquota RAT que deveria incidir sobre a folha de pagamento de funcionários da prefeitura, limitando-se a informar que a SINCOR no período não abrange e que a CCORFGIP possui as informações, sendo o município o responsável pela sua guarda.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Neste ponto o relator não especifica nem faz a comparação do apresentado pelo recorrente e a documentação que está de posse nos anais da receita, indeferindo de plano, sem a devida fundamentação legal.

Ora, fica caracterizado de forma clara que auditor fiscal não fez análise, o que é impossível quando se trata de tributo que deve ser devidamente apurado, mais, deveria ter requerido informações complementares ao recorrente para que fundamentasse sua decisão, o que não o fez.

Por tanto, deve ser deferido o pedido de perícia ora formulado com base no esposado, preservando a verdade material, ampla defesa e contraditório esculpido na constituição federal.

DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS DISCUTIDOS

No caso, o município tentou emitir certidão negativa de débitos federais e se surpreendeu com a inscrição realizada pelo auditor na situação fiscal, dificultando o exercício das atividades administrativas, contratação de recursos, constrangimentos de toda natureza, advertindo que estamos no prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de recurso e a receita não poderia ter lançado débito neste momento administrativo.

Aqui se vê que o procedimento está em fase recursal, não podendo ser lançado o débito impedindo a retirada da certidão negativa, o que atrapalha sobremaneira o andamento das atividades do recorrente, sob pena de incidir o relator, em abuso de autoridade engravado no art. 27 da Lei 13.869/ 2019.

Assim, requer seja doravante mantida a suspensão da exigibilidade do crédito discutido com base no art. 151 III do CTN.

DA VINCULAÇÃO DA RECEITA ÀS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Preleciona o art. 62 §2º do RICARF que os auditores da Receita devem ser vinculados às decisões dos tribunais de superposições, *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016). Grifamos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1077
34

Em breve olhar se tem a submissão dos auditores e relatores ao que prevê o RICARF neste artigo, devendo ser observado no momento das decisões que envolvem temas neste sentido.

Por tanto temos decisões em sede de recurso repetitivo oriundo do STJ que tratam do tema das contribuições previdenciárias no sentido das verbas indenizatórias não fazer parte da base de cálculo das contribuições, vide (TRF-5 - AG: 08023912020174050000 SE, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: **29/09/2017**, 3ª Turma), *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. RESP 1.230.957-RS. TUTELA CONCEDIDA. 1 - **Agravo de instrumento que visa a concessão de tutela de urgência para suspender a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário, doente ou acidentado, a título adicional de 1/3 (um terço) de férias, bem como sobre o aviso prévio indenizado.** 2 - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.230.957-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/2/2014), assentou o entendimento de que não há incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre verbas pagas aos empregados a título de terço de férias. 3 - Presentes os requisitos. Concessão da tutela. 4 - Precedente desta Turma (08013482320164058200, APELREEX/PB) 5 - Agravo de instrumento provido. Frisamos.

No mesmo sentido, no aresto (TRF-5 - Apelação: 08023676820194058100, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: **11/12/2019**, 3ª Turma), *litteris*:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RESP 1.230.957/RS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio da qual se contrapõe à sentença prolatada em sede de ação mandamental pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que concedeu a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição

previdenciária patronal incidente sobre as verbas pagas pela Impetrante a título de terço (1/3) constitucional de férias, determinando à autoridade coatora que se abstenha de cobrá-la da parte autora. 2. A concessão do efeito suspensivo exige a demonstração da probabilidade da reforma da tese acolhida na sentença (provimento do recurso) ou a relevância da fundamentação em concomitância com a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (parágrafo 4º do art. 1.012 do CPC). 3. No caso em tela, não se vislumbra a ocorrência da relevância da fundamentação, muito menos a probabilidade da reforma da sentença, eis que o provimento jurisdicional atacado se embasou precipuamente em precedente do STJ (REsp 1.230.957/RS), constituído em sede de julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e se ajusta perfeitamente ao entendimento consolidado neste TRF da 5ª Região, razão pela qual deve prevalecer a liminar concedida no primeiro grau. 4. O cerne da presente controvérsia consiste em perquirir a abrangência da contribuição patronal em relação aos valores relativos ao terço constitucional de férias. 5. A contribuição incide sobre verbas de natureza remuneratória e salarial, enquanto contraprestações devidas pelo empregador e destinadas a retribuir o desempenho da atividade laboral. 6. No julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inexistência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014). 7. Importa consignar, ainda, que, nada obstante o STF no RE 565.160/SC tenha firmado a tese segundo a qual "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal", naquela mesma assentada restou afirmado que não compete àquele Tribunal definir a natureza indenizatória ou remuneratória de tais verbas, por se tratar de matéria infraconstitucional. 8. Ademais, o decidido no RE 593.068/SC não se presta

1079
14

a direcionar o julgamento da questão em debate, eis que ali se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias componentes da remuneração de servidor público, não se examinando na referida assentada o alcance de tais exações no que concerne aos empregadores, cuja base de incidência, desde a EC nº 20 de 1998, afigura-se de abrangência mais ampla, mormente tendo em vista que, além do salário, recai sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título (alínea a do inciso I do art. 195 da CRFB). 9. O aresto do STJ trazido à liça para o deslinde da demanda se afigura com força jurídica bastante para formar precedente obrigatório, eis que oriundo de julgamento submetido à técnica estabelecida para condensar a resolução de demandas insertas no microssistema de litigiosidade múltipla/repetitiva. 10. A referida Corte de superposição, nesse tipo de julgamento, realizado com o intuito de findar a crise jurídica proveniente de demandas seriais, deve promover a escolha criteriosa daqueles recursos representativos da controvérsia (técnica do caso-piloto), de modo a abarcar, na medida do possível, todas as razões suficientes para o seu adequado conhecimento, considerando a profundidade da análise a ser empreendida. Por conseguinte, os recursos selecionados devem conter abrangente argumentação e discussão acerca da questão a ser decidida, de modo que o procedimento de afetação sirva ao propósito de assegurar um contraditório mais amplo e a promoção de uma fundamentação adequada. 11. A deferência prestada à tese firmada impõe-se como medida salutar para harmonização do tratamento da matéria, contribuindo sobremaneira para a uniformização da aplicação do direito, pois afasta respostas judiciais díspares e o decorrente desprestígio da atividade jurisdicional, findando por fortalecer a cultura do precedente. 12. Nessa toada, a leitura atenta da sentença recorrida é bastante para constatar que ela não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, muito menos violou a CRFB, limitando-se o juiz sentenciante a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a especificar a natureza jurídica da rubrica em análise, seguindo norte interpretativo em consonância

com o posicionamento do E. STJ e desta Corte Regional sobre a correta incidência da exação, sendo de rigor, em vista disso, a manutenção dos seus termos. 11. Apelação não provida. Grifos nossos.

Aqui se nota que o primeiro aresto trazido, (TRF-5 - AG: 08023912020174050000 SE, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: **29/09/2017**, 3ª Turma), já indicava que as verbas de natureza indenizatória, observando que o direito era rígido na época da compensação, sob a máxima tempus regit actum, que há muito se faz presente na Lex antiqua, em consequência, os atos anteriores regulam-se pela lei do tempo em que foram praticados, assim, vale o brocardo "tempus regit actum" aplicado no caso em voga.

No mesmo sentido, em recente decisão, o entendimento se mantém conforme o segundo aresto, (TRF-5-Apelação: 08023676820194058100, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: **11/12/2019**, 3ª Turma), *litteris*: aqui se confirma e solidifica a tese, devendo ser aplicada no caso concreto.

Portanto, a Receita Federal não pode deixar de se adequar às decisões dos tribunais sob pena de ir na contramão do art. 62 § 2º do RICARF e demais recursos repetitivos do STJ e jurisprudências no mesmo sentido, devendo neste momento processual homologar a compensação ora discutida, de adequando aos ditames acima citados.

DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO

Caso persista o entendimento da receita em não aceitar a demanda repetitiva e se posicione em sentido anverso, requeremos o sobrestamento do processo até ulterior decisão do STJ que retire alguma dúvida sobre o tema entabulado, havendo possibilidade neste sentido já decidida pelo CARF em demanda anterior, Processo 15173.720004/2015-98, recurso Voluntário, Acórdão 3401-005.707, 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 29 de novembro de 2018, Matéria IPI, recorrente: SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A, recorrida: FAZENDA NACIONAL, *verbis*:

"Antes da análise da admissibilidade do recurso voluntário, necessário se enfrentar a questão atinente à competência deste colegiado, tendo em vista a edição da Resolução CARF nº 3401-000.581, de relatoria do Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, que decidiu pelo sobrestamento do Processo a este vinculado até a ulterior decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:". Frisamos.

Outrossim, observo que a Reconstante também defende seja aplicada a situação em tela a interpretação do RE 212.484-RS, que trata dos insumos isentos de forma mais ampla (item 4.2 da peça recursal). Como o direito (ou não) a créditos do IPI nas aquisições de insumos isentos, não-tributados (NT) ou sujeitos à alíquota zero esta sendo rediscutido no RE 590809, o resultado deste Extraordinário também poderá afetar a presente lide. Confira-se o resumo do debate no RE nº 590809 (tema 136, conforme consulta no sítio do STF na internet, em 01 de outubro de 2011):

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 153, § 3º, II, da Constituição Federal, e dos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, a possibilidade, ou não, da rescisão de julgamento, fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento divergente posteriormente firmado pelo Supremo, e, por consequente, o direito, ou não, ao creditamento a título de IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos a alíquota zero.

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre o direito ou não a créditos do IPI, na aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

Observa-se que nesta decisão o CARF sobrestou o processo até posterior decisão que aclarasse o entendimento da União sobre o tema, portanto perfeitamente cabível o acatamento da preliminar ora formulada.

Não pode o CARF ficar de fora do ordenamento jurídico, decidindo de forma unilateral e contra todas as jurisprudências dos tribunais de superposição, desrespeitando também o art. 62 do RICARF, trazendo insegurança jurídica nas suas decisões finais.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor **não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria**. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre 13º salário, adicional de férias e horas extras. **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade"**, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: **24/03/2020**, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria,

1082
RP

entende que não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela. Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer o sobrestamento do feito até ulterior decisão que venha a aclarar o entendimento da união, tendo em vista a preservação do direito do contribuinte, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL

A perícia deve ser realizada tendo em vista que a receita analisou de forma genérica ou não o fez, menos apresentou a SINCORGFIP requerida nas informações prestadas, tornando impossível os limites da defesa, trazendo prejuízos para análise correta dos valores, visualizando o art. 16, IV do Decreto nº. 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, trata dos requisitos para o requerimento da perícia, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos** referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, **o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.** Grifamos.

Neste toar, é imprescindível a perícia, motivada principalmente pela análise precária e genérica alhures citada da receita quanto às tabelas apresentadas, limitando os critérios da defesa, acontecendo também no item RAT/FAP, que as análises da auditora divergem das apresentadas pelo contribuinte.

Informamos que a planilha de RAT/FAP no período de 01/2013 a 13/2013 somam R\$ 41.491,18 (quarenta e um mil, quatrocentos e noventa e um reais e dezoito centavos), de 01/2014 a 13/2014 somam R\$ 45.168,40 (quarenta e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e quarenta centavos) e de 01/2015 a 13 de 2015 somam R\$ 52.685,72 (cinquenta e dois mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e setenta e dois centavos), totalizando 139.345,30 (cento e trinta e nove mil, trezentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos), taxados com alíquota de 2% sobre a GFIP, que não foram analisados pelo relator no momento da aferição, negando de plano, fazendo análise

1083
pp

genérica e precipitada, com base em outro processo que não faz prova menos participa da formação deste, conforme planilha e documentos anexos.

Ora, é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Ademais, as outras verbas indenizatórias que fazem parte do processo principal, totalizaram R\$ 14.079.866,83 (quatorze milhões, setenta e nove mil, oitocentos e sessenta e seis reais e oitenta e três centavos), que devem ser homologadas e são suficientes para pagar todo o procedimento compensatório em análise, não tendo como imputar dolo por parte do contribuinte antes do final de todo o procedimento administrativo.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e

demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

O art. 38, caput, da lei 9.784/99, estabelece que o Procedimento Administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, na fase instrutória pode juntar documentos essenciais a defesa e requerer a análise da perícia, vejamos:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Grifamos.

Destaca-se que a auditora fiscal, fundamentou sua decisão em análise feita por amostragem, presumindo o crédito, sem a certeza e liquidez que se faz necessária na apuração das verbas a serem compensadas.

Ocorre ainda, o conflito com a jurisprudência e falta de técnica contábil, no qual aponta a GFIP como base de cálculo das verbas ao invés da folha de pagamento, gerando uma nova tributação incidente na Guia de Recolhimento do FGTS.

Resta apontar a falta de fornecimento dos dados na decisão com relação a SINCORGFIP, salutar para a aferição de créditos a serem compensados e lesando mais uma vez o contribuinte ao reter dados do referido sistema da RFB.

Neste tema, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega que o contribuinte não apresentou verbas que comprovem ser indenizatórias, e não evidenciou possuir os créditos com as diferenças pagas a título de GILRAT, assim pugna pela não homologação desta verba.

Ocorre que o recorrente fez juntada de documentos com planilha que comprova o recolhimento a maior e que não foi analisada pelo relator, menos cotejada nas GFIPS por ele contidas nas bases da receita, prejudicando a verdade real, ampla defesa e contraditório.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas, OU SEJA 1%.

Anotamos que as decisões do STF são vinculadoras, de repercussão geral e em sede de recurso repetitivo, por tanto não há necessidade do ente

Assessoria & Consultoria

municipal ser parte na ação para utilizar o entendimento do STF para balizar o direito de compensação do crédito recolhido a maior.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Sendo necessário, o devido esclarecimento dos valores apresentados no decism, visto que existe clara divergência entre os documentos e tabelas fornecidas pelo contribuinte e as alegações da decisão, salutar os esclarecimentos dos seguintes quesitos:

- 1 Qual a base de cálculo o correta para aferição das contribuições previdenciárias;
- 2 Quais as alíquotas e base de cálculo incidem sob a folha para a constituição da GFIP;
- 3 Análise comparativa das planilhas apresentadas pelo ente municipal com as da RFB;
- 4 Perícia nos resumos de folha, buscando auferir se ocorreu alteração das mesmas pelo auditor da RFB;
- 5 Análise comparativa dos créditos apresentados pelo contribuinte com a SINCORGIFIP;
- 6 Análise da incidência do RAT/FAP sob a GFIP, considerando o fator de risco dos funcionários da prefeitura.

O direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa já foi largamente pacificado no processo administrativo ou judicial, sendo condição *sine qua non* para confrontar ilegalidades, visto que os atos administrativos são presumidamente legais, podendo ser confrontados com a devida constituição da prova técnica, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. - Apelação da Fazenda Nacional em mandado de segurança contra sentença que concedeu a ordem para que a autoridade coatora permita a realização da prova pericial no processo administrativo em tela. - Os atos administrativos possuem presunção de legalidade e legitimidade relativa, que pode ser desconstituída por prova em contrário do cidadão interessado em anular o ato. **O impetrante comprovou de forma cabal a lesão que poderá sofrer caso não venha a se realizar a prova pericial no débito tributário aferido pelo Fisco.** - Caracterização do cerceamento de defesa em razão do

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

indeferimento da prova pericial. Improvimento do recurso e da remessa necessária.

(TRF-2 - AMS: 200202010138369 RJ 2002.02.01.013836-9, Relator: Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, Data de Julgamento: 31/08/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 07/10/2010 - Página::135). Grifamos

Cabe destacar que além da divergência da base de cálculo, restou prejudicado o direito do contribuinte e consequentemente foi lavrado um auto de infração no qual foi tomado como débito os créditos totais e aplicado a respectiva multa, caracterizando claro excesso de execução, sendo necessária a perícia conforme já pacificado na jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. SENTENÇA ANULADA. 1. A produção da prova pericial pode ser determinada de ofício. Com efeito, cumpre velar pela prestação jurisdicional efetiva e útil. Para tanto, o órgão recursal deve intervir ativamente no processo, fazendo uso efetivo do poder que lhe é atribuído pelo art. 130 do CPC (art. 370 do CPC/2015) para determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo. 2. Se há excesso de execução, cabe à parte embargante demonstrar, nos embargos do devedor, mediante a produção de prova. 3. Sentença anulada, de ofício, para possibilitar a realização de prova pericial, restando prejudicada a apelação.

(TRF-4 - AC: 50059379320164047113 RS 5005937-93.2016.4.04.7113, Relator: MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Data de Julgamento: 13/08/2019, SEGUNDA TURMA)

Em suma, a prova pericial é medida que se impõe, cuja condição é indispensável e essencial para solucionar equívocos, erros ou vícios cometidos no processo, atendendo ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Para tanto, indicamos o perito com sua qualificação abaixo:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

ANTONIO GOMES DAS NEVES, brasileiro, casado, perito contador, CRC-PI 3684, CNPC: 5947, com escritório sito na Av. Raul Lopes, 880, sala 209, bairro jóquei Club, edifício Poty Premier.

Por tudo exposto e devidamente comprovado, requer seja acolhido o pedido de perícia formulado, privilegiando a verdade real e ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais.

NÃO HÁ NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL PARA COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SEDE ADMINISTRATIVA

A instrução normativa da RFB nº 1.717/2017 relata no art. 1º §1º, I, *litteris*:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de **tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)**, a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de **salário-família e salário-maternidade**, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal **pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal** (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte de efetuar a compensação por sua conta e risco (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº. 166.399 e REsp nº 94.860), conclui-se que é um direito do município fazer a compensação de valores recolhidos a maior pelo Poder Público Municipal nos termos já expostos, **sem necessidade de decisão judicial para realização das compensações**, para tanto juntamos os resumos de folha, planilha e cálculos que assentam a veracidade das informações.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal, SEM NECESSIDADE DE

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

DECISÃO JUDICIAL, por tanto essas alegações não podem perdurar para ser base da negativa da compensação ora em cmento.

Ademais, o RICARF no art. 62 prevê que O CARF DEVE SEGUIR AS DECISÕES EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO E DECISÕES DO STF.

Ao final, seja declarada a não necessidade de decisão judicial para compensação previdenciária por esta está prescrita em leis, jurisprudências, decretos e do próprio RICARF.

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o exaurimento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, aqui não se trata de hipótese de **compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). Verbis:**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1090
ME

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de recurso e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Informamos que a planilha de RAT/FAP no período de 01/2013 a 13/2013 somam R\$ 56.979,64 (cinquenta e seis mil, novecentos e setenta e nove reais e sessenta e quatro centavos), taxados com alíquota de 2% sobre a GFIP, conforme planilha e documentos anexos.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciamento tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste toar, é imprescindível a perícia, motivada principalmente pela análise precária e genérica alhures citada da receita quanto às tabelas apresentadas, limitando os critérios da defesa, acontecendo também no item RAT/FAP, que as análises da auditora divergem das apresentadas pelo contribuinte.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTO. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a **não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas**. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44. I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE

10921
49

COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes

10913
RP

superiores' (IUJAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.** 4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192). Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque está acompanhado de assessoria jurídica para tal, asseverando que o patrono tem se esmerado para apresentar todas as alegações com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível multa por compensação indevida, pois o processo ainda está na fase de instrução e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

No mesmo giro o CARF decidiu pela não incidência de **MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF FI. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.**

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho. GRIFEI.

No caso em comento, vimos que o CARF vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão alhures citada.

Aqui se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência colacionadas das verbas indenizatórias.

Por fim, requer o acolhimento da preliminar exposta e no mérito afastar a multa isolada por não ter incidido em crime o recorrente, acatando todas as argumentações ora formuladas.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NECESSÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS

Com relação a necessidade de ser corrigidos os créditos compensados, esses estão previstos no art. 142 II da instrução normativa da RFB, *in verbis*:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, **reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:**

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95. Digo eu.

Assim, perfeitamente cabível a correção, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais, tudo se adequando à tabela juntada aos autos.

QUANTO À DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017

Relata que nenhuma destas verbas ventiladas não estão na dispensa de contestar e recorrer da PGFN se escorando na PGFN 1/2014 e PGFN/CRJ 520/2017 para sustentar suas achegas.

Fato que não resiste ao olhar da nota de dispensa de contestar e recorrer da PGFN PGFN/CRJ/Nº 115/2017, *in verbis*:

Documento Público. Ausência de sigilo. RE nº 892.238/RS. Tema 908 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Distinção entre as teses jurídicas debatidas nos processos referentes aos temas 20, 163 e 908. Consequências para interpretação da **dispensa de contestar e recorrer relativa matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS**. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição a cargo do empregador. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

a) seja dispensado de contestação e recurso o tema **“incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade”**, promovendo-se a devida alteração da lista dispensa, nos termos do art. 2º, §4º, da Portaria PGFN/CRJ nº 502/2016, na forma proposta na presente manifestação; frisei.

Assim, cai em abismo jurídico o relator no momento que alega não existir nenhuma recomendação relativa à **incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**, sendo tema já discutido em recurso repetitivo e deve ser respeitado nas decisões do CARF obedecendo ao que dispõe o art. 62 do RICARF alhures citado.

Pelo exposto requer o acatamento desta preliminar para reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias que tratam dos temas repetitivos **163, 478, 479 e 737 do STF**, por não incidência de contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, já tratados em sede preliminar.

DA NATUREZA DA VERBA INDENIZATÓRIA E DECISÕES EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Alega o relator que as verbas, gratificação de função, adicional noturno, serviços extraordinários, quinquênio, periculosidade, complemento salarial, 1/3 férias, 2º turno, salário família, e salário maternidade, não estão no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado, esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em *erro in procedendo*, *extraindo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que esta foram do labor*.

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ - REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior

1098
RP

Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.** Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada. 6. As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do CTN, alegando, em síntese, que: No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória. Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no RESP n.º 1230957, que o aviso prévio indenizado não é base de cálculo para contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus

1099
44

reflexos, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação, igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando

vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, negó provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, JULGANDO PROCEDENTE A COMPENSAÇÃO ORA GUERREADA.

Assim, requer o reconhecimento da natureza da verba indenizatória nos moldes já tratados em sede preliminar.

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.**

RENZO SAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% não visualizando as planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Explico, com o advento da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, as empresas foram obrigadas a recolher Contribuição Social RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), cujo percentual é calculado sobre o total das remunerações pagas ou creditadas dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o grau do risco na incidência de incapacidade laborativa, segundo preconiza o artigo 22, inciso II, do referido diploma legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Após esta imposição, se fez necessário estabelecer qual o critério para apuração da “**atividade preponderante**”, haja vista a possibilidade de haver várias atividades desenvolvidas no âmbito de uma só empresa, bem como restou imperioso classificar cada atividade em sua respectiva alíquota.

Tendo isso em mente, a União promulgou o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, o qual trouxe em seus anexos, a relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de risco. Nesta relação, as atividades classificadas como “**Administração Pública em Geral**” receberam grau leve

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

de risco ambiental de trabalho, ou seja, ficaram adstritas à alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Entretanto, a relação anexa ao Decreto nº 3.048/1999 foi revogada pelo Decreto nº 6.042/2007, trazendo agora, em sua nova redação, alíquota de 2% para as atividades classificadas como "Administração Pública em Geral", majorando o percentual anteriormente verificado.

Calcada nesta mudança, a Receita Federal passou a exigir o pagamento dos Municípios conforme a nova alíquota estabelecida, uma vez que a Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE dos Entes Municipais é a 84.11-6/00 – "Administração pública em geral".

Ocorre que, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, **permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante, a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme se vislumbra abaixo:**

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I – um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II – dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III – três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, conforme entendimento, processo: REEX 8025979320134058400. Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgamento: 15/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. (negritos nossos), verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REJEITADA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II E. LEI 10.666/03. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO AFASTADA. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO NOS

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

TERMOS DA LEI 11.457/07. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. [GRIFO NOSSO].

Em recentíssima decisão do STF (julgamento em 31/05/2016), o tribunal entende que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%, recurso Extraordinário com Agravo: ARE 959178 PB – Paraíba 0004651-88.2010.4.05.8200 Relatora: Ministra Cármen. Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345929366/recurso-extraordinario-com-agravo-are-959178-pb-paraiba-0004651-8820104058200>>, litteris:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO – SAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT. ALÍQUOTA. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INEXISTÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (OUTRORA DENOMINADA SAT – SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO). DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA. **MAJORAÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO).** INCABIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR DE MUNICÍPIO. NATUREZA **ESSENCIALMENTE BUROCRÁTICA. REDUÇÃO PARA 1% (UM POR CENTO).** PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. ARTIGO 170-A DO CTN. **1. As atividades desenvolvidas por servidores integrantes da estrutura administrativa do município são, em sua maioria, de natureza preponderantemente burocrática, com baixo grau de risco de acidente laboral, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. 2. Aplicável, portanto, a alíquota prevista para risco leve, de 1% (um por cento), para fins de contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho –RAT. 3. Precedentes deste Tribunal: PJE:**

1104
SP

08020947220134058400, APELREEX/RN. [GRIFO NOSSO] Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Julgamento: 21/01/2014; PJE: 08023344120134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, Julgamento: 14/11/2013; EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013. 4. Prescrição quinquenal. Compensação do indébito com tributos da mesma espécie, a partir do trânsito em julgado. Correção monetária com base na taxa Selic (Lei 9.250/95), que apresenta caráter dúplice, englobando fator de correção monetária e juros de mora. Remessa obrigatória provida." (Volume n. 2, fl. 190, e-STF). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. A Agravante alega contrariado o art. 97 da Constituição da República. Assevera que ao determinar "a redução da alíquota para o RAT de 2% para 1%" o Tribunal de origem "deixou de aplicar o art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91" (Volume n. 3, fl. 40, e-STF). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de estar o julgado recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois "o princípio da Reserva de Plenário não impede que os órgãos fracionários de tribunais interpretem a lei, dimensionando-lhe o alcance (...) AI-AgR 809035 – 2ª Turma – Rel. Ministra Ellen Gracie – Public. DJE 06/04/2011)" (Volume n. 3, fl. 36, e-STF). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste à Agravante. 5. O Juiz Federal Relator no Tribunal de origem decidiu: "A matéria a ser analisada versa sobre a majoração da alíquota aplicável aos municípios para fins de recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (antigo SAT – Seguro de Acidente de Trabalho), imposta pelo Decreto 6.042/07. O município, no exercício de seu mister para o pleno atendimento das necessidades da comunidade local, se organiza de forma multifacetária, ramificando-se em inúmeros órgãos com determinadas funções vinculadas ao respectivo serviço público a ser prestado, tais como, educação, saúde, transportes, etc. O quadro de funcionários públicos da urbe disponibilizado para gerenciar a implementação de

Assessoria & Consultoria

ditos serviços, em sua ampla maioria, desempenha atribuições eminentemente burocráticas ou assemelhadas, sem riscos de acidente de trabalho considerável, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. O eg. Superior Tribunal de Justiça, apreciando os riscos das atividades exercidas pelos servidores municipais fixados para fins do Seguro de Acidente de Trabalho, já teve oportunidade de asseverar que a atividade preponderante na administração pública municipal é de serviços burocráticos. (...)” “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 59/2004. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. II – Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 784179-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17.2.2014). O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal **pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte de efetuar a compensação por sua conta e risco (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº. 166.399 e REsp nº 94.860),** conclui-se que é um direito do município fazer a compensação de valores recolhidos a maior pelo Poder Público Municipal nos termos já expostos, **sem necessidade**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

de decisão judicial para realização das compensações, para tanto juntamos os resumos de folha, planilha e cálculos que assentam a veracidade das informações.

Assim, com essas colocações, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática, tudo conforme as decisões exaustivamente colacionadas.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esaurimento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, alega que a compensação foi indevida, **aqui não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada. o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do** (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019).

Verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

A divergência apontada pelo relator foi a base de cálculo, fato que deveria ter sido aclarado com o deferimento de prova pericial, não a imputação de crime sem fundamentação e o devido processo legal com ampla defesa e contraditório, vejamos:

Informamos que a planilha de RAT/FAP no período de **01/2013 a 13/2013 somam R\$ 41.491,18** (quarenta e um mil, quatrocentos e noventa e um reais e dezoito centavos), **de 01/2014 a 13/2014 somam R\$ 45.168,40** (quarenta e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e quarenta centavos) e **de 01/2015 a 13 de 2015 somam R\$ 52.685,72** (cinquenta e dois mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e setenta e dois centavos), **totalizando 139.345,30** (cento e trinta e nove mil, trezentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos), taxados com alíquota de 2% sobre a GFIP, que não foram

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1108
12

analisados pelo relator no momento da aferição, negando de plano, fazendo análise genérica e precipitada, com base em outro processo que não faz prova menos participa da formação deste, conforme planilha e documentos anexos.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Ademais, as outras verbas indenizatórias que fazem parte do processo principal, totalizaram R\$ 14.079.866,83 (quatorze milhões, setenta e nove mil, oitocentos e sessenta e seis reais e oitenta e três centavos), que devem ser homologadas e são suficientes para pagar todo o procedimento compensatório em análise, não tendo como imputar dolo por parte do contribuinte antes do final de todo o procedimento administrativo.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de instrução e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTO. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, **a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas.** Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos,

não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUJAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.

4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192)'. Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque está acompanhado de assessoria jurídica para tal, asseverando que o patrono tem se esmerado para apresentar todas as alegações com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não merece acolhida a alegação de prestação de informações falsas, devendo ser modificada esta decisão para melhor se amoldar às provas colacionadas e argumentadas neste procedimento, AFASTANDO O DOLO E CONSEQUENTEMENTE A MULTA APLICADA, OU O DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL JÁ ESPOSADO EM SEDE PRELIMINAR.

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

Com a aplicação dos juros e multas, a Receita ainda se utiliza de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Caracteriza-se nesse caso, duas ilegalidades que há muito tempo vêm despertando o debate jurídico: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

A limitação constitucional de juros de 12% ao ano é prevista no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e é auto-aplicável.

Assim dispõe o parágrafo 3º do artigo 192, do Texto Constitucional, in verbis:

"Par. 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

A redação do artigo é clara e não permite interpretações por demais abrangentes e distorcidas.

Não se pode imaginar que Lei Ordinária, ou muito menos, atos normativos e medidas provisórias, afrontem o Texto Constitucional, em desobediência à hierarquia das leis.

Outro tópico é a prática do anatocismo que também tem levantado controvérsias com farta fundamentação.

Explicitamente vedada pelo Decreto nº 22.626/33, chamado também de Lei da Usura, a capitalização de juros vem sendo praticada deliberadamente, prejudicando os contribuintes.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

E é esse o caso em tela, uma vez que os juros e multa aplicados acumula os índices mensalmente apurados além da cobrança de taxa de juros de 1% ao mês.

A chamada usura já foi rechaçada pelos nossos Tribunais, sendo inclusive matéria objeto da súmula nº 121, do Supremo Tribunal Federal, que ainda se encontra em vigor.

A emenda abaixo transcrita é apenas um exemplo do entendimento já dominante em nossa jurisprudência, que afasta completamente a capitalização de juros, in verbis:³

Pelo princípio da hierarquia das leis, ao impor o limite constitucional de juros à taxa de 12% ao ano, perde a validade qualquer legislação infra constitucional que pretenda regulamentar taxa de juros acima do disposto no Texto Constitucional.

Portanto, conclui-se, pelos argumentos aqui expendidos, não pode servir de fator de juros para débitos tributários, uma vez que supera em muito o limite constitucional de 12% ao ano.

Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco, devendo ser acatada esta preliminar tendo como consequência a extinção do feito.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITA DIZENDO QUAIS CREDITOS NÃO FORAM ACEITOS:

De fato, a Receita Federal não especificou de que maneira chegou à conclusão de não homologar a compensação, tudo com o fito de **prejudicar a administração pública, fazendo relatório genérico que prejudicou demais a formalização da defesa.**

Resta claro que a possibilidade da ampla defesa foi reduzida pela citada omissão da inicial, sendo genérica e lacônica, teratológica e sem fundamentação, juntando somente alguns artigos **sem especificar a aplicação de cada um, elemento essencial para não homologação da compensação**, não respeitando os requisitos exigidos pelo whit, acarretando sua inépcia.

Por tanto, deve ser explicitado e fundamentado quais créditos não foram aceitos e as devidas jurisprudências e precedentes em caráter de recurso repetitivo, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais tupiniquins, ou homologada a compensação nos moldes já requeridos.

³ "DIREITO PRIVADO - ANATOCISMO - VEDAÇÃO INCIDENTE TAMBÉM SOBRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - EXEGESE DO ENUNCIADO Nº 121, EM FACE DO Nº 596, AMBOS DA SÚMULA STF - PRECEDENTES DA EXCELSA CORTE: A capitalização de juros é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 41, do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. (Recurso Especial nº 1.285/GO; 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator Ministro Sálvio Figueiredo).

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

DA AUSENCIA DA SINCORGIFIP

Inicialmente, cabe esclarecer que o SINCOR nada mais é do que uma conta corrente que a Receita Federal armazena todos os débitos e créditos existentes acerca de uma Pessoa Jurídica, noutras palavras, é uma sistema que controla a situação financeira das empresas.

A emissão das Certidões de Regularidade Fiscal dos contribuintes são emitidas com base nas informações constantes do SINCOR.

Sendo assim, a Receita Federal não pode se esquivar da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos com o argumento de dificuldades operacionais, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados pelo contribuinte e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações.

Destarte, a apresentação das informações acerca de eventuais pagamentos em duplicidade pelo contribuinte pode vir a esclarecer o destino tomado pelo pagamento efetuado através da rede bancária, de modo que tanto o contribuinte como o arrecadador possam tomar as providências cabíveis para sanar a irregularidade.

No caso em comento, a Receita não apreciou menos apresentou ou juntou a SINCORGIFIP, em seu relatório foi omissa quanto a este estudo, prejudicando em muito a defesa, gerando nulidade absoluta dos valores ancorados no relatório e no boleto objurgado, devendo ser homologada a compensação com base nos cálculos apresentados em anexo.

É cediço que o direito à informação é uma garantia constitucional e não pode ser negada aos contribuintes, assim fica abalada a ampla defesa e o relatório que gerou o débito estampado no boleto de pagamento anexo, devendo ser acatada esta preliminar com a extinção do processo e a homologação da compensação em comento, ou a apresentação do documento requerido.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

Dada a expressão "folha de salários" constante da CF/88, acreditamos que é importante esclarecer como tem sido sua aplicação pelos tribunais, tornando-se ponto sensível nas discussões judiciais e administrativas.

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente, vejamos:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas). (Tema repetitivo 479): "A importância paga a título de terço constitucional de férias 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)".

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

b) Aviso prévio indenizado. (Tema repetitivo 478):

“Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”.

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente. (Tema repetitivo 737): “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas.

Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”, razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea “a” e “b” é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos de honorários sucumbenciais, que, no atual CPC, encontram-se escalonados e aprisionados a rígidos padrões legais, não permitindo mais situações de fixação de honorários por equidade ou coisa do gênero (artigo 85 e seguintes, CPC).

Afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Agora, o que resta é o cumprimento dos precedentes decididos pelas cortes superiores brasileiras, pois a uniformidade do entendimento sobre a legislação tributária é caminho inevitável para promoção da tão sonhada segurança jurídica, princípio basilar do nosso ordenamento jurídico.

Por tanto, deve o CARF reconhecer as verbas compensadas a título de TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, conforme planilha anexa, homologando a compensação ora em debate.

TEMA 163 STF; NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBA NÃO INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO, TAIS COMO TERÇO DE FÉRIAS, SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS, ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Neste toar, temos a não incidência sobre de contribuição previdenciárias tais como; terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, com base no julgamento do STJ - EDcl no REsp: 1613150 SC 2016/0181881-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/05/2019), *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja a suspensão do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. 2. A pretensão da parte embargante não encontra respaldo em nenhum dos incisos do art. 1.022 do CPP, uma vez que a sua intenção é rediscutir a causa, trazendo fundamentos jurídicos e precedentes para confrontar a tese defendida no acórdão vergastado. 3. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, visto que ausentes os vícios listados no art. 1.022 do CPC. Os aclaratórios constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. 4. No que tange à aplicação do novo Código de Processo Civil aos recursos interpostos sob a vigência da lei processual anterior, não houve omissão quanto à matéria. O entendimento pacífico do STJ é de que o Agravo Interno interposto contra decisão publicada, quando estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973, deverá ser regido pelo antigo código de processo. De acordo com os Enunciados Administrativos do STJ 2 e 3, os requisitos de admissibilidade a serem observados são os previstos no Código de Processo Civil de 1973, se a decisão impugnada tiver sido publicada até 17 de março de 2016, inclusive; ou, se publicada a partir de 18 de março de 2016, os preconizados no Código de Processo Civil de 2015. 5. O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, em 11.10.2018, tema 163, com repercussão geral, aprovando a tese de que: **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade."** 6. O caso sub judice não se subsume ao apreciado pelo STF, cujo o objeto era a não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria dos servidores públicos. Na hipótese dos autos, existe um distinguishing,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

porquanto se julgou o pedido feito pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Carga do Oeste e Meio Oeste Catarinense, para os seus membros. 7. Embargos de Declaração rejeitados. Grifos nossos.

No mesmo sentido temos o leading in case, litteris:

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, em 11.10.2018, tema 163, com repercussão geral, aprovando a tese de que: "Não **incide contribuição previdenciária** sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como **terço de férias**, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade." 6. O caso sub judice não se subsume ao apreciado pelo STF, cujo o objeto era a não incidência de **contribuições previdenciárias** sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria dos servidores públicos. Na hipótese dos autos, existe um distinguishing, porquanto se julgou o pedido feito pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Carga do Oeste e Meio Oeste Catarinense, para os seus membros. 7. Embargos de Declaração rejeitados.

Questão submetida a julgamento, em sede de Recurso extraordinário que se discute, à luz dos artigos 40, §§ 2º e 12; 150, IV; 195, § 5º; e 201, § 11, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade, tendo em vista a natureza jurídica de tais verbas.

Leading Case, (RE 593068, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-056 DIVULG, datado de 21-03-2019, PUBLIC. 22-03-2019), *in verbis*:

Ementa: Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria. 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente

1120
MP

devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham "repercussão em benefícios". Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade.'"** 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas. Frisei.

Tema: 163 - Contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade.

Tese: Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

Neste ponto, há de ser homologada a compensação ora em comento, destas verbas que não incidem contribuição previdenciária, por força do que preleciona o art. 62 e quejandos do RICARF, por ser a medida que mais se amolda aos ditames jurisprudenciais, acatando esta preliminar.

DA NATUREZA DA VERBA INDENIZATÓRIA E DECISÕES EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Alega o relator que as verbas, gratificação de função, adicional noturno, serviços extraordinários, quinquênio, periculosidade, complemento salarial, 1/3 férias, 2º turno, salário família, e salário maternidade, não estão no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado, esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em *erro in procedendo*, *extraindo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que está fora do labor.*

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ, REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.** Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como

1122
MP

remuneração paga à segurada. 6. As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do CTN, alegando, em síntese, que: No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, **a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória.** Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no RESP n.º 1230957, que o **aviso prévio indenizado não é base de cálculo para contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos**, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação, igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE

RENZO L. HURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, acatando esta preliminar declarando a natureza indenizatória das verbas que tratam este tema.

DO DIREITO DE JUNTADA DE PROVAS NA FASE DE RECURSAL

No voto, o relator se reporta no sentido do recorrente não ter juntado as folhas de pagamentos referentes aos períodos anteriores à compensação, precluindo esse direito lastreado no art. 16 §4º do decerto 70.235/72.

Ocorre, que o recorrente fez a juntada das provas no momento da colocação da manifestação de inconformidade, o que deve ter acontecido é que, na ocasião da colocação, o site da receita deveria ter algum problema, o que é contumaz nos sistemas desta natureza, tornando impossível o ato por motivo de força maior, conforme prevê o art. 16 §4º a, do decerto 70.235/72.

Mais, a Receita possui estas informações nos seus arquivos e deveria ter requerido novamente ao recorrente a juntada destas folhas no momento da análise para decisão final de primeira instância, pois ficou notória a ausência destes documentos, seja por força maior, seja por problemas no portal e-cac, o que é costumeiro.

Momento seguinte, o município foi intimado para apresentar novamente as planilhas, o que foi feito tempestivamente, conforme protocolo em anexo, **OBSERVANDO QUE FOI ENTREGUE UM CD NA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TERESINA PARA SER ANALISADO E JUNTADO AO PROCESSO PELO AUDITOR FISCAL, NÃO ENTENDE O RECORRENTE O PORQUE DA NÃO JUNTADA DESTE DOCUMENTO**, pois neles as planilhas que confirmam as anteriores, tendo o mesmo resultado, somente de forma mais detalhada para evitar dúvidas quanto aos créditos em análise, doc. Anexo.

Por tanto, a documentação com as folhas e resumos de folhas foram entregues à Receita Federal que não analisou, menos fez juntada da documentação apresentada pelo recorrente, prejudicando a ampla defesa e contraditório juntamente com a verdade real dentro deste procedimento, doc. Anexo.

Fica aqui demonstrado que o recorrente possui estes documentos, tanto que está juntando neste momento processual, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório aliada à verdade material tão badalada nos nossos tribunais.

É de sabença que a junção de provas pode ser feita na fase recursal desde que atendido os requisitos do artigo 16 §4º a, do decreto 70.235/72, verbis:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito).

a) **fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;** (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito). Anotamos.

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Em breve leitura do artigo colacionado, saltam aos olhos que a colocação das provas são pertinentes neste momento administrativo, devendo ser acatado o pedido privilegiando ampla defesa e contraditório aliada à verdade material.

Por outro lado, o artigo 38 §2º da Lei 9.784/99, determina que a administração pública obedecerá, entre outros, aos princípios da ampla defesa e contraditório, e que o interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo, somente podendo ser recusadas as provas quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias, *verbis*:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. Anotamos.

O que trazemos neste momento processual são provas LÍCITAS, NECESSÁRIAS E PERTINENTES para o entendimento final do julgamento, sendo o seu acatamento uma imposição in legis e formal para garantir a segurança jurídica processual.

Com essa mesma linha de raciocínio, no **Acórdão 9303-007.855 (sessão de 22 de janeiro de 2019)**, por maioria de votos, concluiu a 3ª Turma da CSRF que se admite a relativização do princípio da preclusão, tendo em vista que, por força do princípio da verdade material, podem ser analisados documentos e provas trazidos aos autos posteriormente ao julgamento em primeira instância, ainda mais quando esses comprovam inequivocamente a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado. Além da flexibilização das limitações trazidas no artigo 16 do Decreto 70.235/72, em razão do disposto na Lei 9.784/99, entendeu-se que as provas apresentadas no recurso voluntário não demandariam novas discussões, apenas complementando o que já fora trazido em

RENZO BANURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

ANULATÓRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/1996. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.637/2002. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, 'B', DO CTN. SENTENÇA MANTIDA. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a lei que regula a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. 2. Neste cenário, ressalta-se que a compensação deve subordinar-se à legislação vigente ao tempo do encontro de contas, que no caso seria as disposições da Lei 9.430/1996, do Decreto 2.138/1997, e das INRFB 21/1997 e 33/1997, tendo sido contratado através da realização de perícia judicial contábil nos autos, na qual restou comprovado ter se dado a compensação, observando-se os limites da coisa julgada, aferindo-se o valor correto a compensar, tendo o contribuinte apenas e exclusivamente deixado de submeter o procedimento de compensação à prévia autorização da autoridade fiscal. 3. Para a análise do caso concreto, é necessário verificar a evolução da legislação em relação ao procedimento de compensação, e percebe-se que o caput do artigo 74 da Lei 9.430/1996 que exigia prévio requerimento administrativo, foi excluído pela MP 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Observa-se que a exigência de prévio requerimento administrativo e autorização da Secretaria da Receita Federal, não eram mais requisitos para a compensação tributária, a partir de agosto/2002. 4. Desse modo, cabe a aplicação do artigo 106, II, 'b', do CTN, em razão da superveniência da Lei 10.637/2002 que excluiu o prévio requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal, fazendo com que seja possível a análise da compensação tributária, tendo em vista que a impugnação ao auto de infração foi julgada pela RFB em 13/10/2010, e o recurso voluntário, em 01/06/2011, ou seja, na vigência da Lei 10.637/2002. 5. Afastado o óbice do artigo 74, caput, da Lei 9.430/1996, em sua redação original, em razão da aplicação do artigo 106, II, 'b', do CTN, e da nova redação do referido artigo, pela Lei 10.637/2002, fica prejudicado a análise das JNRFB 21/1197 e 73/1997, devendo ser verificada, apenas, se a compensação efetuada deve acarretar a extinção do crédito tributário ou não, nos termos do artigo 156, II, do CTN. 6. No caso, houve perícia contábil judicial, tendo o perito concluído que a 'exatidão da compensação efetuada pela autora está comprovada'. Intimada, a PFN não se insurgiu sobre o encontro de contas, razão pela qual cabe a confirmação da compensação tributária realizada pela autora, devendo ser mantida a sentença tal como proferida. 7. Apelação desprovida" (fls. 1.162/1.163e). Embargos de Declaração rejeitados (fls. 1.182/1.189e). No Recurso Especial, aviado com base na alínea a do permissivo constitucional, aponta-se violação aos arts. 74 da Lei 9.430/96 (redação original) 147, § 1º, 163, 170 e 170-A do CTN e 1.022 do CPC/2015. Sustenta, a parte recorrente, em síntese, que: "Assim, trata-se de questão incontroversa a via inadequada pela qual a parte autora, aqui embargada, procedeu compensação do crédito tributário que entedia possuir por direito: declaração em sua DCTF ao invés de apresentação de requerimento administrativo de compensação. Isso porque, ao tempo em que realizado o encontro de contas pela parte autora, encontrava-se vigente a redação original do artigo 74 da Lei no 9.430/96, dc artigos 12, § 7º, 14, § 6º e 17 da IN nº 21/97, que exigiam o prévio requerimento administrativo de compensação pelo contribuinte. Nem se alegue que, no presente feito, caberia a aplicação retroativa da nova redação do

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

artigo 74 da Lei nº 9.430/96, trazida pela Lei nº 10.637/2002, uma vez que a declaração a que se refere o referido dispositivo (Lei nº 10.637/2002) trata-se de DCOMP (declaração de compensação) e não a DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), do qual utilizou-se, indevidamente, a parte autora. Isto porque o regime de compensação em matéria tributária possui regulação própria, devido às suas peculiaridades. Como é cediço, uma vez apresentada a DCOMP pelo Contribuinte, é instaurado um processo administrativo próprio e autônomo para a apuração do crédito tributário apontado pelo contribuinte. Assim, em estando os valores apontados (crédito x débito) corretos, é realizada a homologação da compensação. Por outro lado, não sendo possível a homologação da compensação, por consequência, é instaurado um outro processo administrativo autônomo e paralelo, para fins de controle do débito tributário, posteriormente encaminhado para cobrança administrativa e judicial. Tudo isso em decorrência da correta apresentação da declaração de compensação pelo contribuinte (DCOMP e não da DCTF). No caso dos autos, como o crédito tributário do qual a parte autora pretendeu a compensação foi declarado em DCTF (fato incontroverso nos autos), resta evidente que todo o trâmite para a correta apuração do crédito tributário sequer existiu. Ou seja, sequer restou instaurado o processo administrativo para a apuração e encontro de contas para fins de homologação ou não da compensação diante da inadequada via apresentada pelo contribuinte. Por tal circunstância é que não se faz aplicável ao presente o disposto no artigo 106, II, 'b', do CTN. Ademais, também porque a matéria aqui tratada não se trata de aplicação de norma ou penalidade mais benéfica a favor do contribuinte. Até porque, com o advento da nova redação dada pela Lei nº 10.637/2002, os requerimentos de compensação (frie-se, requisito indispensável para a compensação tributária, conforme legislação anteriormente vigente, como é o caso dos autos) pendentes de apreciação pela autoridade administrativa seriam considerados declaração de compensação, desde o protocolo. É o que dispõe o artigo 74, § 4º, pela redação dada pela Lei nº 10.637/2002: (...) Em suma, antes da vigência da nova redação do artigo 74 pela Lei nº 10.637/2002, o requerimento administrativo pelo contribuinte era indispensável para a compensação. Com a nova redação do referido dispositivo, passou-se a exigir a Declaração de Compensação (DCOMP, não servido a DCTF para tal finalidade)" (fls. 1.195/1.197e). Requer, por fim, "a admissão do presente Recurso Especial e, após seu processamento regular, o provimento da pretensão recursal perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo a anular ou, se assim não se entender, a reformar o v. acórdão recorrido" (fl. 1.201e). Contrarrazões às fls. 1.205/1.223e. Recurso Especial admitido (fls. 1.388/1.399e). O presente recurso merece prosperar. Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a legislação aplicável à compensação é aquela vigente no momento do ajuizamento da ação, não sendo possível invocar, para a resolução da lide, legislação editada em momento posterior. Outrossim, para as demandas ajuizadas na vigência da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, caso dos autos, o pedido de compensação estava condicionado à protocolização de requerimento administrativo, pelo contribuinte. Confirmam-se as seguintes ementas ilustrativas: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211 E 126 DO STJ. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI N. 9.430/96. REGIME JURÍDICO VIGENTE À

1134
sp

ou mais do valor do tributo devido. Nesse diapasão, destaco os seguintes precedentes: ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 1075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello; RE 91.707/MG, Rel. Min. Moreira Alves; RE 81.550/MG, Rel. Min. Xavier de Albuquerque. 3. A Lei Estadual nº 15.600/2015 reduziu todas as penalidades previstas na Lei nº 11.514/1997 para percentuais abaixo de 100%, fazendo desaparecer qualquer efeito confiscatório na aplicação das multas. 4. Consoante o art. 106 do CTN e com esteio na jurisprudência do STJ, o contribuinte tem direito ao novo percentual de multa que lhe seja mais favorável, pois vigora em nosso ordenamento a retroatividade da lei tributária mais benéfica. 5. Recursos de apelação provido, para fixar a multa tributária em 90% (noventa por cento) sobre o valor do débito, nos termos da Lei Estadual nº 15.600/2015. Frisei.

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

1132
MP

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DO SISTEMA CORRETO DE APRESENTAÇÃO DA COMPENSAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO

Na ementa do processo administrativo que negou a homologação, a Receita se reporta no sentido de não ser o mecanismo correto a compensação através de GFIP, aqui se vê um *aberratio ictus*, já que este é o meio mais apropriado para se ofertar as informações dos créditos tributários compensatórios.

Podemos definir que a compensação é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo se ressarcir de valor pago indevidamente, maior que o devido ou em duplicidade, deduzindo-o das contribuições previdenciárias devidas, via GFIP.

Portanto, o município utilizou o meio correto para apresentação dos valores a ser compensados, devendo ser retificada a ementa para evitar interpretações distorcidas sobre o evento e homologada a compensação ora discutida.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

Dada a expressão “folha de salários” constante da CF/88, acreditamos que é importante esclarecer como tem sido sua aplicação pelos tribunais, tornando-se ponto sensível nas discussões judiciais e administrativas.

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente, vejamos:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas), (Tema repetitivo 479): “A importância paga a título de terço constitucional de férias 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)”.

b) Aviso prévio indenizado, (Tema repetitivo 478): “Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”.

c) 15^{os} (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente, (Tema repetitivo 737): “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas.

Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”, razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem

processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea "a" e "b" é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARE. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos de honorários sucumbenciais, que, no atual CPC, encontram-se escalonados e aprisionados a rígidos padrões legais, não permitindo mais situações de fixação de honorários por equidade ou coisa do gênero (artigo 85 e seguintes, CPC).

Afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Agora, o que resta é o cumprimento dos precedentes decididos pelas cortes superiores brasileiras, pois a uniformidade do entendimento sobre

1136
MP

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. Grifamos.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

1137
MP

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada de 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS).

incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

Dessa forma, observa-se a necessidade da imputação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

DIVERGÊNCIA DE GFIP-RECOLHIDO INDEVIDO E VALOR A MAIOR DO QUE FOI INFORMADO REFERENTES AO ADICIONAL NOTURNO, FUNÇÃO GRATIFICADA, GRATIFICAÇÃO, INSALUBRIDADE, PRODUTIVIDADE, QUINQUÊNIO 5, 10 E 15 % (POR CENTO), SALÁRIO MATERNIDADE E SEGUNDO NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, DESCANÇO REMUNIERADO, AUXILIO DOENÇA.

Desta feita, o Terco constitucional de férias (usufruídas ou gozadas), (Tema repetitivo 479), 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, tudo com base nos temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente.

A Lei 10.522/02 que versa sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências dispõe no parágrafo único do seu art. 14-D que em relação a parcelamentos concedidos a Estados, Distrito Federal ou Municípios, o valor mensal das obrigações previdenciárias correntes será apurado por meio de GFIPS e, na sua ausência, por uma média das últimas 12 (doze) competências recolhidas anteriores ao mês da retenção.

Ainda, ressalte-se que o artigo expressamente prevê a inexistência de prejuízos para a parte da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

A corroborar com o entendimento da Lei nº 10.522/02, com relação às compensações de valores recolhidos a maior, também dispõe a Lei 8.212, no §4º, do art. 89.

Art. 89, §4º da Lei nº 8.212 in verbis:

1241
MP

incapacidade laborativa decorrente dos riscos presentes no ambiente de trabalho ou acidente do trabalho.

Esta contribuição terá alíquota variável determinada de acordo com os riscos os quais o empregado fica exposto com a atividade da empresa, podendo o grau de risco enquadrar-se como leve, médio ou grave, tendo como base de cálculo o valor da folha de pagamento dos empregados e trabalhadores avulso. A base de cálculo dessa contribuição é o valor total da folha de pagamento dos empregados trabalhadores avulsos, conforme com a alíquota correspondente:

Alíquotas do RAT - Conforme Art. 22, Inc. II da Lei 8.212/91.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - (...);

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) - Empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) - Empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;
- c) 3% - (três por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

A lei definiu satisfatoriamente os elementos da contribuição para o RAT, tendo apenas atribuído ao regulamento a função de estabelecer os critérios para aferição dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco leve, médio e grave, fixando as alíquotas da contribuição em 1%, 2% e 3%, respectivamente.

Em se tratando de administração pública municipal, entretanto, onde se desenvolvem atividades preponderantemente burocráticas, com baixo grau de risco, vem-se entendendo aplicar-se a alíquota de 1%.

Conforme já decidido pelo STJ (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, REsp nº 492.704/RS, DJ 03.08.2006), em sendo as atividades desenvolvidas pelos servidores do poder municipal preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco, esse risco de grau leve Impõe o seu enquadramento na alíquota de 1% para fins de RAT.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Reputa-se que o enquadramento das atividades de risco, instituído pelo Decreto nº 6.042, com a elevação da alíquota de 1% para 2%, não se mostra em consonância, tendo em vista que não houve Incremento do risco de acidente do trabalho nas atividades desenvolvidas a justificar o enquadramento do Município em grau médio. Mesmo porque as atividades desenvolvidas pelos servidores do Município são preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco.

Nesse sentido é pacífico o entendimento dos mais respeitados tribunais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT (ATUAL RAT) - MUNICÍPIO - ATIVIDADE PREPONDERANTE - ALÍQUOTA - MAJORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - 1- Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida pelo Município para suspender a exigibilidade da contribuição ao RAT/SAT naquilo que superar o percentual de 1%. 2- Conforme já decidido pelo STJ, em sendo as atividades desenvolvidas pelos servidores do poder municipal preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco, esse risco de grau leve impõe o seu enquadramento na alíquota de 1% para fins de SAT (atual RAT) (STJ, 2ª Turma, REsp nº 492.704/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 03.08.2006). 3- Precedente desta egrégia Primeira Turma: AGTR 109418, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, 09/04/2009, unânime. 4- Agravo de instrumento provido. (TRF-5ª R. - AGTR 0012618-49.2010.4.05.0000 - (109510/PB) - 1ª T. - Rei. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJe 06.05.2011 - p. 28);

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT - ALÍQUOTA - CRITÉRIOS MUNICÍPIO MAJORAÇÃO DESCABIDA ATIVIDADE PREPONDERANTE BUCRATIA - MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DA ALÍQUOTA EM 1% - COMPENSAÇÃO DOS ÚLTIMOS CINCO ANOS - APÓS O TRANSITO EM JULGADO - TAXA SELIC.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, quando o pedido de compensação está limitado aos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos. 2- Conforme já decidido pelo STJ (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, REsp nº 492.704/RS, DJ 03.08.2006), em sendo as atividades desenvolvidas pelos servidores do poder municipal

preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco, esse risco de grau leve impõe o seu enquadramento na alíquota de 1% para fins de SAT. 3- Reputa-se que o enquadramento das atividades de risco, instituído pelo Decreto nº 6.042, com a elevação da alíquota de 1% para 2%, é ilegal, tendo em vista que não houve incremento do risco de acidente do trabalho nas atividades desenvolvidas a justificar o enquadramento do Município em grau médio. Mesmo porque as atividades desenvolvidas pelos servidores do Município são preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco. 4- A LC 104/01, que introduziu o art. 170-A do CTN, está produzindo efeitos desde a propositura da presente ação, razão pela qual incide sobre o direito do contribuinte, o qual terá seus créditos compensados após o trânsito em julgado da ação, pois a regência é da legislação em vigor à época do encontro de contas.

5- A quantia a ser compensada deve ser atualizada monetariamente. De acordo com o art. 167 do CTN, "a restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias". Em função do princípio de isonomia, a Primeira Seção do STJ pacificou ser a devolução corrigida pela SELIC, a contar de janeiro de 1996 (Lei nº 9.250/95). A correção deve ocorrer desde o indébito (STJ, súmula 162). 6- Cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em consonância com os critérios decorrentes do art. 20, § 4º do CPC. - Apelação provida. TRF-5ª R. - AC 2009.83.05.001146-0 - (514385/PE) -2ª T. - Rei. Des. Fed. Francisco Barros Dias – Dje. 10.02.2011 - p. 117).

Neste toar, deve-se aplicar a alíquota mínima do RAT tendo em vista que as folhas de pagamento dos empregados do Município, conforme documentação em anexo, demonstram o caráter meramente burocrático destas atividades.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

1145
HP

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARE. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos de honorários sucumbenciais, que, no atual CPC, encontram-se escalonados e aprisionados a rígidos padrões legais, não permitindo mais situações de fixação de honorários por equidade ou coisa do gênero (artigo 85 e seguintes, CPC).

Afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de descon sideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Agora, o que resta é o cumprimento dos precedentes decididos pelas cortes superiores brasileiras, pois a uniformidade do entendimento sobre a legislação tributária é caminho inevitável para promoção da tão sonhada segurança jurídica, princípio basilar do nosso ordenamento jurídico.

Portanto, deve o CARF reconhecer as verbas compensadas a título de TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, conforme planilha anexa, homologando a compensação ora em debate.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1146
RP

Anexo: Tabela dos valores compensados a serem homologados pela Receita Federal.

Por fim, requer a homologação da compensação ora formulada por está devidamente comprovado a existência dos créditos aliados à jurisprudência do STF, STJ, CARF demonstrada nas preliminares alhures citadas.

DO REQUERIMENTO:

Por tudo exposto e devidamente comprovado, vem requerer o que se segue:

Sejam acatadas as preliminares expostas e no mérito, homologada a compensação dos créditos por estarem em conformidade com o direito aplicado, aliado à jurisprudência do STF, STJ, CARF temas decididos em sede de recursos repetitivos, demonstrados nas preliminares alhures citadas e planilhas anexas, tendo como consequência a extinção do auto de infração em epígrafe por ser medida a se impor, não aplicando multa por total ausência de dolo por parte do recorrente.

SUBSIDIARIAMENTE

Caso não seja este o entendimento da Receita Federal, requer sejam acatadas as preliminares de mérito na forma a seguir:

Seja feita a aplicação da Lei vigente ao tempo da compensação aliada à jurisprudência ou a mais benéfica ao recorrente, por ser a medida que mais se coaduna ao direito expendido;

Seja sobrestado o processo caso haja dúvida sobre a jurisprudência aplicada em sede de recurso repetitivo já delineada em forma de preliminar, até ulterior decisão dos tribunais, por ser a medida que mais se ajusta ao direito expendido;

Seja decretada a vinculação das decisões do CARF ao que preleciona o art. 62 e quejandos do RICARF;

Seja suspensa a exigibilidade do crédito até o final do procedimento administrativo força do art. 151 do CTN e demais diplomas legais no mesmo sentido;

Seja deferido o pedido de perícia formulado, pois está devidamente fundamentada, acatando a preliminar exposta, garantindo a ampla defesa e contraditório aliado à verdade material;

Seja acatado o pedido de juntada de provas com base na preliminar já delineada, por ser medida de direito;

Requer a não aplicação da multa aplicada, acatando preliminar neste sentido formulada, sendo a real medida a ser deferida;

Requer a não imputação de crime por não ter sido comprovado dolo por parte do recorrente, menos a constituição definitiva do crédito tributário, vide sumula vinculante 24 STF;

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1148
HP

À 3ª SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo: 10128.720154/2019-57

ACÓDÃO: 02-100.501-8ª Turma DRJ/BHE

MUNICÍPIO DE SÃO RAIMUNDO NONATO – PI

SECRETARIA DE SAÚDE

RECORRIDO: UNIÃO NACIONAL/FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO RAIMUNDO NONATO-PI/SECRETARIA DE SAÚDE, pessoa jurídica de direito público, CNPJ: 01.865.085/0001-33, com sede na praça Gasparino Ferreira, S/N, bairro centro, CEP: 64.770.000, por seu procurador e advogado RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, OAB/8435, seção do Estado do Piauí, com escritório profissional sito na Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, não conformado com a decisão de primeira instância da qual foi cientificada em 15/06/2020, nesse momento se dando por intimado, que julgou improcedente a **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO**, vem, tempestivamente no prazo legal, com amparo no que dispõe o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, apresentar **RECURSO VOLUNTÁRIO**, pelos motivos de fato e direito a seguir expendidos:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Os pressupostos de admissibilidade recursal estão preenchidos nas argumentações a seguir expendidas, quais sejam:

DA TEMPESTIVIDADE E REGULARIDADE FORMAL

Tendo em vista que o ente municipal se dá por intimado em 15/06/2020, onde se inicia a contagem do prazo de trinta dias para recorrer, com limite fatal em 14/07/2020, não se conformando com a decisão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ingressando neste momento processual com a

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

interposição do recurso voluntário, com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1.717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, portanto **TEMPESTIVO E REGULAR** é o procedimento administrativo manejado, ao tempo que se dá por intimado.

DO CABIMENTO

No caso em comento, o recurso voluntário está esculpido no art. 33 do decreto 70.235/72, por tanto cabível o expediente ora formulado a ser manobrado neste momento processual.

DO INTERESSE DE AGIR E LEGITIMIDADE PARA RECORRER

O interesse de agir está configurado no momento da interposição do recurso voluntário consubstanciado no inconformismo com a decisão vergastada, interposto pelo ente municipal que possui legitimidade para recorrer, neste caso representado patrono assinante deste petitório, conforme procuração anexa.

Por tanto, preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade, passaremos à análise e fundamentação do recurso apresentado.

BREVE SÍNTESE

Trata-se Auto de Infração – AI (formulário de autuação de fls. 23/29), com valor consolidado em 27/9/2019, de R\$ 5.345.252,91, referente à aplicação de multas isoladas nas competências 12/2017, 03/2018, 06/2018, 07/2018, 10/2018, 11/2018, 12/2018 e 01/2019, por ter o contribuinte supostamente declarado compensação com falsidade nas GFIP enviadas nessas competências.

O formulário de autuação, no tópico Descrição dos fatos e enquadramento legal, se reporta ao DD dos autos do processo nº 10128.720149/2019-44 (fls. 2/21) que é conexo com este e que foi apreciado conjuntamente. Esse Despacho Decisório, como apontado no formulário de autuação, traz os fundamentos da não homologação das compensações que foram declaradas por meio de GFIP e que geraram a presente autuação. Despacho Decisório - DD (fls. 2/21) referido no formulário.

1. Visto isso, o município foi intimado de lançamento definitivo de auto de infração no valor de R\$ 5.345.252,91 (cinco milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e dois reais e noventa e um centavos), oriundos do processo principal nº 10128.720149/2019-44, no valor de R\$ 3.563.501,95 (três milhões, quinhentos e sessenta e três mil, quinhentos e um reais e noventa e cinco centavos), respondendo neste momento com a apresentação do recurso voluntário sendo ao final ofertados os créditos existentes para pagamento via compensação do referido

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1150
14

auto, afastando a incidência de multa por compensação indevida, nos termos a seguir expendidos:

Ocorre que foi lançada multa isolada sob alegação que houve falsidade nas declarações, fato que não ficou comprovado nos autos mais influentes nº 10128.720149/2019-44, que ainda estão em sede de recurso voluntário passível de reconhecimento na sua totalidade, portanto incabível a multa isolada, menos a sobrevivência deste auto de infração.

Alega o relator que ficou evidenciado nos autos 10128.720149/2019-44, que o sujeito passivo prestou informações falsas, não tendo sido comprovada liquidez conforme preceitua o art. 170 do CTN.

Aqui se vê que o relator se precipita em imputar dolo e falsidade nas declarações do contribuinte, tendo em vista que todas as planilhas de créditos foram retiradas das folhas de pagamento, GFIP e resumos de folhas que estão nos anais da receita, TCE prefeitura e todos os órgãos de controle externo, portanto verídicas e lícitas são as informações apresentadas ao fisco.

Refere-se no relatório fiscal de fls. 30 para sustentar suas alegações, mais esquece de fundamentá-las e analisá-las na forma da lei, fato que trataremos nas preliminares avante expendidas.

Alega ainda que o recorrente reduziu ou suprimiu valores se eximir de pagamentos junto ao órgão federal, esquecendo de colocar que a receita federal se locupleta com o recebimento de verbas indenizatórias que não incidem na base de cálculo para encher seus cofres em detrimento da pobreza que passam os municípios, e quando estes se levantam para compensar o que recolheu a mais, são tratados com desrespeito e imputado a eles crimes que não praticaram, incorrendo o auditor em abuso de autoridade, fato que deve ser rechaçado pelos procedimentos desta natureza.

Aqui se vê que não deve incidir multa em dobro, menos com a aplicação de 75%, menos ainda a de 150%, já que elas têm caráter de confisco, não devendo ser utilizada nos procedimentos administrativos na espécie.

Para tanto, apresentaremos novamente as planilhas, resumo de folhas de pagamentos e o desfile das jurisprudências que sustentam a não incidência das contribuições previdenciárias no recolhimento junto à receita federal.

Conforme Despacho Decisório, as compensações não foram homologadas, com fulcro no art. 170 do CTN combinado com o art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Frisa-se que o município foi intimado do despacho que não homologou a compensação, no valor de R\$ 3.563.501,95 (três milhões, quinhentos e sessenta e três mil, quinhentos e um reais e noventa e cinco centavos), apresentando manifestação de inconformidade, sendo ao final ofertados os créditos existentes para pagamento, afastando a incidência de multa por compensação indevida, por não existir constituição definitiva do crédito, menos dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente por parte do contribuinte.

Ocorre que foi lançada multa isolada sob alegação que houve falsidade nas declarações, fato que não ficou comprovado nos autos mais influentes

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

nº 10128.720149/2019-44, em epígrafe, observando que ainda estamos em fase de instrução em sede de manifestação de inconformidade, **portanto incabível a multa isolada, por falsidade de declaração que não ficou comprovada, afrontando a súmula 24 do STF,** menos a sobrevivência do auto de infração nº 10128.720154/2019-57, tendo em vista que não houve lançamento definitivo do crédito tributário.

Aqui se vê que não deve incidir multa em dobro, menos com a aplicação de 75%, menos ainda a de 150%, já que elas têm caráter de confisco, não devendo ser utilizada nos procedimentos administrativos na espécie.

Para tanto, apresentaremos novamente as planilhas, resumo de folhas de pagamentos e o desfile das jurisprudências que sustentam a não incidência das contribuições previdenciárias no recolhimento junto à receita federal, frisamos que estas planilhas confirmam as anteriores, tendo o mesmo resultado, somente apresentaremos de forma mais detalhada para evitar dúvidas quanto aos créditos em análise.

2. Frisamos que estes créditos ofereceremos ao final para pagamento do referido auto de infração.

3. Em resposta, informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal.

Aponto que não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos tribunais, CARF e demais legislações alienígenas atinentes à espécie.

Mais, todo procedimento realizado até o presente momento advém de resumos de folhas de pagamentos que estão à disposição do TCE, DRF e órgãos de controle externo, portanto com origem LÍCITA, sendo LÍCITO também os cálculos apresentados pelo ente municipal.

4. **Alertamos que estamos enviando nova planilha de créditos, agora com forma mais detalhada, fazendo abatimento dos valores compensados para melhor análise deste órgão federal.**

5. Foram apresentados os resumos de folha e a tabela dos créditos apurados das verbas que não incidem na folha de pagamento por se tratarem de verbas indenizatórias já pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, portarias da RFB, decisão do CARF e nota da PGFN de dispensa de contestas e recorrer na forma requerida.

6. Apresentamos também a jurisprudência de recursos repetitivos e decisões no sentido da não incidência de verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

7. Por sua vez, **a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador**, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA que devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1152
MP

DAS INTIMAÇÕES

Apontamos que todas as respostas foram tempestivas e que foi pedido dilação de prazo para apresentação de documentos via watzap, deferido pelo auditor.

No relatório o relator alega que **“ocorreu um erro com a anexação de arquivo não paginável intitulado como planilha, tendo sido constatado que não houve o correto envio da informação pelo contribuinte”, para tanto, estamos enviando novamente todas as compensações com planilhas e resumo de folhas para análise detalhada com base na verdade real e ampla defesa.**

DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS

“Gratificação por Tempo de Serviço”, “Gratificação”, “Insalubridade”, “Adicional Noturno”, “Gratificação Produtividade”, “Hora Extra” e “Plantão”, Ajuda de Custo “Deslocamento”, “Salário-Família”, “Salário-Maternidade”, 1/3 de férias, Gilrat. Enquadramento, todas têm natureza indenizatórias, vide as decisões a serem colacionadas adiante em sede preliminar.

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas) (Tema repetitivo 479): **“A importância paga a título de terço constitucional de férias 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)”.**

b) Aviso prévio indenizado (Tema repetitivo 478): **“Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”.**

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente (Tema repetitivo 737): **“Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.**

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem — quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas. Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1153
M

hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (cf. artigo 927, parágrafo 4º, CPC), razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea “a” e “b” é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: [...]

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos de honorários sucumbenciais, que, no atual CPC, encontram-se escalonados e aprisionados a rígidos padrões legais, não permitindo mais situações de fixação de honorários por equidade ou coisa do gênero (artigo 85 e seguintes, CPC).

Ademais todas as verbas compensadas foram regidas pelo direito aplicado à época, devendo permanecer este entendimento sob pena de afrontar e desestabilizar a segurança jurídica.

DOS RESUMOS DE FOLHAS

Informamos e que nos resumos de folhas de pagamentos estão todas as secretarias, SAÚDE, ADMINISTRAÇÃO E EDUCAÇÃO e que delas retiramos as verbas pela sua natureza, sendo fácil a identificação destas conforme

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1154
24

planilha anexa, restava ao auditor ter feito uma análise apurada na forma realizada pelo ente municipal.

Aqui, notamos que o auditor realmente fez análise genérica e por amostragem, precisava ter mais esmero quando da realização dos trabalhos de auditoria, desta feita, mais que necessária a perícia nos documentos apresentados pelo ente municipal, para aclarar a realidade dos fatos, tudo apontando a ampla defesa e contraditório apontado na carta magna.

QUANTO AO RAT/FAP

Quanto ao RAT/FAP, no item 45, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.

Ademais, nos itens do decisório, a receita se reporta em RAT de 2% e que na primeira apresentação colocamos 21%, depois separamos o patronal do RAT/FAP apresentando planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.

8. É exatamente nesse ponto que a análise tributária merece destaque, pois a Contribuição Social, cota patronal, que reflete na folha de pagamento ocasiona um gasto direto e indevido no caixa das prefeituras.

DAS DEMAIS VERBAS INDENIZATÓRIAS QUE NÃO INCIDEM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

9. Atualmente os tribunais superiores veem decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, não incidem na folha de pagamento, sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, cobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo pelo princípio da simetria com GRATIFICAÇÃO 2/3 DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, AUXILIO TRANSPORTE, HORAS EXTRAS, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, HORAS EXTRAS, 1/3 FÉRIAS, FERIAS VENDIDAS, ADICIONAL NOTURNO, GRAT DE FUNCAO, SALÁRIO MATERNIDADE, DESCANÇO REMUNIERADO, AUXILIO DOENÇA, DENTRE OUTROS.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1155
M

Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:¹

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que:

"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias" (REsp-762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.**

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores

¹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

10. Assim, dispõe o art. 156, II do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris²:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. Grifamos.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

² APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO: APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1157
MP

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes

1158
20

da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

11. O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

12. Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

13. Relativo ao art. 170 do CTN, *Verbis*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Grifos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

14. Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/17, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

Assim, demonstramos a liquidez e certeza dos créditos conforme planilha e resumos de folha anexos, ademais, **a receita não analisou todos os documentos apresentados, fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, conforme item 36 do decisório, quando se reporta "da análise genérica", de per si visualizamos que genericamente não se pode auferir certeza e liquidez de créditos, errando mais uma vez a receita federal.**

PRELIMINARMENTE

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

Quanto ao RAT/FAP, no item 36, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.**

Ademais, nos itens 45 a 70 do decisório, a receita se reporta em RAT de 2% e que na primeira apresentação colocamos 21%, depois separamos o patronal do RAT/FAP apresentando planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Explico, com o advento da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, as empresas foram obrigadas a recolher Contribuição Social RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), cujo percentual é calculado sobre o total das remunerações pagas ou creditadas dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o grau do risco na incidência de incapacidade laborativa, segundo preconiza o artigo 22, inciso II, do referido diploma legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Após esta imposição, se fez necessário estabelecer qual o critério para apuração da **“atividade preponderante”**, haja vista a possibilidade de haver várias atividades desenvolvidas no âmbito de uma só empresa, bem como restou imperioso classificar cada atividade em sua respectiva alíquota.

Tendo isso em mente, a União promulgou o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, o qual trouxe em seus anexos, a relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de risco. Nesta relação, as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral” receberam grau leve de risco ambiental de trabalho, ou seja, ficaram adstritas à alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.**

Entretanto, a relação anexa ao Decreto nº 3.048/1999 foi revogada pelo Decreto nº 6.042/2007, trazendo agora, em sua nova redação, alíquota de 2% para as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”**, majorando o percentual anteriormente verificado.

Calcada nesta mudança, a Receita Federal passou a exigir o pagamento dos Municípios conforme a nova alíquota estabelecida, uma vez que a Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE dos Entes Municipais é a 84.11-6/00 – **“Administração pública em geral”**.

Ocorre que, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, **permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante, a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme se vislumbra abaixo:**

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I – um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II – dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III – três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, conforme entendimento, processo: REEX 8025979320134058400. Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgamento: 15/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. (negritos nossos), verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REJEITADA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II E. LEI 10.666/03. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO AFASTADA. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 11.457/07. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. [GRIFO NOSSO].

Em recentíssima decisão do STF (julgamento em 31/05/2016), o tribunal entende que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%, recurso Extraordinário com Agravo: ARE 959178 PB – Paraíba 0004651-88.2010.4.05.8200 Relatora: Ministra Cármen. Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345929366/recurso-extraordinario-com-agravo-are-959178-pb-paraiba-0004651-8820104058200>>, litteris:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO – SAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT. ALÍQUOTA. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INEXISTÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de

recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (OUTRORA DENOMINADA SAT – SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO). DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA. **MAJORAÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO). INCABIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR DE MUNICÍPIO. NATUREZA ESSENCIALMENTE BUROCRÁTICA. REDUÇÃO PARA 1% (UM POR CENTO).** PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. ARTIGO 170-A DO CTN. **1. As atividades desenvolvidas por servidores integrantes da estrutura administrativa do município são, em sua maioria, de natureza preponderantemente burocrática, com baixo grau de risco de acidente laboral, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. 2. Aplicável, portanto, a alíquota prevista para risco leve, de 1% (um por cento), para fins de contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho –RAT. 3. Precedentes deste Tribunal: PJE: 08020947220134058400, APELREEX/RN. [GRIFO NOSSO] Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Julgamento: 21/01/2014; PJE: 08023344120134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, Julgamento: 14/11/2013; EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013. 4. Prescrição quinquenal. Compensação do indébito com tributos da mesma espécie, a partir do trânsito em julgado. Correção monetária com base na taxa Selic (Lei 9.250/95), que apresenta caráter dúplice, englobando fator de correção monetária e juros de mora. Remessa obrigatória provida." (Volume n. 2, fl. 190, e-STF). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. A Agravante alega contrariado o art. 97 da Constituição da República. Assevera que ao determinar "a redução da alíquota para o RAT de 2% para 1%" o Tribunal de origem "deixou de aplicar o art. 22, § 3º, da Lei n.**

Assessoria & Consultoria

8.212/91" (Volume n. 3, fl. 40, e-STF). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de estar o julgado recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois "o princípio da Reserva de Plenário não impede que os órgãos fracionários de tribunais interpretem a lei, dimensionando-lhe o alcance (...) AI-AgR 809035 – 2ª Turma – Rel. Ministra Ellen Gracie – Public. DJE 06/04/2011)" (Volume n. 3, fl. 36, e-STF). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste à Agravante. 5. O Juiz Federal Relator no Tribunal de origem decidiu: "A matéria a ser analisada versa sobre a majoração da alíquota aplicável aos municípios para fins de recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (antigo SAT – Seguro de Acidente de Trabalho), imposta pelo Decreto 6.042/07. O município, no exercício de seu mister para o pleno atendimento das necessidades da comunidade local, se organiza de forma multifacetária, ramificando-se em inúmeros órgãos com determinadas funções vinculadas ao respectivo serviço público a ser prestado, tais como, educação, saúde, transportes, etc. O quadro de funcionários públicos da urbe disponibilizado para gerenciar a implementação de ditos serviços, em sua ampla maioria, desempenha atribuições eminentemente burocráticas ou assemelhadas, sem riscos de acidente de trabalho considerável, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. O eg. Superior Tribunal de Justiça, apreciando os riscos das atividades exercidas pelos servidores municipais fixados para fins do Seguro de Acidente de Trabalho, já teve oportunidade de asseverar que a atividade preponderante na administração pública municipal é de serviços burocráticos. (...) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 59/2004. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO.

1165
hp

VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. II – Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 784179-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17.2.2014). O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal **pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte de efetuar a compensação por sua conta e risco (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº. 166.399 e REsp nº 94.860)**, conclui-se que é um direito do município fazer a compensação de valores recolhidos a maior pelo Poder Público Municipal nos termos já expostos, **sem necessidade de decisão judicial para realização das compensações**, para tanto juntamos os resumos de folha, planilha e cálculos que assentam a veracidade das informações.

Assim, com essas colocações, os créditos apresentados nas planilhas são suficientes para pagar as compensações, sobrando ainda uma parcela a ser compensada em momento futuro.

DA MÁ-FÉ DO AUDITOR EM COLOCAR O MUNICÍPIO EM SITUAÇÃO FISCAL DESFAVORÁVEL

No caso, o município tentou emitir certidão negativa de débitos federais e se surpreendeu com o a inscrição realizada pelo auditor na situação fiscal, dificultando o exercício das atividades administrativas, contratação de recursos, constrangimentos de toda natureza, patrocinado pelo afã deste em aterrorizar o contribuinte, já que estamos no prazo de 30 (trinta) dias e a receita não poderia ter lançado débito neste momento administrativo.

Mais, lavrou auto de infração e concluiu atropelando o devido processo legal esculpido na carta maior, ampla defesa e contraditórios, incorrendo em crime de abuso de autoridade que deve ser rechacado pela administração pública, frisando que o município entrará com a ação cabível para coibir ato danoso que não pode perdurar.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

No item 64 a receita se reporta ao art. 89 da lei 8.212/91, quando fala de compensação indevida do referido diploma, sem fundamentação legal, deixando precária a decisão, assim, temos um ABERRATIO ICTUS, sem a devida adequação do ato ao texto de lei, decidum que não pode perdurar, vejamos;

Aqui se vê que o procedimento ainda está no início, não podendo se falar em compensação indevida, sob pena de incidir a receita federal por seu representante legal, em crime de denunciação caluniosa, art. 339 do CP c/c art. 27 da Lei 13.869/ 2019 de abuso de autoridade.

Por tanto, neste momento administrativo não há falar em compensação indevida, TENDO EM VISTA QUE A RECEITA ANALISOU AS PLANILHAS DE FORMA GENÉRICA E POR AMOSTRAGEM, CONFORME RELATO DO AUDITOR ALHURES ESPOSADO, DIFICULTANDO OS LIMITES DA DEFESA, AFETANDO DIRETAMENTE A ANÁLISE DOS CRÉDITOS APRESENTADOS, DEVENDO SER PERICIADO CONFORME PEDIDO ESPECÍFICO MAIS ADIANTE.

Assim, demonstramos a liquidez e certeza dos créditos conforme planilha e resumos de folha anexos, ademais, **a receita não analisou todos os documentos apresentados, fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, INCIDINDO NO CRIME CAPITULADO NO ART. 3º DA LEI 8.137/90.**

Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):

I - Extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social; grifamos.

Neste ponto, a receita federal por seu representante legal é passível de imputação do crime de denunciação caluniosa, art. 339 do CP c/c art. 27 da Lei 13.869/ 2019 de abuso de autoridade c/c art. 316 § 1º do Código Penal, *litteris*:

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei nº 10.028, de 2000). Grifamos.

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Excesso de exação

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990).

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990). grifamos.

Neste ponto fica claro que a receita federal por seu auditor, incidiu nos crimes elencados acima, devendo por este motivo ser feita perícia nos documentos apresentados para se saber o tamanho do prejuízo para o contribuinte, para tanto estamos informando mais adiante nome do perito com os motivos que ensejam este pedido, aliado aos quesitos a serem periciados.

DA COMPENSAÇÃO

Além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

Assim, dispõe o art. 156, II do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris³:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. Grifamos.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza,

³ APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO; APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

1168
MP

diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

11. O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba

indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1172
RP

12. Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

13. Relativo ao art. 170 do CTN, *Verbis*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Grifos.

14. Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

A instrução normativa da RFB nº 1717/2017 relata no art. 1º §1º, I, *litteris*:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de **tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)**, a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas

1172
RP

Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

15. De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

16. Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal.

DA NÃO APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA

À frente, aduz que Art. 89, §§ 9 e 10º da Lei nº 8.212/1991, fala em compensação previdenciária indevida quando se comprove falsidade da declaração apresentada ao sujeito passivo, **o que não ocorreu no caso em comento, menos a receita encerrou este procedimento, que ainda está em fase recursal.**

18. No mesmo giro, alega que a compensação foi indevida, aqui **não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos,** este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis:*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1174
RP

administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada. o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

Portanto não é cabível multa por compensação indevida, pois o processo ainda está na fase de instrução processual e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

Ademais, o processo em epígrafe não tem decisão definitiva que ateste cometimento de crime, sendo esta a primeira manifestação de defesa por parte do contribuinte, portanto precipitada a imputação de delito desta natureza, frisando que o auditor incide nos crimes alhures citado.

Nota-se que a receita se nega a apresentar a SINCORGFIP passando despercebido este pedido primordial para o entendimento final, se esquivando da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações, ferindo a ampla defesa e contraditório, impossibilitando a defesa, trazendo prejuízo irreparável ou de difícil reparação, sendo passível de mandado de segurança para adquirir direito líquido e certo amparado por lei.

Por fim, admite que a jurisprudência está correta, mais tem a obrigação de recorrer, acatando créditos no valor de R\$ 30.499,88 trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos), constantes na planilha anexa, apontando com uma seta esses valores existentes em favor do recorrente, mais ao final os nega.

DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS TÓPICO

Neste ponto o contribuinte fez o procedimento de acordo com as orientações da receita federal, desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1175
14

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Relativo ao art. 170 do CTN, Verbis:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Grifos.

Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

A instrução normativa da RFB nº 1717/2017 relata no art. 1º §1º, I, *litteris*:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de **tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)**, a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os

1176
14

Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. **O sujeito passivo que apurar crédito**, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, **relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo.** (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal.

Relativo à remuneração e explicações relativas ao §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, a receita corrobora o entendimento que as verbas do §9º não incidem na contribuição e são de natureza indenizatória.

Explico, tanto as verbas do referido artigo quanto as que o contribuinte recolhe indevidamente não devem incidir contribuição previdenciária, este é o motivo das compensações em análise, já que o ente municipal recolheu indevidamente conforme as comprovações dos resumos de folhas bem como as planilhas dos créditos.

Relata que foram apresentadas as justificativas das verbas (fls. 31 a 54), com apresentação da jurisprudência correlata do STJ, STJ, CARF e nota 115 da PGFN.

Frisamos que na segunda resposta retificamos a tabela por entendermos que as verbas do salário maternidade não caberia à espécie.

26. Alega que a apuração dos créditos foi realizada de forma totalmente equivocada, visto que, em vez de apurar como crédito o valor correspondente à contribuição previdenciária (base de cálculo x alíquota), o contribuinte utilizou a base de cálculo, ou seja, o valor das verbas pagas aos servidores. Em razão disso, os supostos créditos estão em montantes muito superiores àqueles que seriam devidos, caso tivessem sido apurados corretamente.

Por sua vez, a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA que devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.**

Frisamos que a receita alega que a base de cálculo deve ser a GFIP, **entendimento equivocado, visto que a base deve ser a folha de pagamento, a GFIP já é a parte patronal, ou seja a alíquota, (Folha X Alíquota), devendo desta se retirar os créditos sob pena de ser um bis in idem fazê-lo em cima da GFIP, reduzindo substancialmente o crédito pago indevidamente.**

Por fim, admite que a jurisprudência está correta, mais tem a obrigação de recorrer, acatando créditos no valor de R\$ 30.499,88 trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos), colacionando um cálculo dizendo ser a apuração correta.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Somente isso já é o suficiente para a compensação ser homologada parcialmente, devendo ser retirada do procedimento e lavrado termo de homologação desta parte já admitida no momento, por ser incontroverso o valor apresentado pela receita federal.

DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS TÓPICO

Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

No item 11 a receita se reporta ao art. 84 da portaria 1.717/17, quando fala de compensação indevida do art. 85 do referido diploma, sob alegação que deve ser confirmada a veracidade das informações.

Aqui se vê que o procedimento ainda está no início, não podendo se falar em compensação indevida, sob pena de incidir a receita federal por seu representante legal, em crime de denúncia caluniosa, art. 339 do CP c/c art. 27 da Lei 13.869/ 2019 de abuso de autoridade.

Por tanto, neste momento administrativo não há falar em compensação indevida, TENDO EM VISTA QUE A RECEITA ANALISOU AS PLANILHAS DE FORMA GENÉRICA E POR AMOSTRAGEM, CONFORME RELATO DO AUDITOR ALHURES ESPOSADO, DIFICULTANDO OS LIMITES DA DEFESA, AFETANDO DIRETAMENTE A ANÁLISE DOS CRÉDITOS APRESENTADOS, DEVENDO SER PERICIADO CONFORME PEDIDO ESPECÍFICO MAIS ADIANTE.

DAS JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS TÓPICO

Neste tema a receita traz o MP 881/09 já transformada na lei 13.874/2019, nos artigos 19 e 19^a, sob alegação da vinculação dos auditores quando se tratar deste tema.

Ocorre que existe a nota 115 PGFN que vincula os auditores conforme abaixo:

DA NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 EMITIDA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PARA DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Em nota, a PGFN se posiciona no sentido da dispensa de contestar e recorrer sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença, *verbis*:

“Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, acerca da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738), fato é que o STJ também aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

contribuição dos empregados, razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, há que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria".

Neste ponto há reconhecimento por parte da PGFN em não recorrer nos casos de ser arguido em compensações, os créditos que já são pacificados pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ.

DAS DECISÕES DO CARF QUE ADMITE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM EXCLUSÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de compensações previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, reconhecendo o direito a compensação de seus valores, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias. Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo, Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o **CARF** decidiu pela não incidência do **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE**

JULGAMENTO, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF Fl. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.**

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

No caso em comento, vimos que o CARF vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão alhures citada.

Neste caso se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência que colecionaremos quando tratarmos do mérito da natureza das verbas indenizatórias.

30. Quanto às verbas elencadas 010 Salário-Família, 126 Adicional de Férias 1/3, 324 Adicional Tempo Serviço, 332 Segundo Turno, 333 Gratificação de Direção, 334 Hora Aula, 335 Gratificação de Coordenação, 338 Gratificação, 339 Hora Extra e 346 Gratificação Supervisor, todas estarão justificadas jurisprudencialmente quando da tratativa da questão mais adiante.

REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL

A perícia deve ser realizada tendo em vista que a receita alterou os dados tornando impossível os limites da defesa, trazendo prejuízos para análise correta dos valores apresentados, visualizando o art. 16, IV do Decreto nº. 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, trata dos requisitos para o requerimento da perícia, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos** referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, **o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito**. Grifamos.

Neste toar, é imprescindível a perícia, motivada principalmente pelas perceptíveis alterações na planilha fornecida pelo contribuinte colacionadas no despacho e o uso de dados não pertencentes ao processo (fl. 6499 a fl. 6501), tornando-se precária, ou seja, análise feita através de dados não pertencentes ao corpo processual.

O art. 38, caput, da lei 9.784/99, estabelece que o Procedimento Administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, na fase instrutória pode juntar documentos essenciais a defesa e requerer a análise da perícia, vejamos:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Grifamos.

Destaca-se que o auditor fiscal, fundamentou sua decisão em análise feita por amostragem, presumindo o crédito, sem a certeza e liquidez que se faz necessária na apuração das verbas a serem compensadas.

A análise dos documentos é imprescindível, pois o Despacho modificou as folhas de pagamentos fornecidas pelo contribuinte, ainda que alheia ao processo, de forma arbitrária e imputando erro ao município, sendo necessário a aferição da legalidade dos documentos no qual se baseiam a decisão.

Aduz que o município já vinha recolhendo a incidência do RAT/FAP em apenas 1%, enquanto o percentual deveria ser 2% e gerando crédito para a RFB, divergindo claramente dos documentos apresentados, presumindo o risco dos funcionários públicos sem fundamentar tal decisão.

Ocorre ainda, o conflito com a jurisprudência e falta de técnica contábil, no qual aponta a GFIP como base de cálculo das verbas ao invés da folha de pagamento, gerando uma nova tributação incidente na Guia de Recolhimento do FGTS.

Outro fator motivador da perícia, é que o Despacho reconheceu parte dos créditos, negando sua totalidade ao final da decisão, lesando claramente o contribuinte ao decidir pela não homologação.

Resta apontar ainda a falta de fornecimento dos dados na decisão com relação a SINCORGFIP, salutar para a aferição de créditos a serem compensados e lesando mais uma vez o contribuinte ao reter dados do referido sistema da RFB.

Sendo necessário, o devido esclarecimento dos valores apresentados no decisum, visto que existe clara divergência entre os documentos e tabelas fornecidas pelo contribuinte e as acostadas na decisão, salutar os esclarecimentos dos seguintes quesitos:

- 1- Qual a base de cálculo o correta para aferição das contribuições previdenciárias;
- 2- Quais as alíquotas incidem sob a folha para a constituição da GFIP;
- 3- Análise comparativa das planilhas apresentadas pelo ente municipal com as colacionadas pela RFB, para determinar se ocorreu inserção indevida de dados no R. Despacho?
- 4- Perícia nos resumos de folha, buscando auferir se ocorreu alteração das mesmas pelo auditor da RFB;

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

- 5- Análise comparativa dos créditos apresentados pelo contribuinte com a SINCORGFIP;
- 6- Análise da incidência do RAT/FAP sob a GFIP, considerando o fator de risco dos funcionários da prefeitura.

O direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa já foi largamente pacificado no processo administrativo ou judicial, sendo condição *sine qua non* para confrontar ilegalidades, visto que os atos administrativos são presumidamente legais, podendo ser confrontados com a devida constituição da prova técnica, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. - Apelação da Fazenda Nacional em mandado de segurança contra sentença que concedeu a ordem para que a autoridade coatora permita a realização da prova pericial no processo administrativo em tela. - Os atos administrativos possuem presunção de legalidade e legitimidade relativa, que pode ser desconstituída por prova em contrário do cidadão interessado em anular o ato. **O impetrante comprovou de forma cabal a lesão que poderá sofrer caso não venha a se realizar a prova pericial no débito tributário aferido pelo Fisco.** - Caracterização do cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial. Improvimento do recurso e da remessa necessária.

(TRF-2 - AMS: 200202010138369 RJ 2002.02.01.013836-9, Relator: Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, Data de Julgamento: 31/08/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 07/10/2010 - Página::135). Grifamos

Cabe destacar que além da divergência da base de cálculo, ao reconhecer a existência de créditos no R. Despacho e consequentemente a não homologação, restou prejudicado o direito do contribuinte e consequentemente foi lavrado um auto de infração nº , no qual foi tomado como debito os créditos totais e aplicado a respectiva multa, caracterizando claro excesso de execução, sendo necessária a perícia conforme já pacificado na jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

1184
14

NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. SENTENÇA ANULADA. 1. A produção da prova pericial pode ser determinada de ofício. Com efeito, cumpre velar pela prestação jurisdicional efetiva e útil. Para tanto, o órgão recursal deve intervir ativamente no processo, fazendo uso efetivo do poder que lhe é atribuído pelo art. 130 do CPC (art. 370 do CPC/2015) para determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo. 2. Se há excesso de execução, cabe à parte embargante demonstrar, nos embargos do devedor, mediante a produção de prova. 3. Sentença anulada, de ofício, para possibilitar a realização de prova pericial, restando prejudicada a apelação.

(TRF-4 - AC: 50059379320164047113 RS 5005937-93.2016.4.04.7113, Relator: MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Data de Julgamento: 13/08/2019, SEGUNDA TURMA)

Em suma, a prova pericial é medida que se impõe, cuja condição é indispensável e essencial para solucionar equívocos, erros ou vícios cometidos no processo, atendendo ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Para tanto, indicamos o perito com sua qualificação abaixo:

ANTONIO GOMES DAS NEVES, brasileiro, casado, perito contador, CRC-PI 3684, CNPC: 5947, com escritório sito na Av. Raul Lopes, 880, sala 209, bairro Jockey Club, edifício Poty Premier.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU ADSTRIÇÃO

Os atos administrativos são eivados de presunção de legalidade e de legitimidade, entretanto essa presunção é relativa, pois é possível sanear as falhas dos atos administrativos, principalmente relativos ao processo, seja pela própria autoridade prolatora da decisão ou por via judicial.

Ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o art 53 da Lei nº 9.784/99 disciplina sobre a possibilidade da própria administração rever seus atos e decisões.

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Os princípios processuais se aplicam no processo administrativo fiscal, assim cabe á RFB decidir a lide dentro dos limites objetivos pelas partes, não podendo proferir sentença de forma extra, ultra ou infra petita.

JULGAMENTO DE MATÉRIA ESTRANHA AO CONTEÚDO DOS AUTOS. EMBARGOS INOMINADOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

A decisão que julga pedido não formulado no recurso caracteriza-se como extra petita. A decisão contendo esse tipo de erro deve ser anulada em virtude do princípio da congruência. (3ª Turma da Câmara Superior CARF, Nº Acórdão 9303003.436, de 23/02/2016)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU ADSTRIÇÃO. I - **A sentença que não julga o pedido formulado pela parte autora desrespeita o princípio da congruência ou adstrição, pelo qual o juiz deve ficar preso aos limites do pedido, não podendo julgar além, aquém, ou fora do quanto pretendido.** II - Deu-se provimento ao recurso.

(TJ-DF 20160110056376 0001574-30.2016.8.07.0001, Relator: JOSÉ DIVINO, Data de Julgamento: 31/08/2016, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 06/09/2016 . Pág.: 329/352).

Grifamos

Ocorreu julgamento contrário às provas dos autos, o auditor deixou de valorar sobre os pedidos da parte ré ao ignorar a apresentação da SINCORGFIP, além de fundamentar decisão com dados alheios ao processo em curso, pedindo desde a anulação da decisão por violar o princípio da congruência ou adstrição.

DO VÍCIO MATERIAL

Como já evidenciado, o despacho do referido auditor se fundamentou em provas alheias ao processo administrativo, cominando em claro vício na decisão proferida.

O prosseguimento da referida decisão gera vício insanável, maculando o processo administrativo.

RECURSO DE APELAÇÃO CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MULTA AMBIENTAL - NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – VÍCIO INSANÁVEL NO

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

PROCESSO ADMINISTRATIVO – OCORRÊNCIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PLEITO A MINORAÇÃO – REJEITADO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Constatada a existência de vício insanável no processo administrativo que culminou na autuação por infração ambiental, nula a certidão de dívida ativa dele decorrente. Fixado de forma razoável os honorários advocatícios e em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, desassiste razão o pleito a minoração dos mesmos. (Ap 42410/2010, DRA. VANDYMARA G. R. P. ZANOLO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 28/01/2014, Publicado no DJE 11/02/2014)

Analisando a jurisprudência em relação ao caso em tela, fica evidente que o vício está na própria fundamentação do despacho, prejudicando a demonstração da ocorrência do fato gerador da obrigação, o que pertence ao núcleo material do despacho e consequente autuação. Assim definiu o CARF:

Ementa: Contribuições Sociais Previdenciárias, Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004, VICIO MATERIAL. NULIDADE. **Quando a descrição do fato não é suficiente para a razoável segurança de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente incerto. Recurso Voluntário Provido,** (CARF, Relator Julio Cesar Vieira Gomes, Acórdão Nº 2301-005.022, de 10/05/2017). GRIFEI.

No referido acórdão nº 2301-005.022, o Carf firmou entendimento sobre a nulidade de decisões quando a descrição do fato não é suficiente para razoável segurança de ocorrência do fato gerador, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente incerto.

Assim, deve ser anulado por vício a decisão proferida que não obedece as formalidades necessárias ou imprescindíveis a existência legal do ato administrativo, neste mesmo sentido os Acórdãos nº 3201-00.248 e 9101-002.976 da primeira turma do CARF.

É pacificado que as decisões administrativas relativas procedimentos fiscais devem conter todos os elementos elencados pela parte e a contextualização dos elementos de prova que visavam determinar o fato gerador da obrigação.

A Lei 10.522/02 que versa sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências dispõe

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

no parágrafo único do seu art. 14-D que em relação a parcelamentos concedidos a Estados, Distrito Federal ou Municípios, o valor mensal das obrigações previdenciárias correntes será apurado por meio de GFIPS e, na sua ausência, por uma média das últimas 12 (doze) competências recolhidas anteriores ao mês da retenção.

Ainda, ressalte-se que o artigo expressamente prevê a inexistência de prejuízos para a parte da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

A corroborar com o entendimento da Lei nº 10.522/02, com relação às compensações de valores recolhidos a maior, também dispõe a Lei 8.212, no §4º, do art. 89.

Art. 89, §4º da Lei nº 8.212 in verbis:

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009).

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada." Registre.

Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Desta feita, o contribuinte com base no disposto no parágrafo único, art. 14-D da Lei Nº 10.522/02 c/c o §4º do art. 89 da Lei Nº 8.212/91 deve proceder a compensação do referido crédito a ele gerado pelo recolhimento em valores indevidos e a maior do que o constante, **referentes ao adicional noturno, função gratificada, gratificação, insalubridade, produtividade, quinquênio 5, 10 e 15 % (por cento), salário maternidade e segundo noturno.**

Fundamentação Jurídica: Art. 14-D, parágrafo único, da Lei 10.522 c / c § 4º do art. 89 da Lei 8.212.

DAS RAZÕES RECURSAIS

**COLEDA CÂMARA
DOUTOS JULGADORES**

O despacho decisório que não acolheu a manifestação de inconformidade, **deve ser reformado por ter afrontado os dispositivos;** art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, dificultando os limites da ampla defesa e contraditório, devendo ser provido o recurso entabulado nos moldes a seguir expendidos:

DO LANÇAMENTO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FINAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No voto, o relator se reporta que a suspensão da exigibilidade é automática por decorrer de expressa disposição legal, mais, **lança o débito no valor de R\$ 5.345.252,91 (cinco milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e dois reais e noventa e um centavos), oriundos do processo principal nº 10128.720149/2019-44, no valor de R\$ 3.563.501,95 (três milhões, quinhentos e sessenta e três mil, quinhentos e um reais e noventa e cinco centavos), impedindo a retirada da certidão negativa o que vai de encontro ao princípio da legalidade.**

Neste ponto deveria o relator ter mantido a suspensão da exigibilidade do crédito em debate, não lançá-lo imediatamente na situação fiscal do recorrente, impedindo este de retirar a certidão negativa de débitos estando em pleno exercício do direito de defesa e dentro do prazo de trinta dias estipulado no art. 33 do decreto 70.235/72 aliado, 151 III do CTN, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Visualizando o dispositivo encravado, notamos que a os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário nos termos da lei processual vigente, **o que não foi respeitado neste momento pelo recorrido.**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1189
M

Por fim, vimos requerer a suspensão da exigibilidade do crédito em questão até o final do procedimento administrativo por ser o que mais se amolda aos comandos legais.

DAS CONCLUSÕES DO RELATOR SOBRE AS COMPENSAÇÕES

No voto, relata que não houve possibilidade de identificar o direito creditório sobre as verbas pagas denominadas, "Gratificação por Tempo de Serviço", "Gratificação", "Insalubridade", "Adicional Noturno", "Gratificação Produtividade", "Hora Extra" e "Plantão", "1/3 de férias", frisando ainda que, a "Ajuda de Custo" e "Descolamento" não foi possível identificar a efetiva "natureza indenizatória" de cada uma delas, uma vez que não foram apresentados elementos suficientes que pudessem enquadrá-las nas delimitações contidas nas normas previstas nas alíneas "g" e "h" do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991.

Este posicionamento não pode perdurar visto que as decisões dos tribunais apresentadas na manifestação de inconformidade direcionam para a natureza indenizatória das referidas verbas, constando jurisprudência recente do CARF neste sentido.

Alega o relator que tais verbas não estão no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado, esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em *erro in procedendo*, *extraindo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que está fora do labor*.

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ, REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS :
ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL
RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA
PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA
NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial
interposto em face de acórdão do Tribunal Regional
Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU
ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO
INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

1190
SP

PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.** Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada. 6. **As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91.** Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do CTN, alegando, em síntese, que: No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, **a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória.** Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no **RESP n.º 1230957**, que o **aviso prévio indenizado não é base de cálculo para**

1191
14

contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação, igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa

11/12
MP

forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, devendo ser declarado pelo relator a natureza da verba e o acolhimento da preliminar reconhecendo os créditos apresentados por não incidirem contribuição previdenciária, tendo como consequência a homologação das compensações.

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de compensações previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, **re conhecendo o direito a compensação de seus valores**, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias.

Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo,

Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o **CARF** decidiu pela não incidência do **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos

1194
sp

termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF Fl. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.**

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgilio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

No caso em comento, vimos que o CARF vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão alhures citada.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, com repercussão geral reconhecida, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre 13º salário, adicional de férias e horas extras. "Não incide contribuição

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1195
14

previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade”, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: **24/03/2020**, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, entende que **não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela.** Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer o sobrestamento do feito até ulterior decisão que venha a aclarar o entendimento da união, tendo em vista a preservação do direito do contribuinte, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

Dada a expressão “folha de salários” constante da CF/88, acreditamos que é importante esclarecer como tem sido sua aplicação pelos tribunais, tornando-se ponto sensível nas discussões judiciais e administrativas.

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente, vejamos:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas). **(Tema repetitivo 479):** “A importância paga a título de terço constitucional de férias 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)”.

b) Aviso prévio indenizado. **(Tema repetitivo 478):** “Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”.

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente. **(Tema repetitivo 737):** “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas.

Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”, razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea “a” e “b” é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, homologando as compensações realizadas na sua totalidade.

DO SALÁRIO MATERNIDADE E RAT/FAP

Quanto ao salário maternidade e RAT/FAP, não vamos recorrer deste tema, retirando da tabela apresentada neste momento, seguindo no firme entendimento da natureza indenizatória referente às outras verbas.

DA NÃO EXIGÊNCIA DE EXISTIR DECISÃO JUDICIAL PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO

Anotamos que as decisões do STF são vinculadoras, de repercussão geral e em sede de recurso repetitivo, por tanto não há necessidade do ente municipal ser parte na ação para utilizar o entendimento balizar do direito de compensação do crédito recolhido a maior.

Informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o **município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal**, vide legislação esculpida nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais.

Aponto que não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos tribunais e demais legislações alienígenas atinentes à espécie, a autorização para compensação via administrativa com base na legislação alhures citada.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esaurimento da esfera

administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, aqui **não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). Verbis:**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do**

1199
MP

sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município. 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de recurso e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Ademais, as outras verbas indenizatórias que fazem parte do processo principal, totalizaram R\$ 12.586.325,88 (doze milhões, quinhentos e oitenta e seis mil, trezentos e vinte e cinco reais e oitenta e oito centavos), que devem ser homologadas e são suficientes para pagar todo o procedimento compensatório em análise, não tendo como imputar dolo por parte do contribuinte antes do final de todo o procedimento administrativo.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS.

1200
40

"DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTO. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a **não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas**. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no REsp nº 620.276)

1201
JP

consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUIAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.** 4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EIA528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192). Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico

1202
14

<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque está acompanhado de assessoria jurídica para tal, asseverando que o patrono tem se esmerado para apresentar todas as alegações com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NECESSÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS

Com relação a necessidade de ser corrigidos os créditos compensados, esses estão previstos no art. 142 II da instrução normativa da RFB, *in verbis*:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95. Digo eu.

Assim, perfeitamente cabível a correção, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais, tudo se adequando à tabela juntada aos autos.

QUANTO À DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER E NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017

Relata que nenhuma destas verbas ventiladas não estão na dispensa de contestar e recorrer da PGFN se escorando na PGFN 1/2014 e PGFN/CRJ 520/2017 para sustentar suas achegas.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Fato que não resiste ao olhar da nota de dispensa de contestar e recorrer da PGFN PGFN/CRJ/Nº 115/2017, *in verbis*:

Documento Público. Ausência de sigilo. RE nº 892.238/RS. Tema 908 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Distinção entre as teses jurídicas debatidas nos processos referentes aos temas 20, 163 e 908. Consequências para interpretação da **dispensa de contestar e recorrer relativa matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS**. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição a cargo do empregador. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014. Grifos nossos.

a) seja dispensado de contestação e recurso o tema **"incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade"**, promovendo-se a devida alteração da lista dispensa, nos termos do art. 2º, §4º, da Portaria PGFN/CRJ nº 502/2016, na forma proposta na presente manifestação; frisei.

Assim, cai em abismo jurídico o relator no momento que alega não existir nenhuma recomendação relativa à **incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**, sendo tema já discutido em recurso repetitivo e deve ser respeitado nas decisões do CARF obedecendo ao que dispõe o art. 62 do RICARF alhures citado, devendo ser reconhecida compensação previdenciária realizada e discutida neste momento processual.

Quanto à não ocorrência de cerceamento de defesa e ao direito ao contraditório. Não ocorrência de má-fé da autoridade fiscal. Inocorrência de abuso de poder por parte da autoridade tributária. Ausência de comprovação de existência de direito passível de compensação. Inexistência de autorização normativa para que a DRJ forneça qualquer documento relativo aos recolhimentos e pagamentos efetuados pelo contribuinte.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1204
HP

Neste sentido, relata que não houve apreciação por amostragem e que o direito deve ser provado pelo contribuinte, aqui se vê que a autoridade fiscal mais uma vez se esquivou de apresentar a SINCOORGIFIP para ser analisada, cerceando a defesa neste momento processual, devendo ser apresentada neste momento processual para privilegiar a ampla defesa e verdade real processual.

O dever da autoridade fiscal nestes casos claros de recolhimento indevido é promover o LANÇAMENTO DE OFÍCIO, compensando imediatamente as verbas pacíficas que não incidem contribuição previdenciária, conforme alhures citado, podendo fazer este procedimento neste momento processual ou acolhendo e homologando as compensações realizadas.

Quanto à primeira manifestação com apresentação da tabela, juntamos todas as contribuições e fomos intimados para apresentar novamente, momento que modificamos a tabela pormenorizando as verbas e os seus respectivos recolhimentos.

No esforço de comprovar a boa-fé do auditor, o relator se reporta que o contribuinte poderia ter retirado a **certidão negativa positiva com efeitos negativos, ora julgadores, isso seria impossível neste momento processual pelo simples fato que a certidão não pode ser emitida por lançamento da glosa dos tributos, por tanto fica comprovada a MÁ-FÉ do auditor fiscal.**

Por fim, o auditor fiscal deveria ter respeitado o prazo de 30 dias para a glosa dos valores, não justificando procedimento desta natureza que trouxe danos ao andamento das atividades administrativas e constrangimentos com denúncias de vereadores junto à câmara citando a glosa destes valores.

DA NÃO APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA

À frente, aduz que Art. 89, §§ 9 e 10º da Lei nº 8.212/1991 e demais diplomas legais, fala em compensação previdenciária indevida quando se comprove falsidade da declaração apresentada ao sujeito passivo, **o que não ocorreu no caso em comento, menos a receita encerrou este procedimento, que ainda está em fase recursal.**

No mesmo giro, alega que a compensação foi indevida, aqui **não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do** (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis:*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO
- CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO

1205
JP

INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

Portanto não é cabível multa por compensação indevida, pois o processo ainda está na fase de instrução processual e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

Ademais, o processo em epígrafe não tem decisão definitiva que ateste cometimento de crime, sendo esta a primeira manifestação de defesa por parte do contribuinte, portanto precipitada a imputação de delito desta natureza, frisando que o auditor incide nos crimes alhures citado.

Nota-se que a receita se nega a apresentar a SINCORGFIP passando despercebido este pedido primordial para o entendimento final, se esquivando da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações, ferindo a ampla defesa e contraditório, impossibilitando a defesa, trazendo prejuízo irreparável ou de difícil reparação, sendo passível de mandado de segurança para adquirir direito líquido e certo amparado por lei.]

DO CONTRAPONTO DA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS

Nota-se que o entendimento do relator deve ser modificado, tendo em vista que somente se baseia no documento apresentado fls. 262/263, não analisando os resumos de folhas de pagamento dos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, vide planilha que estamos juntando aos autos novamente com os resumos de folhas que demonstram o recolhimento a mais pelo ente municipal.

O questionamento relatado é do item ajuda de custo que estamos retirando neste momento processual, tendo em vista que não prejudica a análise de todas as verbas compensadas.

Neste ponto, o relator em seu voto se reporta somente ao item ajuda de custo no valor de R\$ 9.110,00 (nove mil cento e dez reais), e **indeferir toda a compensação somente com esta análise genérica, esquecendo das outras verbas indenizatórias que estão nos resumos de folhas dos anos anteriores.**

Se reporta o relator que as demais verbas não possuem natureza indenizatória, **SE POSICIONANDO CONTRA AS DECISÕES EM SEDE DE REPETITIVOS DO STJ E AFRONTANDO O ART. 62 DO RICARF.**

Para melhor aclarar o entendimento, estamos juntando nova planilha mais detalhada no valor de 12.513.381,69 (doze milhões, quinhentos e treze mil, trezentos e oitenta e um reais e sessenta e nove centavos), que são suficientes para cobrir toda a compensação ora realizada, frisando que são de créditos pacíficos de não incidência de contribuição previdenciária.

Alega que as compensações foram realizadas com entendimento de decisões judiciais dos tribunais, por tanto não devem ser reconhecidas.

Essas alegações não podem perdurar, tendo em vista que as decisões são em sede de repetitivos do STJ ou de repercussão geral do STF, o que vincula a receita federal por força do art. 62 do RICARF.

Com relação ao RAT/FAP, este não vamos recorrer menos o salário maternidade e o pedido de perícia, tendo em vista que os créditos compensados das outras verbas são suficientes para pagamento de todas as compensações.

Mais adiante, nega apresentação da SINCORGFIP por não ser o momento processual adequado.

Ora julgadores, o pedido de apresentação deste documento foi realizado desde a primeira manifestação em TIF, que sempre foi negado pela receita federal, este requerimento é para cotejar o que consta na receita e os documentos do ente municipal, observando que a prefeitura tem a certeza dos pagamentos realizados a maior, tanto que estamos juntando novamente nesta fase processual, privilegiando a ampla defesa e verdade real no processo administrativo.

Relativo às verbas indenizatórias compensadas e demonstradas na planilha anexa, ATENDIMENTO EXTRA, HORA EXTRA, GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE, PLANTÃO, INSALUBRIDADE, 1/3 DE FÉRIAS E INSALUBRIDADE

1207
MP

RETROATIVA, todas são verbas indenizatórias já decididas pelos tribunais superiores e o CARF.

Atendimento extra, hora extra e plantão, insalubridade não incidência de contribuição previdenciária.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de recurso que trata da incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias antes das alterações trazidas pela Lei 10.887/2004. O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre o que não é incorporado à aposentadoria. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre 13º salário, adicional de férias e horas extras. **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade", diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.**

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham "repercussão em benefícios". Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código EFB2-CBF5-4A55-45C3 e senha 23E7-65E8-6BED-872A Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 202 Ementa e Acórdão RE 593068 / SC

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

1208
MP

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “**Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’**” Grifamos.

Da não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de plantão

Não incide contribuição previdenciária sobre verba paga a título de plantão, entendimento consolidado pelo colendo STJ no REsp: 1873806 RN 2020/0110130-0, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 29/05/2020), *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.873.806 - RN (2020/0110130-0)
RECORRENTE : MUNICIPIO DE PEDRO AVELINO ADVOGADOS
: PAULO LOPO SARAIVA - RN000642 ANDRÉ LUIZ PINHEIRO
SARAIVA - RN001806 JOÉSIO TÔRRES RÊGO - RN008412
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pelo MUNICIPIO DE PEDRO AVELINO com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, assim ementado, in verbis: **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE PLANTÃO HOSPITALAR (APH). LEI 11.907/2009. MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Apelação interposta em face de sentença que, com fulcro no art. 485, VI, do CPC/2015, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por reconhecer a ausência de interesse processual do Município em requerer a exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, em razão de não estar sujeito ao seu recolhimento. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no art. 85, § 10, do CPC/2015. 2. Em suas razões, o Município reafirma, basicamente, os argumentos trazidos na peça exordial, sustentando, em síntese, que: (a) os servidores municipais lotados na Secretaria de Saúde, além da jornada de trabalho contratada, desenvolvem plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, percebendo o **Adicional por Plantão Hospitalar (APH)**, instituído pela **Lei 11.907/2009**; (b) **segundo o § 3º do art. 40 c/c o § 11 do art. 201, ambos da Constituição Federal, o art. 304 da Lei 11.907/2009 e o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não incide a contribuição previdenciária sobre a mencionada verba, dada sua natureza não incorporativa aos proventos de aposentadoria.** 3. O art. 298 da Lei 11.907/2009 dispõe que o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos**

servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. 4. Inexistindo previsão legal quanto ao pagamento do referido adicional a servidores municipais, há de ser reconhecida a ausência de interesse de agir do Município. Precedentes desta Segunda Turma: PJE 0809797-49.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 08/05/2018; PJE 0810829-89.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 05/06/2018; PJE 0809938-68.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 27/02/2018. 5. Apelação desprovida. Honorários recursais fixados em R\$ 100,00 (cem reais), com fulcro no art. 85, § 11, do CPC/2015, vigente ao tempo da prolação da sentença. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. Inicialmente, o recorrente suscita contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, aduzindo que o Tribunal de origem, a despeito da oposição dos aclaratórios, não se manifestou acerca dos dispositivos legais invocados como violados. Em seguida, ainda em suas razões de insurgência, o recorrente aponta como violado o art. 304 da Lei n. 11.907/2009, sustentando, em síntese, que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar. Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido. É o relatório. Decido. Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse diapasão, confirmam-se: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA RECURSAL ELEITA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICES DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há violação do art. 535, inc. II, do CPC/1973 quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. 2. O Superior

1210
MP

Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal. 3. A ausência de impugnação de fundamento autônomo apto, por si só, para manter o acórdão recorrido, atrai o disposto na Súmula n. 283/STF. 4. A simples legação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira eles foram violados pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula n. 284/STF. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 960.685/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016.) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 e 515, § 1º, E 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. CRÉDITOS RELATIVOS AO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA. CONVERSÃO EM AÇÕES. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A jurisprudência desta Corte considera que, quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal. III - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não constituindo instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional. IV - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é cabível a conversão dos créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica em ações pelo valor patrimonial, e não pelo de mercado, sendo legítimo o critério de fixação do valor da ação no momento de sua conversão (art. 3º do Decreto-lei n. 1.512/76 e no art. 4º da Lei n. 7.181/83). V - A possibilidade de a Eletrobrás converter os créditos de empréstimo compulsório em ações tem amparo em expressa autorização legal, sendo, portanto, incabível falar em abuso de direito. VI - A parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente,

1211
MP

para tanto, a mera transcrição de trechos dos julgados. VII - Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.274.167/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016.) Por outro lado, verifica-se que a irrisignação do recorrente, acerca da ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que "o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde.", sendo que o Município, de acordo com as instâncias ordinárias, não possui, em seu quadro de empregados, servidores enquadrados na hipótese da exação ora impugnada. Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 22 de maio de 2020. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator.

Consolidando em sede de repetitivo, no REsp: 1833605 RN 2019/0250762-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 28/04/2020), este colendo tribunal vem assim decidindo, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.605 - RN (2019/0250762-7)
RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA RECORRENTE :
MUNICÍPIO DE LAGOA DANTA ADVOGADOS : PAULO LOPO
SARAIVA - RN000642 ANDRÉ LUIZ PINHEIRO SARAIVA -
RN001806 FABIO LUIZ LIMA SARAIVA E OUTRO(S) -
RN009412 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO
Revendo a decisão de fls. 374/377, constatei a existência de erro material em sua parte dispositiva. Feitas as retificações necessárias (art. 494, I, do CPC/2015), determino a republicação do decisório, nos termos seguintes: "Trata-se de recurso especial manejado pelo Município de Lagoa Danta, com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 270): TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. I. Discute-se a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas ao trabalhador submetido ao Regime Geral da Previdência

Social. II. FÉRIAS GOZADAS. No que se refere às Férias Gozadas, o entendimento deste Tribunal é de que não há espaço conferido pela norma de regência para afastar a incidência da Contribuição Previdenciária sobre férias gozadas, pois integra o conceito de remuneração. III. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. **Dado o seu caráter indenizatório não incide a Contribuição Previdenciária sobre as seguintes parcelas: 1) abono constitucional de 1/3 de férias; 2) férias não-gozadas (indenizadas); 3) licenças-prêmio convertidas em pecúnia; 4) diárias, em valor não superior a 50% da remuneração mensal; 5) ajuda de custo; 6) abonos assiduidade e produtividade; 7) bolsa de estudos (auxílio-educação); 8) gratificação paga por encargos de curso e regência de classe.** IV - O Adicional por Plantão Hospitalar (APH) é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. O entendimento desta 1ª Turma é no sentido de que ~~inexiste~~ **inexiste, nessas hipóteses, interesse processual do Município em litigar para excluir a contribuição previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração.** V. Apelações desprovida. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, em acórdão assim ementado (fls. 288/289): EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO(S) ACLARATÓRIO(S). DESPROVIMENTO. I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: têm a finalidade de suprir Omissão, eliminar Contradição e/ou desfazer Obscuridade. É Recurso Supletivo ao Julgado, visando esclarecer a dicção do Direito Objetivo, de modo imediato, e restabelecer o esclarecimento da Relação Jurídica e suas diretrizes pelo Órgão Judicial. Trata-se de Recurso especialíssimo interposto no curso do exercício do Direito de Ação. Não é Recurso habilitado à rediscussão da matéria, quando não há ponto omissos a serem novamente postos e não desponta(m) Contradição e/ou Obscuridade na Motivação ou matéria factual. A rediscussão não configura pressuposto recursal específico. II - O Acórdão assentou sobre o entendimento da 1ª Turma no sentido de que ~~inexiste~~ **inexiste Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração, razão pela qual não se verificam o(s) apontado(s) Vício(s) aclaratório(s) na temática versada no Julgado.** III - Desprovimento dos Embargos de Declaração. Nas razões do recurso especial, a parte ora recorrente alega violação ao art. 304 da Lei 11.907/2009, bem como dissídio jurisprudencial. Aduz, em síntese, que não há falar em falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da

1214
MP

exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, porquanto: (I) "se a parcela em análise não se incorporar aos proventos do servidor quando da ocasião de sua aposentadoria, a orientação jurídica predominante no seio do Supremo Tribunal Federal e até mesmo desta Corte Superior, impõe que seja afastada a incidência da contribuição previdenciária" (fl.311) e (II) "Além da jornada de trabalho contratada, os servidores desenvolvem plantões denominados Adicional por Plantão Hospitalar (APH), que são plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, instituídos pela Lei no. 11.907/2009. Ademais, apenas por amor ao debate, não será a afirmação da Recorrida Fazenda Nacional, que o Recorrente não realize tais pagamentos do APH que irá conduzir a improcedência da demanda, pois ao contrário, em se tratando de ação constitutiva de direito, é pacífico no seio do judiciário pátrio que todo e qualquer crédito tributário decorrente de decisão judicial apenas poderá ser levado a cabo após a efetiva verificação da sua existência, através de posterior análise exercida pela entidade arrecadatória competente." (fl.314). É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO. O recurso especial não comporta trânsito. Com efeito, com relação 304 da Lei 11.907/2009, nota-se que o referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido no sentido de que "inexiste Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração" (fl.287), de maneira que se impõe ao caso concreto a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Por oportuno, destacam-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 161.567/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/10/2012; REsp 1.163.939/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011. Ademais, no presente caso, o recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, a saber, o de que o Adicional por Plantão Hospitalar é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde, o que não é o caso dos servidores da ora recorrente (cf. fl.266), esbarrando, pois, no obstáculo da Súmula 283/STF, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.". A respeito do tema: AgRg no REsp 1.326.913/MG, Rel.

1215
MP

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/2/2013; EDcl no AREsp 36.318/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012. Por fim, o recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea c do permissivo constitucional. Isso porque o dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente apontou como paradigmas julgados que não têm similitude fática com a matéria ora apreciada. Enquanto o acórdão recorrido tratou da falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da inexigibilidade da verba previdenciária denominada Adicional de Plantão Hospitalar - APH, os arestos colacionados para confronto, a seu turno, cuidaram de incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, terço de férias e gratificação natalina. ANTE O EXPOSTO, não conheço do recurso especial. Publique-se." ANTE O EXPOSTO, hei por bem, com esteio no art. 494, I, do CPC/2015, sanar o erro material, determinando a republicação da decisão de fls. 374/377, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Brasília, 24 de abril de 2020. Ministro Sérgio Kukina, Relator.

Com estes entendimentos, de pronto vimos que as compensações realizadas estão em consonância com as decisões judiciais que trataremos mais adiante.

Por fim, o ente municipal requer o acolhimento do recurso voluntário na sua inteireza, tendo em vista que os recolhimentos demonstrados nos resumos de folhas de pagamento aliados aos créditos demonstrados na planilha anexa, são provas suficientes e verídicas para a homologação das compensações.

PRELIMINARMENTE

DO DIREITO DE JUNTADA DE PROVAS NA FASE DE RECURSAL

No caso, foi realizada a juntada das tabelas com os créditos mais houve problemas no sistema, reconhecido pelo relator, neste prisma, estamos juntando novamente os resumos de folhas com os créditos para análise por este órgão federal.

Nota-se que o entendimento do relator deve ser modificado, tendo em vista que somente se baseia no documento apresentado fls. 262/263, não analisando os resumos de folhas de pagamento dos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, vide planilha que estamos juntando aos autos novamente com os resumos de folhas que demonstram o recolhimento a mais pelo ente municipal.

Mais, a Receita possui estas informações nos seus arquivos e deveria ter requerido novamente ao recorrente a juntada destas folhas no

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1216
14

momento da análise para decisão final de primeira instância, pois ficou notória a ausência destes documentos, seja por força maior, seja por problemas no portal e-cac, o que é costumeiro.

Fica aqui demonstrado que o recorrente possui estes documentos, tanto que está juntando neste momento processual, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório aliada à verdade material/real tão badalada nos nossos tribunais.

É de sabença que a junção de provas pode ser feita na fase recursal desde que atendido os requisitos do artigo 16 §4º a, do decreto 70.235/72, *verbis*:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito).

a) **fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;** (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito). Anotamos.

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Em breve leitura do artigo colacionado, saltam aos olhos que a colocação das provas são pertinentes neste momento administrativo, devendo ser acatado o pedido privilegiando ampla defesa e contraditório aliada à verdade material.

Por outro lado, o artigo 38 §2º da Lei 9.784/99, determina que a administração pública obedecerá, entre outros, aos princípios da ampla defesa e contraditório, e que o interessado poderá, na fase instrutória **e antes da tomada da decisão**, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo, somente podendo ser recusadas as provas quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias, *verbis*:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória **e antes da tomada da decisão**, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. Anotamos.

O que trazemos neste momento processual são provas LÍCITAS, NECESSÁRIAS E PERTINENTES para o entendimento final do julgamento, sendo o

RENZO SAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

seu acatamento uma imposição in legis e formal para garantir a segurança jurídica processual.

Corri essa mesma linha de raciocínio, o CARF no **Acórdão 9303-007.855 (sessão de 22 de janeiro de 2019)**, por maioria de votos, concluiu a 3ª Turma da CSRF que se admite a relativização do princípio da preclusão, tendo em vista que, por força do princípio da verdade material, podem ser analisados documentos e provas trazidos aos autos posteriormente ao julgamento em primeira instância, ainda mais quando esses comprovam inequivocamente a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado. Além da flexibilização das limitações trazidas no artigo 16 do Decreto 70.235/72, em razão do disposto na Lei 9.784/99, entendeu-se que as provas apresentadas no recurso voluntário não demandariam novas discussões, apenas complementando o que já fora trazido em sede de manifestação de inconformidade, Processo 10768.720166/2007-11, RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR, Data da Sessão **22/01/2019**, Relator(a) VANESSA MARINI CECCONELLO, Nº Acórdão:9303-007.855, litteris:

Ementa. Assunto: Processo Administrativo Fiscal, Data do fato gerador: 14/05/2004, PROVAS. VERDADE MATERIAL.

Admite-se a relativização do princípio da preclusão, tendo em vista que, por força do princípio da verdade material, podem ser analisados documentos e provas trazidos aos autos posteriormente à análise do processo pela autoridade de primeira instância, ainda mais quando comprovam inequivocamente a certeza e liquidez do direito creditório declarado na Declaração de Compensação (Dcomp) transmitida. Grifei.

No caso em comento, o que se traz são provas inequívocas que comprovam a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado, juntamente com a verdade real, doc. Anexo.

Ademais, em sede de manifestação de inconformidade foi requerido prova pericial devidamente fundamentada com base no 16 IV do decreto 70.235/72, **com indicação da quesitação e nomeando o expert para realização do feito, aliada à fundamentação necessária**, que se fosse deferida teria sido realizada e todas as dúvidas seriam aclaradas com o parecer do expert apontado naquele momento processual.

Por tudo exposto e cristalinamente comprovado, requer o deferimento da juntada das provas anexadas neste momento processual, por ser o que mais se adequa ao direito ventilado.

DA VINCULAÇÃO DA RECEITA ÀS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Preleciona o art. 62 §2º do RICARF que os auditores da Receita devem ser vinculados às decisões dos tribunais de superposições, *verbis*:

1218
MP

Art. 52. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).
Grifamos.

Em breve olhar se tem a submissão dos auditores e relatores ao que prevê o RICARF neste artigo, devendo ser observado no momento das decisões que envolvem temas neste sentido.

Por tanto, temos decisões em sede de recurso repetitivo oriundo do STJ que tratam do tema das contribuições previdenciárias no sentido das verbas indenizatórias não fazer parte da base de cálculo das contribuições, vide (TRF-5 - AG: 08023912020174050000 SE, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: **29/09/2017**, 3ª Turma), *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. RESP 1.230.957-RS. TUTELA CONCEDIDA. 1 - **Agravo de instrumento que visa a concessão de tutela de urgência para suspender a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário, doente ou acidentado, a título adicional de 1/3 (um terço) de férias, bem como sobre o aviso prévio indenizado.** 2 - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.230.957-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/2/2014), assentou o entendimento de que não há incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre verbas pagas aos empregados a título de terço de férias. 3 - Presentes os requisitos. Concessão da tutela. 4 - Precedente desta Turma (08013482320164058200, APELREEX/PB) 5 - Agravo de instrumento provido. Frisamos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

No mesmo sentido, no aresto (TRF-5 - Apelação: 08023676820194058100, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: 11/12/2019, 3ª Turma), *litteris*:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RESP 1.230.957/RS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio da qual se contrapõe à sentença prolatada em sede de ação mandamental pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que concedeu a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre as verbas pagas pela Impetrante a título de terço (1/3) constitucional de férias, determinando à autoridade coatora que se abstenha de cobrá-la da parte autora. 2. A concessão do efeito suspensivo exige a demonstração da probabilidade da reforma da tese acolhida na sentença (provimento do recurso) ou a relevância da fundamentação em concomitância com a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (parágrafo 4º do art. 1.012 do CPC). 3. No caso em tela, não se vislumbra a ocorrência da relevância da fundamentação, muito menos a probabilidade da reforma da sentença, eis que o provimento jurisdicional atacado se embasou precipuamente em precedente do STJ (REsp 1.230.957/RS), constituído em sede de julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e se ajusta perfeitamente ao entendimento consolidado neste TRF da 5ª Região, razão pela qual deve prevalecer a liminar concedida no primeiro grau. 4. O cerne da presente controvérsia consiste em perquirir a abrangência da contribuição patronal em relação aos valores relativos ao terço constitucional de férias. 5. A contribuição incide sobre verbas de natureza remuneratória e salarial, enquanto contraprestações devidas pelo empregador e destinadas a retribuir o desempenho da atividade laboral. 6. No julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

1220
RP

(Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014). 7. Importa consignar, ainda, que, nada obstante o STF no RE 565.160/SC tenha firmado a tese segundo a qual "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da constituição Federal", naquela mesma assentada restou afirmado que não compete àquele Tribunal definir a natureza indenizatória ou remuneratória de tais verbas, por se tratar de matéria infraconstitucional. 8. Ademais, o decidido no RE 593.068/SC não se presta a direcionar o julgamento da questão em debate, eis que ali se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias componentes da remuneração de servidor público, não se examinando na referida assentada o alcance de tais exações no que concerne aos empregadores, cuja base de incidência, desde a EC nº 20 de 1998, afigura-se de abrangência mais ampla, mormente tendo em vista que, além do salário, recai sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título (alínea a do inciso I do art. 195 da CRFB). 9. O aresto do STJ trazido à liça para o deslinde da demanda se afigura com força jurídica bastante para formar precedente obrigatório, eis que oriundo de julgamento submetido à técnica estabelecida para condensar a resolução de demandas insertas no microssistema de litigiosidade múltipla/repetitiva. 10. A referida Corte de superposição, nesse tipo de julgamento, realizado com o intuito de findar a crise jurídica proveniente de demandas seriais, deve promover a escolha criteriosa daqueles recursos representativos da controvérsia (técnica do caso-piloto), de modo a abarcar, na medida do possível, todas as razões suficientes para o seu adequado conhecimento, considerando a profundidade da análise a ser empreendida. Por conseguinte, os recursos selecionados devem conter abrangente argumentação e discussão acerca da questão a ser decidida, de modo que o procedimento de afetação sirva ao propósito de assegurar um contraditório mais amplo e a promoção de uma fundamentação adequada.

1221
mf

11. A deferência prestada à tese firmada impõe-se como medida salutar para harmonização do tratamento da matéria, contribuindo sobremaneira para a uniformização da aplicação do direito, pois afasta respostas judiciais díspares e o decorrente desprestígio da atividade jurisdicional, findando por fortalecer a cultura do precedente. 12. Nessa toada, a leitura atenta da sentença recorrida é bastante para constatar que ela não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, muito menos violou a CRFB, limitando-se o juiz sentenciante a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a especificar a natureza jurídica da rubrica em análise, seguindo norte interpretativo em consonância com o posicionamento do E. STJ e desta Corte Regional sobre a correta incidência da exação, sendo de rigor, em vista disso, a manutenção dos seus termos. 11. *Apelação não provida. Grifos nossos.*

BA

Aqui se nota que o primeiro aresto trazido, (TRF-5 - AG: 08023912020174050000 SE, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: **29/09/2017**, 3ª Turma), já indicava que as verbas de natureza indenizatória, observando que o direito era rígido na época da compensação, sob a máxima *tempus regit actum*, que há muito se faz presente na Lex antiqua, em consequência, os atos anteriores regulam-se pela lei do tempo em que foram praticados, assim, vale o brocardo "*tempus regit actum*" aplicado no caso em voga.

No mesmo sentido, em recente decisão, o entendimento se mantém conforme o segundo aresto, (TRF-5-Apelção: 08023676820194058100, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: **11/12/2019**, 3ª Turma), *litteris*: aqui se confirma e solidifica a tese, devendo ser aplicada no caso concreto.

Portanto, a Receita Federal não pode deixar de se adequar às decisões dos tribunais sob pena ir na contramão do art. 62 § 2º do RICARF e demais recursos repetitivos do STJ e jurisprudências no mesmo sentido, devendo neste momento processual homologar a compensação ora discutida, de adequando aos ditames acima citados.

Atendimento extra, hora extra e plantão, insalubridade não incidência de contribuição previdenciária.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de recurso que trata da incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias antes das alterações trazidas pela Lei 10.887/2004. O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre o que não é incorporado à aposentadoria. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre 13º salário, adicional de férias e horas extras. **“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade”, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.**

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código EFB2-CBF5-4A55-45C3 e senha 23E7-65E8-6BED-872A Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 202 Ementa e Acórdão RE 593068 / SC

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’ Grifamos.

Da não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de plantão

Não incide contribuição previdenciária sobre verba paga a título de plantão, entendimento consolidado pelo colendo STJ no REsp: 1873806 RN 2020/0110130-0, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 29/05/2020), *verbis*:

100,00 (cem reais), com fulcro no art. 85, § 11, do CPC/2015, vigente ao tempo da prolação da sentença. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. Inicialmente, o recorrente suscita contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, aduzindo que o Tribunal de origem, a despeito da oposição dos aclaratórios, não se manifestou acerca dos dispositivos legais invocados como violados. Em seguida, ainda em suas razões de insurgência, o recorrente aponta como violado o art. 304 da Lei n. 11.907/2009, sustentando, em síntese, que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar. Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido. É o relatório. Decido. Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse diapasão, confirmam-se: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA RECURSAL ELEITA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICES DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há violação do art. 535, inc. II, do CPC/1973 quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. 2. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal. 3. A ausência de impugnação de fundamento autônomo apto, por si só, para manter o acórdão recorrido, atrai o disposto na Súmula n. 283/STF. 4. A simples legação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira eles foram violados pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula n. 284/STF. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 960.685/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado

em 15/12/2016, DJe 19/12/2016.) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 e 515, § 1º, E 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. CRÉDITOS RELATIVOS AO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA. CONVERSÃO EM AÇÕES. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A jurisprudência desta Corte considera que, quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal. III - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não constituindo instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional. IV - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é cabível a conversão dos créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica em ações pelo valor patrimonial, e não pelo de mercado, sendo legítimo o critério de fixação do valor da ação no momento de sua conversão (art. 3º do Decreto-lei n. 1.512/76 e no art. 4º da Lei n. 7.181/83). V - A possibilidade de a Eletrobrás converter os créditos de empréstimo compulsório em ações tem amparo em expressa autorização legal, sendo, portanto, incabível falar em abuso de direito. VI - A parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de trechos dos julgados. VII - Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.274.167/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016.) Por outro lado, verifica-se que a irresignação do recorrente, acerca da ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que "o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao

Ministério da Saúde.", sendo que o Município, de acordo com as instâncias ordinárias, não possui, em seu quadro de empregados, servidores enquadrados na hipótese da exação ora impugnada. Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 22 de maio de 2020. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator.

Consolidando em sede de repetitivo, no REsp: 1833605 RN 2019/0250762-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 28/04/2020), este colendo tribunal vem assim decidindo, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.605 - RN (2019/0250762-7)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA RECORRENTE : MUNICÍPIO DE LAGOA DANTA ADVOGADOS : PAULO LOPO SARAIVA - RN000642 ANDRÉ LUIZ PINHEIRO SARAIVA - RN001806 FABIO LUIZ LIMA SARAIVA E OUTRO(S) - RN009412 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Revendo a decisão de fls. 374/377, constatei a existência de erro material em sua parte dispositiva. Feitas as retificações necessárias (art. 494, I, do CPC/2015), determino a republicação do decisório, nos termos seguintes: "Trata-se de recurso especial manejado pelo Município de Lagoa Danta, com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 270): **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. I. Discute-se a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas ao trabalhador submetido ao Regime Geral da Previdência Social. II. FÉRIAS GOZADAS. No que se refere às férias gozadas, o entendimento deste Tribunal é de que não há espaço conferido pela norma de regência para afastar a incidência da Contribuição Previdenciária sobre férias gozadas, pois integra o conceito de remuneração. III. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. Dado o seu caráter indenizatório não incide a Contribuição Previdenciária sobre as seguintes parcelas: 1) abono constitucional de 1/3 de férias; 2) férias não-gozadas (indenizadas); 3) licenças-prêmio convertidas em pecúnia; 4) diárias, em valor não superior a 50% da remuneração mensal; 5) ajuda de custo; 6) abonos assiduidade e produtividade; 7) bolsa de estudos**

1227
49

(auxílio-educação); 8) gratificação paga por encargos de curso e regência de classe. IV - O Adicional por Plantão Hospitalar (APH) é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. O entendimento desta 1ª Turma é no sentido de que inexistente, nessas hipóteses, interesse processual do Município em litigar para excluir a contribuição previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração: V. Apelações desprovidas. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, em acórdão assim ementado (fls. 288/289): EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO(S) ACLARATÓRIO(S). DESPROVIMENTO. I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: têm a finalidade de suprir Omissão, eliminar Contradição e/ou desfazer Obscuridade. É Recurso Supletivo ao Julgado, visando esclarecer a dicção do Direito Objetivo, de modo imediato, e restabelecer o esclarecimento da Relação Jurídica e suas diretrizes pelo Órgão Judicial. Trata-se de Recurso especialíssimo interposto no curso do exercício do Direito de Ação. Não é Recurso habilitado à rediscussão da matéria, quando não há ponto omissivo a ser novamente posto e não desponta(m) Contradição e/ou Obscuridade na Motivação ou matéria factual. A rediscussão não configura pressuposto recursal específico. II - O Acórdão assentou sobre o entendimento da 1ª Turma no sentido de que inexistente Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração, razão pela qual não se verificam o(s) apontado(s) Vício(s) aclaratório(s) na temática versada no Julgado. III - Desprovemento dos Embargos de Declaração. Nas razões do recurso especial, a parte ora recorrente alega violação ao art. 304 da Lei 11.907/2009, bem como dissídio jurisprudencial. Aduz, em síntese, que não há falar em falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, porquanto: (I) "se a parcela em análise não se incorporar aos proventos do servidor quando da ocasião de sua aposentadoria, a orientação jurídica predominante no seio do Supremo Tribunal Federal e até mesmo desta Corte Superior, impõe que seja afastada a incidência da contribuição previdenciária" (fl.311) e (II) "Além da jornada de trabalho contratada, os servidores desenvolvem plantões denominados Adicional por Plantão Hospitalar (APH), que são plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, instituídos pela Lei no. 11.907/2009. Ademais, apenas por amor ao debate, não será a afirmação

da Recorrida Fazenda Nacional, que o Recorrente não realize tais pagamentos do APH que irá conduzir a improcedência da demanda, pois ao contrário, em se tratando de ação constitutiva de direito, é pacífico no seio do judiciário pátrio que todo e qualquer crédito tributário decorrente de decisão judicial apenas poderá ser levado a cabo após a efetiva verificação da sua existência, através de posterior análise exercida pela entidade arrecadatória competente." (fl.314). É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO. O recurso especial não comporta trânsito. Com efeito, com relação 304 da Lei 11.907/2009, nota-se que o referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido no sentido de que "inexiste Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração" (fl.287), de maneira que se impõe ao caso concreto a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Por oportuno, destacam-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 161.567/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/10/2012; REsp 1.163.939/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011. Ademais, no presente caso, o recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, a saber, o de que o Adicional por Plantão Hospitalar é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde, o que não é o caso dos servidores da ora recorrente (cf. fl.266), esbarrando, pois, no obstáculo da Súmula 283/STF, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.". A respeito do tema: AgRg no REsp 1.326.913/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/2/2013; EDcl no AREsp 36.318/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012. Por fim, o recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea c do permissivo constitucional. Isso porque o dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente apontou como paradigmas julgados que não têm similitude fática com a matéria ora apreciada. Enquanto o acórdão recorrido tratou da falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da inexigibilidade da verba previdenciária denominada

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Adicional de Plantão Hospitalar - APH, os arestos colacionados para confronto, a seu turno, cuidaram de incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, terço de férias e gratificação natalina. ANTE O EXPOSTO, não conheço do recurso especial. Publique-se." ANTE O EXPOSTO, hei por bem, com esteio no art. 494, I, do CPC/2015, sanar o erro material, determinando a republicação da decisão de fls. 374/377, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Brasília, 24 de abril de 2020. Ministro Sérgio Kukina, Relator.

Com estes entendimentos, vimos que as compensações realizadas estão em consonância com as decisões judiciais merecendo vinculação da receita a essas decisões.

DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO

Caso persista o entendimento da receita em não aceitar a demanda repetitiva e se posicione em sentido anverso, requeremos o sobrestamento do processo até ulterior decisão do STJ, para garantir a segurança jurídica das decisões, retirando alguma dúvida sobre o tema entabulado, havendo possibilidade neste sentido já decidida pelo CARF em demanda anterior, Processo 15173.720004/2015-98, recurso Voluntário, Acórdão 3401-005.707, 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 29 de novembro de 2018, Matéria IPI, recorrente: SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A, recorrida: FAZENDA NACIONAL, *verbis*:

"Antes da análise da admissibilidade do recurso voluntário, necessário se enfrentar a questão atinente à competência deste colegiado, tendo em vista a edição da Resolução CARF nº 3401-000.581, de relatoria do Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, que decidiu pelo sobrestamento do Processo a este vinculado até a ulterior decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:". Frisamos.

Outrossim, observo que a Recorrente também defende seja aplicada à situação em tela a interpretação do RE 212.484-RS, que trata dos insumos isentos de forma mais ampla (item 4.2 da peça recursal). Como o direito (ou não) a créditos do IPI nas aquisições de insumos isentos, não-tributados (NT) ou sujeitos à alíquota zero está sendo rediscutido no RE 590809, o resultado deste Extraordinário também poderá afetar a presente lide. Confira-se o resumo do debate no RE nº 590809 (tema 136, conforme consulta no site do STF na internet, em 01 de outubro de 2011):

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 153, § 3º, II, da Constituição Federal, e dos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, a possibilidade, ou não, do rescisão do julgado, fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindido, em razão de entendimento divergente posteriormente firmado pelo Supremo, e, por conseguinte, o direito, ou não, ao credenciamento a título de IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre o direito ou não a créditos do IPI, na aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

RENZO L. HURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Observa-se que nesta decisão o CARF sobrestou o processo até posterior decisão que aclarasse o entendimento da União sobre o tema, portanto perfeitamente cabível o acatamento da preliminar ora formulada.

Não pode o CARF ficar de fora do ordenamento jurídico, decidindo de forma unilateral e contra todas as jurisprudências dos tribunais de superposição, desrespeitando também o art. 62 do RICARF, trazendo insegurança jurídica nas suas decisões finais.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor **não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria**. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre 13º salário, adicional de férias e horas extras. **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade"**, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: **24/03/2020**, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, entende que **não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela**. Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer o sobrestamento do feito até ulterior decisão que venha a aclarar o entendimento da união, tendo em vista a preservação do direito do contribuinte, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

RENZO BAIJORY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1231
49

DA DISPENSA DE DECISÃO JUDICIAL PARA COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SEDE ADMINISTRATIVA

art. 1º §1º, I, *litteris*:

A instrução normativa da RFB nº 1.717/2017 relata no

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de **salário-família e salário-maternidade**, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

1232
HP

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vindendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte de efetuar a compensação por sua conta e risco (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº. 166.399 e REsp nº 94.860), conclui-se que é um direito do município fazer a compensação de valores recolhidos a maior pelo Poder Público Municipal nos termos já expostos, **sem necessidade de decisão judicial para realização das compensações**, para tanto juntamos os resumos de folha, planilha e cálculos que assentam a veracidade das informações.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal. SEM NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL. por tanto essas alegações não podem perdurar para ser base da negativa da compensação ora em comento.

Ademais, o RICARF no art. 62 prevê que O CARF DEVE SEGUIR AS DECISÕES EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO E DECISÕES DO STF.

RENZO BANURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Após o final, seja declarada a não necessidade de decisão judicial para compensação previdenciária por esta estar prescrita em leis, jurisprudências, decretos e do próprio RICARF.

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esgotamento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, aqui **não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do** (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis:*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO
- CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO
INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI

1234
10

Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de recurso e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTO. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que enseiam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

RENZO B. HURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1236
mp

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam o já decidido pelos tribunais.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque está acompanhado de assessoria jurídica para tal, asseverando que o patrono tem se esmerado para apresentar todas as alegações com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível multa por compensação indevida, pois o processo ainda está na fase de instrução e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

No mesmo giro o CARF decidiu pela não incidência de **MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.**

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de **observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF Fl. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho. GRIFEI.

No caso em comento, vimos que o **CARF** vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão alhures citada.

Aqui se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência colacionadas das verbas indenizatórias.

Por fim, requer o acolhimento da preliminar exposta e no mérito afastar a multa isolada por não ter incidido em crime o recorrente, acatando todas as argumentações ora formuladas.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NECESSÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS

Com relação a necessidade de ser corrigidos os créditos compensados, esses estão previstos no art. 142 II da instrução normativa da RFB, *in verbis*:

1238
HP

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, **reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:**

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95. Digo eu.

Assim, perfeitamente cabível a correção, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais, tudo se adequando à tabela ^{3A} juntada aos autos.

QUANTO À DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 E DOS TEMAS REPETITIVOS 163, 478, 479 e 737 do STF

Relata que nenhuma destas verbas ventiladas não estão na dispensa de contestar e recorrer da PGFN se escorando na PGFN 1/2014 e PGFN/CRJ 520/2017 para sustentar suas achegas.

Fato que não resiste ao olhar da nota de dispensa de contestar e recorrer da PGFN PGFN/CRJ/Nº 115/2017, *in verbis*:

Documento Público. Ausência de sigilo. RE nº 892.238/RS. Tema 908 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Distinção entre as teses jurídicas debatidas nos processos referentes aos temas 20, 163 e 908. Consequências para interpretação da **dispensa de contestar e recorrer relativa matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS**. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição a cargo do empregador. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

1239
M

2) seja dispensado de contestação e recurso o tema **"incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade"**, promovendo-se a devida alteração da lista dispensa, nos termos do art. 2º, §4º, da Portaria PGFN/CRJ nº 502/2016, na forma proposta na presente manifestação; frisei.

Assim, cai em abismo jurídico o relator no momento que alega não existir nenhuma recomendação relativa à **incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**, sendo tema já discutido em recurso repetitivo e deve ser respeitado nas decisões do CARF obedecendo ao que dispõe o art. 62 do RICARF alhures citado.

Pelo exposto, requer o acatamento desta preliminar para reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias que tratam dos temas repetitivos **163, 478, 479 e 737 do STF**, por não incidência de contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, já tratados em sede preliminar.

DA NATUREZA DA VERBA INDENIZATÓRIA E DECISÕES EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Alega o relator que as verbas, gratificação de função, adicional noturno, serviços extraordinários, quinquênio, periculosidade, complemento salarial, 1/3 férias, 2º turno, salário família, e salário maternidade, não estão no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado, esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em *erro in procedendo*, *extraindo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que esta foram do labor*.

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ - REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2)
RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS :
ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL
RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA
PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA

1240
4

NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.** Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada. 6. As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do

CTN, alegando, em síntese, que: No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória. Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no RESP n.º 1230957, que o aviso prévio indenizado não é base de cálculo para contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação, igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º

1242
RP

788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, JULGANDO PROCEDENTE A COMPENSAÇÃO ORA GUERREADA.

Assim, requer o reconhecimento da natureza da verba indenizatória nos moldes já tratados em sede preliminar.

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

Com a aplicação dos juros e multas, a Receita ainda se utiliza de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Caracteriza-se nesse caso, duas ilegalidades que há muito tempo vêm despertando o debate jurídico: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

A limitação constitucional de juros de 12% ao ano é prevista no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e é auto-aplicável.

Assim dispõe o parágrafo 3º do artigo 192, do Texto Constitucional, in verbis:

"Par. 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

A redação do artigo é clara e não permite interpretações por demais abrangentes e distorcidas.

Não se pode imaginar que Lei Ordinária, ou muito menos, atos normativos e medidas provisórias, afrontem o Texto Constitucional, em desobediência à hierarquia das leis.

Outro tópico é a prática do anatocismo que também tem levantado controvérsias com farta fundamentação.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Explicitamente vedada pelo Decreto nº 22.626/33, chamado também de Lei da Usura, a capitalização de juros vem sendo praticada deliberadamente, prejudicando os contribuintes.

E é esse o caso em tela, uma vez que os juros e multa aplicados acumula os índices mensalmente apurados além da cobrança de taxa de juros de 1% ao mês.

A chamada usura já foi rechaçada pelos nossos Tribunais, sendo inclusive matéria objeto da súmula nº 121, do Supremo Tribunal Federal, que ainda se encontra em vigor.

A emenda abaixo transcrita é apenas um exemplo do entendimento já dominante em nossa jurisprudência, que afasta completamente a capitalização de juros, in verbis:⁴

Pelo princípio da hierarquia das leis, ao impor o limite constitucional de juros à taxa de 12% ao ano, perde a validade qualquer legislação infra constitucional que pretenda regulamentar taxa de juros acima do disposto no Texto Constitucional.

Portanto, conclui-se, pelos argumentos aqui expendidos, não pode servir de fator de juros para débitos tributários, uma vez que supera em muito o limite constitucional de 12% ao ano.

Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco, devendo ser acatada esta preliminar tendo como consequência a extinção do feito.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITA DIZENDO QUAIS CREDITOS NÃO FORAM ACEITOS:

De fato, a Receita Federal não especificou de que maneira chegou à conclusão de não homologar a compensação, tudo com o fito de **prejudicar a administração pública, fazendo relatório genérico que prejudicou demais a formalização da defesa.**

Resta claro que a possibilidade da ampla defesa foi reduzida pela citada omissão da inicial, sendo genérica e lacônica, teratológica e sem fundamentação, juntando somente alguns artigos **sem especificar a aplicação de cada um, elemento essencial para não homologação da compensação**, não respeitando os requisitos exigidos pelo whit, acarretando sua inépcia.

Por tanto, deve ser explicitado e fundamentado quais créditos não foram aceitos e as devidas jurisprudências e precedentes em caráter de

⁴ "DIREITO PRIVADO - ANATOCISMO - VEDAÇÃO INCIDENTE TAMBÉM SOBRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - EXEGESE DO ENUNCIADO Nº 121, EM FACE DO Nº 596, AMBOS DA SÚMULA STF - PRECEDENTES DA EXCELSA CORTE: A capitalização de juros é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 41, do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. (Recurso Especial nº 1.285/GO; 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator Ministro Sálvio Figueiredo).

recurso repetitivo, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais tupiniquins, ou homologada a compensação nos moldes já requeridos.

DA AUSENCIA DA SINCORGFIP

Inicialmente, cabe esclarecer que o SINCOR nada mais é do que uma conta corrente que a Receita Federal armazena todos os débitos e créditos existentes acerca de uma Pessoa Jurídica, noutras palavras, é uma sistema que controla a situação financeira das empresas.

A emissão das Certidões de Regularidade Fiscal dos contribuintes são emitidas com base nas informações constantes do SINCOR.

Sendo assim, a Receita Federal não pode se esquivar da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos com o argumento de dificuldades operacionais, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados pelo contribuinte e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações.

Destarte, a apresentação das informações acerca de eventuais pagamentos em duplicidade pelo contribuinte pode vir a esclarecer o destino tomado pelo pagamento efetuado através da rede bancária, de modo que tanto o contribuinte como o arrecadador possam tomar as providências cabíveis para sanar a irregularidade.

No caso em comento, a Receita não apreciou menos apresentou ou juntou a SINCORGFIP, em seu relatório foi omissa quanto a este estudo, prejudicando em muito a defesa, gerando nulidade absoluta dos valores ancorados no relatório e no boleto objurgado, devendo ser homologada a compensação com base nos cálculos apresentados em anexo.

É cediço que o direito à informação é uma garantia constitucional e não pode ser negada aos contribuintes, assim fica abalada a ampla defesa e o relatório que gerou o débito estampado no boleto de pagamento anexo, **devendo ser acatada esta preliminar com a extinção do processo e a homologação da compensação em comento, ou a apresentação do documento requerido.**

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

Dada a expressão "folha de salários" constante da CF/88, acreditamos que é importante esclarecer como tem sido sua aplicação pelos tribunais, tornando-se ponto sensível nas discussões judiciais e administrativas.

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente, vejamos:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas), (Tema repetitivo 479): "A importância paga a título de terço constitucional de

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

férias 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)".

b) Aviso prévio indenizado. (Tema repetitivo 478):
"Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial".

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente. (Tema repetitivo 737): "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas.

Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados "os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia", razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea "a" e "b" é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

1248
MP

II - que fundamente crédito tributário objeto de:
a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos de honorários sucumbenciais, que, no atual CPC, encontram-se escalonados e aprisionados a rígidos padrões legais, não permitindo mais situações de fixação de honorários por equidade ou coisa do gênero (artigo 85 e seguintes, CPC).

Afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Agora, o que resta é o cumprimento dos precedentes decididos pelas cortes superiores brasileiras, pois a uniformidade do entendimento sobre a legislação tributária é caminho inevitável para promoção da tão sonhada segurança jurídica, princípio basilar do nosso ordenamento jurídico.

Por tanto, deve o CARF reconhecer as verbas compensadas a título de TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, conforme planilha anexa, homologando a compensação ora em debate.

TEMA 163 STF; NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBA NÃO INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO, TAIS COMO TERÇO DE FÉRIAS, SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS, ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

RENZO BENJURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Neste toar, temos a não incidência sobre de contribuição previdenciárias tais como; terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, com base no julgamento do STJ - EDcl no REsp: 1613150 SC 2016/0181881-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/05/2019), *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja a suspensão do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. 2. A pretensão da parte embargante não encontra respaldo em nenhum dos incisos do art. 1.022 do CPP, uma vez que a sua intenção é rediscutir a causa, trazendo fundamentos jurídicos e precedentes para confrontar a tese defendida no acórdão vergastado. 3. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, visto que ausentes os vícios listados no art. 1.022 do CPC. Os aclaratórios constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. 4. No que tange à aplicação do novo Código de Processo Civil aos recursos interpostos sob a vigência da lei processual anterior, não houve omissão quanto à matéria. O entendimento pacífico do STJ é de que o Agravo Interno interposto contra decisão publicada, quando estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973, deverá ser regido pelo antigo código de processo. De acordo com os Enunciados Administrativos do STJ 2 e 3, os requisitos de admissibilidade a serem observados são os previstos no Código de Processo Civil de 1973, se a decisão impugnada tiver sido publicada até 17 de março de 2016, inclusive; ou, se publicada a partir de 18 de março de 2016, os preconizados no Código de Processo Civil de 2015. 5. O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, em 11.10.2018, tema 163, com repercussão geral, aprovando a tese de que: **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de**

1250
49

insalubridade." 6. O caso sub judice não se subsume ao apreciado pelo STF, cujo o objeto era a não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria dos servidores públicos. Na hipótese dos autos, existe um distinguishing, porquanto se julgou o pedido feito pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Carga do Oeste e Meio Oeste Catarinense, para os seus membros. 7. Embargos de Declaração rejeitados. Grifos nossos.

No mesmo sentido temos o leading in case, litteris:

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, em 11.10.2018, tema 163, com repercussão geral, aprovando a tese de que: "Não **incide contribuição previdenciária** sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como **terço de férias**, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade." 6. O caso sub judice não se subsume ao apreciado pelo STF, cujo o objeto era a não incidência de **contribuições previdenciárias** sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria dos servidores públicos. Na hipótese dos autos, existe um distinguishing, porquanto se julgou o pedido feito pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Carga do Oeste e Meio Oeste Catarinense, para os seus membros. 7. Embargos de Declaração rejeitados.

Questão submetida a julgamento, em sede de Recurso extraordinário que se discute, à luz dos artigos 40, §§ 2º e 12; 150, IV; 195, § 5º; e 201, § 11, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade, tendo em vista a natureza jurídica de tais verbas.

Leading Case, (RE 593068, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-056 DIVULG, datado de 21-03-2019, PUBLIC. 22-03-2019), *in verbis*:

Ementa: Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria. 1. O regime previdenciário próprio,

1251
24

aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “**Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’**” 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas. Frisei.

Tema: 163 - Contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade.

Tese: Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

Neste ponto, há de ser homologada a compensação ora em comento, destas verbas que não incidem contribuição previdenciária, por força do que preleciona o art. 62 e quejandos do RICARF, por ser a medida que mais se amolda aos ditames jurisprudenciais, acatando esta preliminar.

DA NATUREZA DA VERBA INDENIZATÓRIA E DECISÕES EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Alega o relator que as verbas, gratificação de função, adicional noturno, serviços extraordinários, quinquênio, periculosidade, complemento salarial, 1/3 férias, 2º turno, salário família, e salário maternidade, não estão no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado, esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em erro in

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

procedendo, extraindo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que está fora do labor.

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ, REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial**. 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias**. Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o

1253
14

afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada. 6. As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do CTN, alegando, em síntese, que: No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, **a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória.** Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no RESP n.º 1230957, **que o aviso prévio indenizado não é base de cálculo para contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos**, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação, igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da

1254
MP

contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o ~~BSA~~ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL.

RENZO BAHUKY RAMOS

Assessoria & Consultoria

RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, acatando esta preliminar declarando a natureza indenizatória das verbas que tratam este tema.

DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO DA COMPENSAÇÃO

Temos que as compensações previdenciárias devem ser regidas sob a égide da Lei ao tempo em que foi realizado o encontro de contas com o fisco, este entendimento está consolidado em sede de recurso repetitivo vide recentíssima decisão a seguir expandida; (STJ - REsp: 1868221 SP 2020/0069967-3, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 07/04/2020), vejamos a íntegra:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL Nº 1.868.221 - SP (2020/0069967-3) RELATORA: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL RECORRIDO: SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A ADVOGADOS: DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA - SP121220 MÔNICA SÉRGIO - SP151597 DECISÃO.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, mediante o qual se impugna acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANULATÓRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/1996. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.637/2002. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, 'B', DO CTN. SENTENÇA MANTIDA. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a lei que regula a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do

1256
14

contribuinte. 2. Neste cenário, ressalta-se que a compensação deve subordinar-se à legislação vigente ao tempo do encontro de contas, que no caso seria as disposições da Lei 9.430/1996, do Decreto 2.138/1997, e das INRFB 21/1997 e 33/1997, tendo sido contratado através da realização de perícia judicial contábil nos autos, na qual restou comprovado ter se dado a compensação, observando-se os limites da coisa julgada, aferindo-se o valor correto a compensar, tendo o contribuinte apenas e exclusivamente deixado de submeter o procedimento de compensação à prévia autorização da autoridade fiscal. 3. Para a análise do caso concreto, é necessário verificar a evolução da legislação em relação ao procedimento de compensação, e percebe-se que o caput do artigo 74 da Lei 9.430/1996 que exigia prévio requerimento administrativo, foi excluído pela MP 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Observa-se que a exigência de prévio requerimento administrativo e autorização da Secretaria da Receita Federal, não eram mais requisitos para a compensação tributária, a partir de agosto/2002. 4. Desse modo, cabe a aplicação do artigo 106, II, 'b', do CTN, em razão da superveniência da Lei 10.637/2002 que excluiu o prévio requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal, fazendo com que seja possível a análise da compensação tributária, tendo em vista que a impugnação ao auto de infração foi julgada pela RFB em 13/10/2010, e o recurso voluntário, em 01/06/2011, ou seja, na vigência da Lei 10.637/2002. 5. Afastado o óbice do artigo 74, caput, da Lei 9.430/1996, em sua redação original, em razão da aplicação do artigo 106, II, 'b', do CTN, e da nova redação do referido artigo, pela Lei 10.637/2002, fica prejudicado a análise das JNRFB 21/1197 e 73/1997, devendo ser verificada, apenas, se a compensação efetuada deve acarretar a extinção do crédito tributário ou não, nos termos do artigo 156, II, do CTN. 6. No caso, houve perícia contábil judicial, tendo o perito concluído que a 'exatidão da compensação efetuada pela autora está comprovada'. Intimada, a PFN não se insurgiu sobre o encontro de contas, razão pela qual cabe a confirmação da compensação tributária realizada pela autora, devendo ser mantida a sentença tal como proferida. 7. Apelação

1257
89

desprovida" (fls. 1.162/1.163e). Embargos de Declaração rejeitados (fls. 1.182/1.189e). No Recurso Especial, aviado com base na alínea a do permissivo constitucional, aponta-se violação aos arts. 74 da Lei 9.430/96 (redação original) 147, § 1º, 163, 170 e 170-A do CTN e 1.022 do CPC/2015. Sustenta, a parte recorrente, em síntese, que: "Assim, trata-se de questão incontroversa a via inadequada pela qual a parte autora, aqui embargada, procedeu compensação do crédito tributário que entedia possuir por direito: declaração em sua DCTF ao invés de apresentação de requerimento administrativo de compensação. Isso porque, ao tempo em que realizado o encontro de contas pela parte autora, encontrava-se vigente a redação original do artigo 74 da Lei no 9.430/96, dc artigos 12, § 7º, 14, § 6º e 17 da IN nº 21/97, que exigiam o prévio requerimento administrativo de compensação pelo contribuinte. Nem se alegue que, no presente feito, caberia a aplicação retroativa da nova redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, trazida pela Lei nº 10.637/2002, uma vez que a declaração a que se refere o referido dispositivo (Lei nº 10.637/2002) trata-se de DCOMP (declaração de compensação) e não a DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), do qual utilizou-se, indevidamente, a parte autora. Isto porque o regime de compensação em matéria tributária possui regulação própria, devido às suas peculiaridades. Como é cediço, uma vez apresentada a DCOMP pelo Contribuinte, é instaurado um processo administrativo próprio e autônomo para a apuração do crédito tributário apontado pelo contribuinte. Assim, em estando os valores apontados (crédito x débito) corretos, é realizada a homologação da compensação. Por outro lado, não sendo possível a homologação da compensação, por consequência, é instaurado um outro processo administrativo autônomo e paralelo, para fins de controle do débito tributário, posteriormente encaminhado para cobrança administrativa e judicial. Tudo isso em decorrência da correta apresentação da declaração de compensação pelo contribuinte (DCOMP e não da DCTF). No caso dos autos, como o crédito tributário do qual a parte autora pretendeu a compensação foi declarado em DCTF (fato incontroverso nos autos), resta evidente que todo o

1258
24

trâmite para a correta apuração do crédito tributário sequer existiu. Ou seja, sequer restou instaurado o processo administrativo para a apuração e encontro de contas para fins de homologação ou não da compensação diante da inadequada via apresentada pelo contribuinte. Por tal circunstância é que não se faz aplicável ao presente o disposto no artigo 106, II, 'b', do CTN. Ademais, também porque a matéria aqui tratada não se trata de aplicação de norma ou penalidade mais benéfica a favor do contribuinte. Até porque, com o advento da nova redação dada pela Lei nº 10.637/2002, os requerimentos de compensação (frie-se, requisito indispensável para a compensação tributária, conforme legislação anteriormente vigente, como é o caso dos autos) pendentes de apreciação pela autoridade administrativa seriam considerados declaração de compensação, desde o protocolo. É o que dispõe o artigo 74, § 4º, pela redação dada pela Lei nº 10.637/2002: (...) Em suma, antes da vigência da nova redação do artigo 74 pela Lei nº 10637/2002. o requerimento administrativo pelo contribuinte era indispensável para a compensação. Com a nova redação do referido dispositivo, passou-se a exigir a Declaração de Compensação (DCOMP, não servido a DCTF para tal finalidade)" (fls. 1.195/1.197e). Requer, por fim, "a admissão do presente Recurso Especial e, após seu processamento regular, o provimento da pretensão recursal perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo a anular ou, se assim não se entender, a reformar o v. acórdão recorrido" (fl. 1.201e). Contrarrazões às fls. 1.205/1.223e. Recurso Especial admitido (fls. 1.388/1.399e). O presente recurso merece prosperar. Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a legislação aplicável à compensação é aquela vigente no momento do ajuizamento da ação, não sendo possível invocar, para a resolução da lide, legislação editada em momento posterior. Outrossim, para as demandas ajuizadas na vigência da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, caso dos autos, o pedido de compensação estava condicionado à protocolização de requerimento administrativo, pelo contribuinte. Confirmam-se as seguintes ementas ilustrativas: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA.

SÚMULA 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211 E 126 DO STJ. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI N. 9.430/96. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 10.637/02. SUMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. EXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. Extrai-se dos autos que o Tribunal regional reconheceu a higidez do crédito tributário e da execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, seja pela impossibilidade de compensação sem coisa julgada (art. 170-A do CTN), seja pela renúncia tácita à via administrativa. 2. Preconiza a recorrente que as regras do processo administrativo previsto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 foram descumpridas pelo Fisco, ao passo que **pletina o reconhecimento da inexistência de relação tributária, uma vez que extinta por compensação.** 3. Descumprido o necessário e o indispensável exame da controvérsia à luz dos dispositivos de lei invocados, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF e não tem a virtude de afastar o intransponível óbice da ausência de prequestionamento da matéria. 5. Não obstante a tese de cerceamento de defesa abrigar fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional, observa-se que a recorrente não cuidou de interpor o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de modo a incidir a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula 126 deste Tribunal. 6. **A jurisprudência desta Corte é pacífica ao estabelecer que, tratando os autos de compensação tributária, deve ser observada a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte em compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa.** 7. O Magistrado regional verificou que os pedidos de compensação e declarações de compensações são posteriores a

1260
RP

setembro de 2001 e que os processos judiciais relativos foram ajuizados em fevereiro e dezembro de 2002 e aguardam o trânsito em julgado. 8. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei n. 9.430/96 sem as alterações levadas a efeito pela Lei n. 10.637/2002, porquanto publicada apenas em 30 de dezembro de 2002, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação por conta própria. 9. Não foi abordado no recurso especial o fundamento central do acórdão recorrido, qual seja, a aplicabilidade da disciplina do art. 170-A do Código Tributário Nacional, que preconiza a 'compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', o que enseja a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.509.151/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2015). "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. LEI N. 9.430/96. POSSIBILIDADE. 1. **A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, consolidou o entendimento de que deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.** 2. A Lei n. 9.430/96 instituiu a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal a ser autorizada por aquele órgão, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto n. 2.138/97). 3. Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 23.11.1998, enquadrando-se a recorrente na Lei n. 9.430/96, o que torna possível a compensação entre contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento de salários e contribuição previdenciária sobre o pró-labore, autônomos e administradores. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 736.020/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2010). Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial fazendário,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

para julgar improcedente o pedido inicial, com a inversão dos ônus da sucumbência. I. Brasília (DF), 02 de abril de 2020. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora. Frisei.

Sem mais delongas, todos os créditos aventados juntamente com a jurisprudência colacionada nos autos em epígrafe, **autorizam a compensação das verbas de natureza indenizatória, sejam as vigentes na época do encontro de contas, sejam as que foram mantidas nas decisões em sede de recursos repetitivos atuariais.**

Assim, há de ser reconhecida a jurisprudência colacionada em sede preliminar e de mérito, devendo seguir estes decisum o colendo CARF, tudo para privilegiar a segurança jurídica, devido processo legal e procedibilidade, amoldando-se ao que prescreve o direito adquirido, aplicando a lei mais benéfica ao recorrente ou a vigente no momento da compensação.

PROIBIÇÃO DE MULTA E DOS JUROS TER NATUREZA DE CONFISCO E NÃO PODEM ULTRAPASSAR 100% DO VALOR DO TRIBUTO

Entre as limitações do poder de tributar, a Constituição Federal de 1988 incluiu a proibição de “utilizar tributo com efeito de confisco” (artigo 150, inciso IV). A vedação representa um limite material ao exercício da competência tributária, inspirado nas ideias de moderação, razoabilidade e proporcionalidade. Vedar o confisco é, nessa linha, impedir a destruição da propriedade privada (artigo 5º, XXII) pelo sistema tributário e proteger a liberdade de iniciativa (artigo 170, caput). Com este entendimento (TJ-PE - AC: 5485554 PE, Relator: Jorge Américo Pereira de Lira, Data de Julgamento: 10/03/2020, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 16/03/2020), *verbis*:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. MULTA TRIBUTÁRIA. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITO CONFISCATÓRIO. 1. No que se refere à vedação ao confisco (art. 150, IV, da Constituição Federal), é assente na Corte Suprema o entendimento de que essa proibição refere-se tanto aos tributos quanto às multas, sejam elas moratórias ou punitivas. 2. **A jurisprudência da Suprema Corte firmou-se no sentido de que são inconstitucionais as multas fixadas em índices de 100% ou mais do valor do tributo devido.** Nesse diapasão, destaco os seguintes precedentes: ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 1075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello; RE 91.707/MG, Rel. Min. Moreira Alves; RE 81.550/MG, Rel. Min. Xavier de Albuquerque. 3. A Lei Estadual nº 15.600/2015 reduziu todas as penalidades

1262
MP

previstas na Lei nº 11.514/1997 para percentuais abaixo de 100%, fazendo desaparecer qualquer efeito confiscatório na aplicação das multas. 4. Consoante o art. 106 do CTN e com esteio na jurisprudência do STJ, o contribuinte tem direito ao novo percentual de multa que lhe seja mais favorável, pois vigora em nosso ordenamento a retroatividade da lei tributária mais benéfica. 5. Recursos de apelação provido, para fixar a multa tributária em 90% (noventa por cento) sobre o valor do débito, nos termos da Lei Estadual nº 15.600/2015. Frisei.

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

IV, versa o seguinte, in verbis:

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

1263
lp

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DO SISTEMA CORRETO DE APRESENTAÇÃO DA COMPENSAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO

Na ementa do processo administrativo que negou a homologação, a Receita se reporta no sentido de não ser o mecanismo correto a compensação através de GFIP, aqui se vê um *aberratio ictus*, já que este é o meio mais apropriado para se ofertar as informações dos créditos tributários compensatórios.

Podemos definir que a compensação é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo se ressarcir de valor pago indevidamente, maior que o devido ou em duplicidade, deduzindo-o das contribuições previdenciárias devidas, via GFIP.

Portanto, o município utilizou o meio correto para apresentação dos valores a ser compensados, devendo ser retificada a ementa para evitar interpretações distorcidas sobre o evento e homologada a compensação ora discutida.

DO MÉRITO

No mérito não há muito a declarar, mais por amor ao debate se impõe, **HOMOLOGANDO A COMPENSAÇÃO, ACATANDO AS PRELIMINARES E RECONHECENDO O DIREITO**, extinguindo o auto de infração e como consequência a multa isolada por não ficar comprovado dolo por parte do recorrente, já que os créditos

compensados foram retirados da análise das folhas, relativos às gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, temas repetitivos 163, 478, 479 e 737, plantão Atendimento extra, hora extra e insalubridade, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária, já consagrados pela jurisprudência dos tribunais pátrios, para tanto estamos anexando planilha e jurisprudência que sustenta a existência dos tributos compensados, devendo ser reconhecida e ao final homologada a compensação em comento, por ser medida de direito do ente municipal, nos termos já delineados nas preliminares.

Para aclarar, delineamos alguns temas já decididos com suas jurisprudências que ancoram o pedido final de homologação da compensação realizada, conforme decisões abaixo:

DAS DECISÕES DO CARF PELA NÃO INCIDÊNCIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OBEDECENDO OS TEMAS EM SEDE DE RECURSO REPETITIVOS E O ART. 62 DO RICARF

Em recente decisão, o CARF confirma jurisprudência da não incidência de contribuição previdenciária sobre estas verbas indenizatórias, vide Acórdão nº 2003-000.592 do Processo 13886.000607/2007-06, Datado de 17/02/2020, verbis:

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Em tema de férias não gozadas e indenizadas em pecúnia, a jurisprudência dos tribunais federais pacificou-se no entendimento enunciado pela Súmula 125 do STJ, que coloca aquelas verbas fora do campo de incidência do imposto de renda. O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5, de 27/04/2005, reconheceu que não incide do imposto de renda sobre as verbas recebidas pela conversão em pecúnia de licença prêmio e das férias não gozadas por necessidade do serviço, auferidas por trabalhadores em geral, e aos servidores públicos. PAF. MATÉRIA DE PROVA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DOCUMENTO IDÔNEO

APRESENTADO EM FASE RECURSAL. Sendo interesse substancial do Estado a justiça, é dever da autoridade utilizar-se de todas as provas e circunstâncias que tenha conhecimento, na busca da verdade material. Admite-se documentação que pretenda comprovar direito subjetivo de que são titulares os contribuintes, quando em confronto com a ação do Estado, ainda que apresentada a destempo, devendo a autoridade utilizar-se dessas provas, desde que elas reúnam condições para demonstrar a verdade real dos fatos. Frisei.

Temos aqui que a compensação em voga deve ser homologada reconhecendo o direito de crédito do recorrente, por ser medida a se impor.

Neste sentido o CARF vem decidindo pela não incidência de contribuição previdenciária destas verbas, vide processo 10580.723886/2014-47, Contribuinte, CAPITAL TRANSPORTES URBANOS LTDA, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão 05/12/2017, Relator(a): LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Nº Acórdão 2401-005.145, *litteris*:

Ementa(s)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012
TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O

RENZO B. HURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991. Grifos nossos.

Desta forma, a compensação digladiada neste recurso atinente a **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA**, devem ser reconhecidas e homologadas obedecendo os comandos jurisprudenciais repetitivos.

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXTINTOS PELA MODALIDADE DE PAGAMENTO AUDITADOS NA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO RELATIVOS ÀS VERBAS NÃO INCIDENTES NA FOLHA DE PAGAMENTO.

No caso em voga, há de se observar que os créditos tributários referentes às competências dos últimos cinco anos foram recolhidos via GPS. Assim, dispõe o art. 156, I do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

Nada obstante, observa-se que houve retenções no tocante ao repasse de FPM do Município dos últimos cinco anos se procedendo recolhimentos indevidos, que foram compensados referentes a parcelas não indenizáveis que neste momento se faz necessária a homologação pela Receita Federal, este é o entendimento do TRF4, litteris⁵:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. **SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.** Grifamos.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº

⁵ APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO; APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA
FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE

1268
40

JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5 º TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente

prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

1270
AP

Dessa forma, observa-se a necessidade da imputação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

DIVERGÊNCIA DE GFIP-RECOLHIDO INDEVIDO E VALOR A MAIOR DO QUE FOI INFORMADO REFERENTES AO ADICIONAL NOTURNO, FUNÇÃO GRATIFICADA, GRATIFICAÇÃO, INSALUBRIDADE, PRODUTIVIDADE, QUINQUÊNIO 5, 10 E 15 % (POR CENTO), SALÁRIO MATERNIDADE E SEGUNDO NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, DESCANÇO REMUNIERADO, AUXILIO DOENÇA.

Atendimento extra, hora extra e plantão, insalubridade não incidência de contribuição previdenciária.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de recurso que trata da incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias antes das alterações trazidas pela Lei 10.887/2004. O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre o que não é incorporado à aposentadoria. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre 13º salário, adicional de férias e horas extras. **“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade”, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.**

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenti>

1271
2p

carDocumento.asp sob o código EFB2-CBF5-4A55-45C3 e senha 23E7-65E8-6BED-872A Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 202 Ementa e Acórdão RE 593068 / SC

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade.' Grifamos.

Da não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de plantão

Não incide contribuição previdenciária sobre verba paga a título de plantão, entendimento consolidado pelo colendo STJ no REsp: 1873806 RN 2020/0110130-0, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 29/05/2020), *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.873.806 - RN (2020/0110130-0)
RECORRENTE : MUNICIPIO DE PEDRO AVELINO ADVOGADOS
: PAULO LOPO SARAIVA - RN000642 ANDRÉ LUIZ PINHEIRO SARAIVA - RN001806 JOÉSIO TÔRRES RÊGO - RN008412
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pelo MUNICIPIO DE PEDRO AVELINO com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, assim ementado, in verbis: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE PLANTÃO HOSPITALAR (APH). LEI 11.907/2009. MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Apelação interposta em face de sentença que, com fulcro no art. 485, VI, do CPC/2015, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por reconhecer a ausência de interesse processual do Município em requerer a exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, em razão de não estar sujeito ao seu recolhimento. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no art. 85, § 10, do CPC/2015. 2. Em suas razões, o Município reafirma, basicamente, os argumentos trazidos na peça exordial, sustentando, em síntese, que: (a) os servidores municipais lotados na

12720
RP

Secretaria de Saúde, além da jornada de trabalho contratada, desenvolvem plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, percebendo o **Adicional por Plantão Hospitalar (APH)**, instituído pela Lei 11.907/2009; (b) segundo o § 3º do art. 40 c/c o § 11 do art. 201, ambos da Constituição Federal, o art. 304 da Lei 11.907/2009 e o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não incide a contribuição previdenciária sobre a mencionada verba, dada sua natureza não incorporativa aos proventos de aposentadoria. 3. O art. 298 da Lei 11.907/2009 dispõe que o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. 4. Inexistindo previsão legal quanto ao pagamento do referido adicional a servidores municipais, há de ser reconhecida a ausência de interesse de agir do Município. Precedentes desta Segunda Turma: PJE 0809797-49.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 08/05/2018; PJE 0810829-89.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 05/06/2018; PJE 0809938-68.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 27/02/2018. 5. Apelação desprovida. Honorários recursais fixados em R\$ 100,00 (cem reais), com fulcro no art. 85, § 11, do CPC/2015, vigente ao tempo da prolação da sentença. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. Inicialmente, o recorrente suscita contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, aduzindo que o Tribunal de origem, a despeito da oposição dos aclaratórios, não se manifestou acerca dos dispositivos legais invocados como violados. Em seguida, ainda em suas razões de insurgência, o recorrente aponta como violado o art. 304 da Lei n. 11.907/2009, sustentando, em síntese, que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar. Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido. É o relatório. Decido. Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse diapasão, confirmam-se: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE

VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA RECURSAL ELEITA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICES DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há violação do art. 535, inc. II, do CPC/1973 quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. 2. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal. 3. A ausência de impugnação de fundamento autônomo apto, por si só, para manter o acórdão recorrido, atrai o disposto na Súmula n. 283/STF. 4. A simples legação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira eles foram violados pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula n. 284/STF. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 960.685/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016.) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 e 515, § 1º, E 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. CRÉDITOS RELATIVOS AO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA. CONVERSÃO EM AÇÕES. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A jurisprudência desta Corte considera que, quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal. III - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não constituindo instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional. IV - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é cabível a conversão dos

créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica em ações pelo valor patrimonial, e não pelo de mercado, sendo legítimo o critério de fixação do valor da ação no momento de sua conversão (art. 3º do Decreto-lei n. 1.512/76 e no art. 4º da Lei n. 7.181/83). V - A possibilidade de a Eletrobrás converter os créditos de empréstimo compulsório em ações tem amparo em expressa autorização legal, sendo, portanto, incabível falar em abuso de direito. VI - A parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de trechos dos julgados. VII - Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.274.167/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016.) Por outro lado, verifica-se que a irresignação do recorrente, acerca da ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que "o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde.", sendo que o Município, de acordo com as instâncias ordinárias, não possui, em seu quadro de empregados, servidores enquadrados na hipótese da exação ora impugnada. Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 22 de maio de 2020. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator.

Consolidando em sede de repetitivo, no REsp: 1833605 RN 2019/0250762-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 28/04/2020), este colendo tribunal vem assim decidindo, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.605 - RN (2019/0250762-7)
RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA RECORRENTE :
MUNICÍPIO DE LAGOA DANTA ADVOGADOS : PAULO LOPO
SARAIVA - RN000642 ANDRÉ LUIZ PINHEIRO SARAIVA -
RN001806 FABIO LUIZ LIMA SARAIVA E OUTRO(S) -
RN009412 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO
Revendo a decisão de fls. 374/377, constatee a existência de
erro material em sua parte dispositiva. Feitas as retificações

1275
lp

necessárias (art. 494, I, do CPC/2015), determino a republicação do decisório, nos termos seguintes: "Trata-se de recurso especial manejado pelo Município de Lagoa Danta, com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 270): **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.** I. Discute-se a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas ao trabalhador submetido ao Regime Geral da Previdência Social. II. FÉRIAS GOZADAS. No que se refere às Férias Gozadas, o entendimento deste Tribunal é de que não há espaço conferido pela norma de regência para afastar a incidência da Contribuição Previdenciária sobre férias gozadas, pois integra o conceito de remuneração. III. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. **Dado o seu caráter indenizatório não incide a Contribuição Previdenciária sobre as seguintes parcelas: 1) abono constitucional de 1/3 de férias; 2) férias não-gozadas (indenizadas); 3) licenças-prêmio convertidas em pecúnia; 4) diárias, em valor não superior a 50% da remuneração mensal; 5) ajuda de custo; 6) abonos assiduidade e produtividade; 7) bolsa de estudos (auxílio-educação); 8) gratificação paga por encargos de curso e regência de classe.** IV - O Adicional por Plantão Hospitalar (APH) é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. O entendimento desta 1ª Turma é no sentido de que inexistente, nessas hipóteses, interesse processual do Município em litigar para excluir a contribuição previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração: V. Apelações desprovida. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, em acórdão assim ementado (fls. 288/289): **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO(S) ACLARATÓRIO(S). DESPROVIMENTO.** I - **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:** têm a finalidade de suprir Omissão, eliminar Contradição e/ou desfazer Obscuridade. É Recurso Supletivo ao Julgado, visando esclarecer a dicção do Direito Objetivo, de modo imediato, e restabelecer o esclarecimento da Relação Jurídica e suas diretrizes pelo Órgão Judicial. Trata-se de Recurso especialíssimo interposto no curso do exercício do Direito de Ação. Não é Recurso habilitado à rediscussão da matéria, quando não há ponto omissivo a ser novamente posto e não desponta(m) Contradição e/ou Obscuridade na Motivação ou matéria factual. A rediscussão não configura pressuposto recursal específico. II - O Acórdão assentou

1276
hp

sobre o entendimento da 1ª Turma no sentido de que inexistente Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração, razão pela qual não se verificam o(s) apontado(s) Vício(s) aclaratório(s) na temática versada no Julgado. III - Desprovemento dos Embargos de Declaração. Nas razões do recurso especial, a parte ora recorrente alega violação ao art. 304 da Lei 11.907/2009, bem como dissídio jurisprudencial. Aduz, em síntese, que não há falar em falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, porquanto: (I) "se a parcela em análise não se incorporar aos proventos do servidor quando da ocasião de sua aposentadoria, a orientação jurídica predominante no seio do Supremo Tribunal Federal e até mesmo desta Corte Superior, impõe que seja afastada a incidência da contribuição previdenciária" (fl.311) e (II) "Além da jornada de trabalho contratada, os servidores desenvolvem plantões denominados Adicional por Plantão Hospitalar (APH), que são plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, instituídos pela Lei no. 11.907/2009. Ademais, apenas por amor ao debate, não será a afirmação da Recorrida Fazenda Nacional, que o Recorrente não realize tais pagamentos do APH que irá conduzir a improcedência da demanda, pois ao contrário, em se tratando de ação constitutiva de direito, é pacífico no seio do judiciário pátrio que todo e qualquer crédito tributário decorrente de decisão judicial apenas poderá ser levado a cabo após a efetiva verificação da sua existência, através de posterior análise exercida pela entidade arrecadatária competente." (fl.314). É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO. O recurso especial não comporta trânsito. Com efeito, com relação 304 da Lei 11.907/2009, nota-se que o referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido no sentido de que "inexistente Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração" (fl.287), de maneira que se impõe ao caso concreto a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Por oportuno, destacam-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 161.567/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/10/2012; REsp 1.163.939/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011. Ademais, no presente caso, o

1277
14

recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, a saber, o de que o Adicional por Plantão Hospitalar é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde, o que não é o caso dos servidores da ora recorrente (cf. fl.266), esbarrando, pois, no obstáculo da Súmula 283/STF, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.". A respeito do tema: AgRg no REsp 1.326.913/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/2/2013; EDcl no AREsp 36.318/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012. Por fim, o recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea c do permissivo constitucional. Isso porque o dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente apontou como paradigmas julgados que não têm similitude fática com a matéria ora apreciada. Enquanto o acórdão recorrido tratou da falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da inexigibilidade da verba previdenciária denominada Adicional de Plantão Hospitalar - APH, os arestos colacionados para confronto, a seu turno, cuidaram de incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, terço de férias e gratificação natalina. ANTE O EXPOSTO, não conheço do recurso especial. Publique-se." ANTE O EXPOSTO, hei por bem, com esteio no art. 494, I, do CPC/2015, sanar o erro material, determinando a republicação da decisão de fls. 374/377, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Brasília, 24 de abril de 2020. Ministro Sérgio Kukina, Relator.

Com estes entendimentos, de pronto vimos que as compensações realizadas estão em consonância com as decisões judiciais que trataremos mais adiante.

Desta feita, o Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas), (**Tema repetitivo 479**), 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, tudo com base nos temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente.

A Lei 10.522/02 que versa sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências dispõe no parágrafo único do seu art. 14-D que em relação a parcelamentos concedidos a Estados, Distrito Federal ou Municípios, o valor mensal das obrigações previdenciárias correntes

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

será apurado por meio de GFIPs e, na sua ausência, por uma média das últimas 12 (doze) competências recolhidas anteriores ao mês da retenção.

Ainda, ressalte-se que o artigo expressamente prevê a inexistência de prejuízos para a parte da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

A corroborar com o entendimento da Lei nº 10.522/02, com relação às compensações de valores recolhidos a maior, também dispõe a Lei 8.212, no §4º, do art. 89.

Art. 89, §4º da Lei nº 8.212 in verbis:

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009).

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Nesse toar, cabe destacar que no caso em comento o contribuinte apurou devidamente os valores mensais das obrigações previdenciárias correntes relativas aos parcelamentos especiais, os declarando por meio de GFIPs.

Ocorre que, ao se realizar uma análise contábil entre as GFIPs de cada competência e o extrato de Contribuições do Município, se constatou que fora recolhido pelo Fisco Federal valor indevido e a maior.

Desta feita, diante do recolhimento indevido o contribuinte tendo em vista o disposto no parágrafo único, art. 14-D da Lei Nº 10.522/02 e/e o §4º do art. 89 da Lei Nº 8.212/91 procedeu a compensação do referido crédito a ele gerado pelo recolhimento em valores indevidos e a maior do que o constante na GFIP,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

referentes ao adicional noturno, função gratificada, gratificação, insalubridade, produtividade, quinquênio, segundo noturno terço de férias, gratificações.

Fundamentação Jurídica: Art. 14-D, parágrafo único, da Lei 10.522 c / c § 4º do art. 89 da Lei 8.212.

Neste ponto, deve ser modificado o entendimento do relator para homologar a compensação com base nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, já delineados no bojo destas razões recursais e toda documentação anexa.

Por fim, requer a homologação da compensação ora formulada por estar devidamente comprovado a existência dos créditos aliados à jurisprudência do STF, STJ, CARF demonstrada nas preliminares alhures citadas.

DO REQUERIMENTO:

Por tudo exposto e devidamente comprovado, vem requerer o que se segue:

Sejam acatadas as preliminares expostas e no mérito, homologada a compensação dos créditos por estarem em conformidade com o direito aplicado, aliado à jurisprudência do STF, STJ, CARF temas decididos em sede de recursos repetitivos, demonstrados nas preliminares alhures citadas e planilhas anexas, tendo como consequência a extinção do auto de infração por ser medida a se impor, não aplicando multa por total ausência de dolo por parte do recorrente.

SUBSIDIARIAMENTE

Caso não seja este o entendimento da Receita Federal, requer sejam acatadas as preliminares de mérito na forma a seguir:

Seja feita a aplicação da Lei vigente ao tempo da compensação aliada à jurisprudência ou a mais benéfica ao recorrente, por ser a medida que mais se coaduna ao direito expendido;

Seja sobrestado o processo caso haja dúvida sobre a jurisprudência aplicada em sede de recurso repetitivo já delineada em forma de preliminar, até ulterior decisão dos tribunais, por ser a medida que mais se ajusta ao direito expendido;

Seja decretada a vinculação das decisões do CARF ao que preleciona o art. 62 e quejandos do RICARF;

Seja suspensa a exigibilidade do crédito até o final do procedimento administrativo força do art. 151 do CTN e demais diplomas legais no mesmo sentido;

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Seja acatado o pedido de juntada de provas com base na preliminar já delineada, por ser medida de direito;

Requer a não aplicação da multa aplicada, acatando preliminar neste sentido formulada, sendo a real medida a ser deferida;

Requer a não imputação de crime por não ter sido comprovado dolo por parte do recorrente, menos a constituição definitiva do crédito tributário, vide sumula vinculante 24 STF;

Seja apresentada a SINCORGIFIP na forma requerida para apreciação de provas;

Requer a extinção do auto de infração nº 10128.720.154/2019-57, por não poder sobreviver juntamente com os autos mais influentes nº 10128.720.149/2019-44, em epígrafe, por possuírem o mesmo objeto, ocorrendo litispendência administrativa;

Seja deferida a correção monetária necessária para atualização dos créditos com base na SELIC;

Seja reconhecida que a multa e os juros indevidos tem natureza de confisco;

Seja deferida a limitação dos juros a 12% ao ano;

Seja reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária no terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de afastamento, gratificações e demais verbas delineadas nas preliminares;

Seja feito o reconhecimento do tema **163 STF**, não incidência de contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aliado aos temas **repetitivos 478, 479 e 737**, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária.

Sejam homologados os créditos tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, gratificação e as demais demonstradas nas jurisprudências alhures colacionadas, por não incidirem contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias, acatando o direito já esposado, extinguindo o auto em epígrafe e consequentemente a multa isolada por ser medida a se impor.

Termos que,
Pede deferimento.

Teresina, 19 de junho de 2020.

Renzo Bahury Ramos
OAB-8435-PI

RENZO BAHURY DE
SOUZA
RAMOS:28652061300

Assinado de forma digital por
RENZO BAHURY DE SOUZA
RAMOS:28652061300
Dados: 2020.06.24 14:06:43 -03'00'



Receita Federal

Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06

ACÓRDÃO Nº 106-013.268 - 15ª TURMA DA DRJ06
DATA DA SESSÃO 06 DE MAIO DE 2021
PROCESSO Nº 13362.721587/2020-89
INTERESSADO MUNICIPIO DE OEIRAS - SECRETARIA DE EDUCACAO
CNPJ/CPF 06.068.726/0001-42

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017

ARGUIÇÃO DE NULIDADE.

Se há no Auto de Infração a demonstração clara e precisa dos fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e ao contraditório, bem como a observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos moldes da legislação de regência, não há que se falar em vício de nulidade.

MULTA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

Nos casos de lançamento de ofício é aplicada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração e nos de declaração inexata.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA DO SUJEITO PASSIVO.

A ausência de declaração de fato gerador em GFIP e de recolhimento do tributo devido, por si só, não é suficiente para demonstrar a conduta dolosa do contribuinte a justificar a qualificação da multa de ofício.

JUROS. TAXA SELIC. LEGALIDADE

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal.

INTIMAÇÕES. DOMICÍLIO FISCAL

1282
W

As intimações serão feitas pessoalmente, por via postal ou por edital, no domicílio fiscal do sujeito passivo, não estando prevista a entrega em domicílio do procurador.

PROVA PERICIAL. LIMITES. CRITÉRIOS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará a realização de perícia, quando entendê-la necessária, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, desconsiderando o pedido formulado quando deixe de atender aos requisitos legais.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

ACÓRDÃO

Acordam os membros da 15ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido e alterando a multa de 150% para 75%, em razão de não ter sido demonstrado que a conduta praticada pelo contribuinte amolda-se aos tipos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Em face do valor de alçada, previsto no art. 1º da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, c/c o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, este acórdão não se submete a recurso de ofício.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e alterações posteriores.

Sala de Sessões, em 06 de maio de 2021.

Assinado Digitalmente

Cristiane Ramiro Palhares – Relator

Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Assinado Digitalmente

Dirceu Moreira Furtado Lima – Presidente

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Participaram ainda do presente julgamento: Antonieta Pires Sampaio Frauches e Maria Isabel Steinherz Hippert.

1283
MP

RELATÓRIO

O presente processo trata-se de autos de infração de contribuição previdenciária, para o ano de 2017, no valor total de R\$ 2.505.221,18 (dois milhões quinhentos e cinco mil e duzentos e vinte e um reais e dezoito centavos) a seguir discriminados:

- Contribuição da Empresa destinada à Seguridade Social.
- Contribuições descontadas dos Segurados destinadas à Seguridade Social (apropriação indébita).
- Contribuições dos Segurados empregados e contribuintes individuais destinadas à seguridade social e não descontadas pela secretaria referentes às remunerações não declaradas em GFIP.

O Auditor Fiscal relata que o Município de Oeiras - Secretária de Educação apresentou a Lei Orgânica do Município de Oeiras, Folha de Pagamento de servidores referentes ao período objeto desta fiscalização e diversas notas de empenho.

Em relação a documentação apresentada, diz que:

- A remuneração dos servidores constantes nas folhas de pagamento foram consideradas como base considerada;
- As notas de empenho enviadas pelo contribuinte foram confrontadas com as notas informadas ao Tribunal de Contas do Estado, verificando a falta de notas na documentação apresentada pela Secretaria de Educação;
- A massa salarial foi apurada com os dados informados pelo contribuinte ao TCE, tendo sido incluídas as rubricas "Vencimentos e Vantagens Fixas - Pessoal Civil" e "Contratação por Tempo Determinado", retirados os demais por não configurarem fato gerador.
- Não foram apresentados documentos que fornecessem os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária dos segurados contribuintes individuais, nem foram declarados em GFIP, a massa salarial destes segurados foi incluída a rubrica "Outros serviços de terceiros -Pessoa Física", retirados os demais por não configurarem fato gerador.

Relata que foram efetuados os lançamentos a seguir:

4.2.1 - Rubricas a Segurados Empregados não Oferecidos à Tributação

Nessa infração foi realizado o lançamento onde foi observada a base de cálculo não considerada pelo empregador. Nesse caso realizou-se a apuração da massa salarial dos segurados empregados. Dessa forma, analisou-se quais rendimentos deveriam fazer parte da base de cálculo dos empregados e não foram considerados pelo empregador.

1284
Mf

Tais valores estão devidamente escriturados como pagos, porém o contribuinte não ofereceu à tributação.

4.2.2 - Valores Pagos ou Creditados a Contribuintes Individuais não Oferecidos à Tributação

Nessa infração foi realizado o lançamento onde foi observada a base de cálculo não considerada pelo empregador. Nesse caso realizou-se a apuração da massa salarial dos segurados contribuintes individuais. Dessa forma, analisou-se quais rendimentos deveriam fazer parte da base de cálculo dos contribuintes individuais e não foram considerados pelo empregador. Tais valores estão devidamente escriturados como pagos, porém o contribuinte não ofereceu à tributação.

Sobre os rendimentos não considerados, isto é, sobre a diferença entre a base de cálculo mensal e aquilo que foi considerado pelo contribuinte no cálculo da contribuição do segurado, foi lançada a contribuição patronal, com alíquota de 20%, nos termos do art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91. Verificar as colunas "BC não considerada" e "CP sobre BC não considerada" da planilha "CONSOLIDADO".

4.3 - Contribuições Previdenciárias dos Segurados

4.3.1 - Rubricas a Segurados Empregados não Oferecidos à Tributação

Nessa infração foram realizados dois lançamentos: (i) valores que foram descontados dos segurados empregados como contribuição previdenciária e não confessados em Gfip; (ii) rubricas pagas aos empregados não consideradas como parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos segurados empregados.

No primeiro, foi feito o cruzamento entre os valores escriturados pela Secretaria como contribuição previdenciária, devidamente descontados dos empregados, e os valores declarados em Gfip. Sendo assim, essas contribuições efetivamente deduzidas dos segurados e não recolhidas, destinadas à seguridade social, previstas no art. 20 da Lei 8.212/91, foram objeto de lançamento por parte da fiscalização. (...)

No segundo lançamento, por sua vez, a fiscalização utilizou a base de cálculo não oferecida à tributação pelo contribuinte. Nesse caso, as contribuições dos segurados, destinadas à Seguridade Social, foram calculadas à alíquota de 8%, estabelecida no art. 20 da Lei 8.212/91, sobre as remunerações a eles pagas, devidas ou creditadas. A empresa não descontou os valores correspondentes a tais contribuições, ficando diretamente responsável pelas importâncias que deixou de receber nos termos do art. 30, I, da Lei 8.212/91.

4.3.2 - Valores Pagos ou Creditados a Contribuintes Individuais não Oferecidos à Tributação

1285
48

Nessa infração foram lançados valores referentes à remunerações pagas aos contribuintes individuais não oferecidas à tributação, ou seja, não consideradas como parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos segurados.

Nessa apuração foi incluída também a base de cálculo concernente a 20% do valor do serviço prestado pelo transportador autônomo, incluído, como visto antes, na categoria contribuinte individual. Tais valores estão devidamente escriturados como pagos, porém o contribuinte não ofereceu à tributação.

(...) As contribuições dos segurados contribuintes individuais que prestaram serviços à empresa, destinadas à Seguridade Social, foram calculadas à alíquota de 11% sobre as remunerações a eles pagas ou creditadas, observado o limite máximo do salário de contribuição, conforme art. 21 c/c §4º do art. 30 e art. 28, III, todos da Lei nº 8.212/91.

Vale ressaltar que a Secretaria não descontou os valores correspondentes a tais contribuições, ficando diretamente responsável pelas importâncias que deixou de receber(...)

Por fim, informa que foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

DA IMPUGNAÇÃO

O município tomou ciência dos autos de infração no dia 27/08/2020, e apresentou duas impugnações em 27/09/2020, constante das fls. 1704 a 1757, nas quais argui a tempestividade.

O Impugnante discorre sobre a autuação destacando que a multa aplicada tem caráter confiscatório e a contribuição previdenciária calculada incidiu sobre verbas de natureza indenizatória, devendo, portanto, deve ser extinto.

PRELIMINARMENTE

VEJAMOS JURISPRUDÊNCIA QUE ATESTA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE VERBAS INDENIZATÓRIAS

A defesa argui que a jurisprudência do CARF e do STJ tem decidido pela não incidência de contribuições previdenciárias em verbas indenizatórias, como o terço de férias, devendo ser excluída da base de cálculo.

Cita o “Recurso Especial n.º 1.230.957, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, cobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo relativos às gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, temas repetitivos 163, 478, 479 e 737, plantão Atendimento extra, hora extra e insalubridade, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária”.

1286
MP

Adverte que em caso de desconsideração e não aplicação das teses apresentadas, os agentes envolvidos na fiscalização e julgamento podem gerar responsabilização funcional ou mesmo responsabilização criminal dada à inexistência de discricionariedade administrativa.

Discorre sobre os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, concluindo que " O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias". Não pode ser confundido o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Conclui:

12. Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Assim, demonstramos que não há liquidez e certeza dos créditos conforme planilha anexa, ademais, a receita não analisou os documentos fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, de per si visualizamos que genericamente não se pode auferir certeza e liquidez de créditos, errando mais uma vez a receita federal.

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA E IMPROCEDÊNCIA DE PROCEDIMENTO PENAL

Alega que não houve falsidade de declaração do sujeito passivo e nem omissão de informação, afastando o dolo por não alterar a verdade dos fatos, cita decisão do TRF- 3, e conclui que não é cabível a multa, pois o processo ainda está na fase de instrução e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

DAS JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS E VINCULAÇÃO DA RECEITA A SUAS PORTARIAS

O Impugnante afirma que é reconhecido que a PGFN em não deve recorrer "*nos casos de ser arguido em compensações, os créditos que já são pacificados pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ*". Os auditores estão vinculados das decisões do CARF.

Diz que há base legal e jurisprudência sólida do CARF e STJ no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em verbas indenizatórias como o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Afirma que "*CARF vem decidindo em processo administrativo de compensações previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41*". Cita ainda outras decisões do CARF no mesmo sentido.

1287
JF

Conclui que há aplicação da jurisprudência dos tribunais e as decisões do CARF são no sentido da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória a contribuição previdenciária.

Destaca o Recurso Extraordinário (RE) 593068, com repercussão geral reconhecida, na qual a maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre a verba que não é incorporado à aposentadoria.

Por fim *"requer a extinção do auto em comento, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica"*.

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

O contribuinte, em relação ao RAT/FAP, afirma que *"a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo."*

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% não visualizando as planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.

Discorre a Lei nº 8.212/91, que trata da organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, ressaltando o artigo 22, inciso II, e o critério para apuração da "atividade preponderante". O Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, classificou a "Administração Pública em Geral" com grau leve de risco ambiental de trabalho, ou seja, alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Destaca que o Decreto nº 6.042/2007, que alterou a alíquota de 2% para as atividades classificadas como "Administração Pública em Geral", entretanto o Decreto nº 3.048/1999 determina que a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos deve ser estabelecida como preponderante. Com base nisso o TRF 5 decidiu pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, assim como o STF decidiu que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%.

1288
MP

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte de efetuar a compensação por sua conta e risco (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº 166.399 e REsp nº 94.860), conclui-se que é um direito do município fazer a compensação de valores recolhidos a maior pelo Poder Público Municipal nos termos já expostos, sem necessidade de decisão judicial para realização das compensações, para tanto juntamos os resumos de folha, planilha e cálculos que assentam a veracidade das informações.

Desta feita, com essas colocações, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática, tudo conforme as decisões exaustivamente colacionadas.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O contribuinte discorre sobre Súmula Vinculante 24 do STF, e diz que “*não há falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do TRF-3*”.

Afirma que não ficou comprovado que as informações prestadas foram falsas ou houve dolo.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Alega que “*no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada*”. Não sendo possível imputar o dolo por ausência de provas.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque todas as alegações foram com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não merece acolhida a alegação de prestação de informações falsas, devendo ser modificada esta decisão para melhor se amoldar às provas colacionadas e argumentadas neste procedimento, AFASTANDO O DOLO E CONSEQUENTEMENTE A MULTA APLICADA, OU O DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL JÁ ESPOSADO EM SEDE PRELIMINAR.

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

O Impugnante discorre sobre a cobrança de juros e multa, considerando-os exorbitantes, abusivos e confiscatórios.

1289
MF

Alega que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, que foi ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco.

Por fim, *“requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado”*.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

O contribuinte afirma que a Receita ultrapassa o limite constitucional de 12% ao ano dos juros e multas, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Ressalta que são observadas duas irregularidades: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco, devendo ser acatada esta preliminar tendo como consequência a extinção do feito.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITA DIZENDO QUAIS CRÉDITOS NÃO FORAM ACEITOS

A defesa afirma que *“a Receita Federal não especificou de que maneira chegou à conclusão, tudo com o fito de prejudicar a administração pública, fazendo relatório genérico que prejudicou demais a formalização da defesa”*.

Por tanto, deve ser explicitado e fundamentado quais créditos não foram aceitos e as devidas jurisprudências e precedentes em caráter de recurso repetitivo, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais tupiniquins, ou homologada a compensação nos moldes já requeridos.

DO MÉRITO

O contribuinte pede a extinção do *“auto em epígrafe, (...) com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados”*.

DA ROGATIVA

Por fim, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 1.667.680,88 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, seiscentos e oitenta reais e oitenta e oito centavos), com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados.

1290
M

SUBSIDIARIAMENTE

Não sendo este o entendimento da receita federal, seja deferida a produção de provas periciais no dorso do processo em análise para privilegiar a ampla defesa e contraditório esculpida na carta maior, visto que existem verbas indenizatórias que foram tributadas e não especificadas pelo órgão federal, fato que dificultou e obstaculizou a defesa apresentada.

Seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em debate por força do art. 151 do CTN.

Que todas as intimações sejam direcionadas à Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, CNPJ: 23.654.635/0001-08, Teresina-Piauí, fone: (86)9961-8302, Teresina-Piauí, email: consultoria.renzo@gmail.com, sob pena de nulidade.

Em 29/11/2020 o contribuinte reiterando as impugnações apresentadas e se manifesta a respeito do desmembramento do presente processo dos demais do município, nos termos a seguir:

O ente administrativo foi intimado com prazo para apresentação de impugnação findando em 28 de setembro de 2020, ocorre que dia 24/09/2020, foi o processo foi desmembrado dos outros do município para posterior pagamento, parcelamento ou impugnação, o que foi feito dia 27/09/2020, por tanto, tempestivo é o manifesto, devendo ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos moldes do art. 151. III do CTN, SIC.

É o relatório.

VOTO

As impugnações apresentadas são tempestivas e atendem os demais requisitos de admissibilidade e delas tomos conhecimento. As defesas apresentadas serão apreciadas em conjunto.

A suspensão da exigibilidade se dá nos termos do art. 151, inciso III do CTN, ficando a cobrança do tributo suspensa a partir deste ato até o deslinde do processo administrativo:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Cabe destacar que neste voto serão analisadas somente as questões que versem sobre os autos de infração lavrados, desta forma não serão apreciadas questões que envolvem compensação e multa isolada.

O objeto dos autos de infração está restrito a valores não declarados em GFIP. O Relatório Fiscal deixa claro que os créditos envolvidos a remunerações pagas a segurados e contribuintes individuais não declarados em GFIP.

Ressalta-se que, no tocante às decisões administrativas e judiciais mencionadas pelo interessado, mesmo que reiteradas, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

Para que se constituam em normas complementares da legislação tributária, as decisões administrativas necessitam de eficácia normativa a ser atribuída por lei, como determina o art. 100, inciso II¹, do Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei nº 5.172/1966.

Portanto, as referidas decisões não podem ser estendidas genericamente a outros casos, produzindo efeitos apenas em relação às partes que integram os processos e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

Em sede de preliminar, o impugnante requer a nulidade dos presentes autos de infração.

A nulidade do processo está prevista no art. 59 do Decreto 70.235/72, *verbis*:

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.

No que tange ao aspecto formal, verifica-se que o auto de infração, integrado por seus anexos, foi lavrado nos estritos contornos legais, contemplando todas as informações necessárias à defesa do contribuinte.

Também especificando quanto aos requisitos da lavratura do Auto de Infração, dispõe o Decreto nº 70.235, de 1972:

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.

¹ "Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:
(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;"

1292
M

Tendo por norte tais premissas legais, não há que se falar em nulidade, visto que foram respeitadas.

A partir da constituição do crédito tributário, por meio do lançamento, regularmente notificado ao Sujeito Passivo, que nasce a faculdade deste de poder iniciar a fase contenciosa, litigiosa ou contraditória. Portanto, no procedimento fiscal, o exercício do contraditório somente pode tomar lugar após o ato de lançamento regularmente cientificado ao interessado que, a partir de tal momento, tem o direito de interpor defesa expondo os motivos e apresentando os documentos que julgar pertinentes para provar o alegado.

Assim dispõe o Decreto 70.235/72, em seu artigo 14:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

No que tange a indicação da legislação e do fato gerador, verifica-se que o Auditor Fiscal detalhou, de forma pormenorizada todo o procedimento, inclusive o auto de infração indica os valores lançados mensalmente, a sua origem, e a legislação de regência.

Assim, verificado que o contribuinte conhecia a origem das contribuições lançadas, que tomou plena ciência dos relatórios integrantes do lançamento fiscal, tendo-lhe sido concedido o prazo legal para apresentar sua impugnação, o contencioso administrativo respeitou o contraditório e a ampla defesa.

O presente Auto de Infração está revestido de todos os requisitos legais e atende a todas as exigências do artigo 142 do CTN, quais sejam: a identificação do fato gerador, a determinação da matéria tributável e a descrição dos fatos relacionados à infração.

Assim, no caso em questão não há a ocorrência de qualquer das hipóteses que imponha a decretação da nulidade do lançamento. Os autos de infração foram lavrados em conformidade com a legislação de regência, possibilitando à autuada o pleno exercício do seu direito de defesa, não se vislumbrando qualquer vício no lançamento.

O contribuinte questiona a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas que entende ser de natureza indenizatório.

Inicialmente cabe destacar que a defesa não demonstrou, sequer por amostragem, sobre quais verbas indenizatórias houve cobrança indevida da citada contribuição, apenas destacou quais as verbas entende ser indenizatória.

Cabe ressaltar que a remuneração informada em GFIP deve estar de acordo com o conceito legal de salário-de-contribuição nos termos dos incisos I e III do artigo 28, da Lei no 8.212/91, abaixo transcritos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua

1293
MP

forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Resta concluir que toda e qualquer parcela remuneratória integra o salário de contribuição, independentemente de sua forma de pagamento, com exceção daquelas expressamente designadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991.

Dentre as verbas destacadas pelo contribuinte, o aviso prévio indenizado, de fato, atualmente não é mais base de incidência da contribuição nos termos Nota PGFN/CRJ nº 485/2016 e dos nos artigos 6º. e 7º. da Instrução RFB nº 925/2009.

As férias quando gozadas assim como o terço constitucional de férias devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária por previsão legal. Ou seja, a contribuição previdenciária incidirá sobre as férias gozadas, não incidindo somente sobre as férias indenizadas.

O auxílio doença, após o julgamento de Embargos de Declaração em 31/08/2020, no RE 611.505/SC, visando atender o disposto no art. 19-A, III, da Lei nº 10.522/2002 o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, por meio do Despacho nº 40/2021/PGFNME, de 2/2/2021, informa que a RFB somente a partir de 02/2021, fica atrelada aos seguintes entendimentos jurídicos:

1.1 - A contribuição previdenciária do empregado, prevista no inciso I do art. 28, da Lei nº 8.212, de 1991, não incide sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado nos 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença (Parecer SEI16120/2020/ME, Parecer SEI 1446/2021/ME e Nota PGFN/CRJ/Nº 115/2017);

1.2 - As contribuições previdenciárias patronais previstas nos arts. 22, I e II (SAT/RAT), e §1º, da Lei nº 8.212, de 1991, e 57, §6º, da Lei nº 8.213, de 1991, não incidem sobre a mesma verba indicada no item 1.1 (Parecer SEI 16120/2020/ME e Parecer SEI 1446/2021/ME).

De acordo com o disposto no artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452/1943, as gratificações integram a remuneração do empregado.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

1294
JP

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

(...)

Entendimento este exarado na Súmula nº 207 do STF "*gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente ajustadas, integrando o salário*", portanto fica claro que havendo habitualidade a rubrica integra a base de cálculo. Cabe destacar que para caracterizar a habitualidade não há necessidade que o pagamento ocorra mensalmente, mas sim que ocorra de forma frequente, que seja esperado pelos empregados.

Com relação à contribuição incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, nos termos do Recurso Extraordinário nº 576.967/PR, tema nº 72 de repercussão geral, é inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre a citada verba.

Analisando as folhas de pagamento, anexadas as folhas 589 a 1638, foram identificadas as seguradas em gozo de licença maternidade, que são ALMIRALICE BORGES DE CARVALHO COSTA, EDNEIDE GOMES DE CARVALHO, GISELE OLIVEIRA MATOS, MARIA DAYLZA DA SILVA MENESES, MARIA HELENA PEREIRA DE SOUSA, MAYRA JOSSANY ALMEIDA BRITO, ROSILEIDE COELHO DA ROCHA, ROSIRENE DOS SANTOS SILVA, RUBENI MARIA DE MOURA, VALDENES PEREIRA DA SILVA OLIVEIRA FERREIRA e VERONICE LEAL DE OLIVEIRA. As seguradas foram declaradas em GFIP, portanto não foram objeto de autuação, visto que os fatos geradores lançados consistem em remunerações não declaradas, conforme Relatório Fiscal:

4.3.1 – Rubricas a Segurados Empregados não Oferecidos à Tributação

Nessa infração foram realizados dois lançamentos: (i) valores que foram descontados dos segurados empregados como contribuição previdenciária e não confessados em Gfip; (ii) rubricas pagas aos empregados não consideradas como parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos segurados empregados.

...

4.3.2 – Valores Pagos ou Creditados a Contribuintes Individuais não

Oferecidos à Tributação Nessa infração foram lançados valores referentes à remunerações pagas aos contribuintes individuais não oferecidas à tributação, ou seja, não consideradas como parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos segurados.

...

Como já destacado, o Impugnante não apresentou quais verbas indenizatórias foram indevidamente incluídas na base de cálculo lançada no auto de infração. Alegações genéricas, sem provas, não podem desconstituir um lançamento válido, não sendo possível prosseguimento à alegação da autuada.

O contribuinte alega que o RAT/FAP deve ser aplicado ao menor índice por exercer atividade meramente burocrática.

1295
M

O enquadramento da atividade preponderante nos graus de risco leve, médio ou grave é feito com base no critério previsto nos §§ 3º e 4º do artigo 202 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, e no inciso II do § 1º do art. 72 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

De acordo com o Auditor Fiscal, a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE da Secretaria de Educação de Oeiras enquadra-se no código 8411-6/00 – Administração Pública em Geral, portanto, é de 2% (dois por cento).

O contribuinte alega que a alíquota RAT é estabelecida com base na atividade preponderante do estabelecimento e que o Decreto nº 6.042/2007 revogou o Decreto nº 3.048/1999 majorando a alíquota de 1% para 2% das atividades classificadas como “Administração Pública em Geral”. Entretanto o STF decidiu que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1% sobre tal atividade.

Destaca-se que a Auditoria Fiscal é procedimento administrativo vinculado, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142, § único do Código Tributário Nacional, não podendo, portanto, alterar a alíquota vigente para o CNAE 8411-6.

O Auditor Fiscal indicou que a Secretaria tem como atividade a Administração Pública em Geral - código CNAE 8411-6/00, fato este não refutado pelo contribuinte. A defesa que se limitou a questionar o aumento da alíquota RAT do citado CNAE que se deu através do Decreto nº 6.042/2007 e a afirmar que a atividade de um estabelecimento é determinado por sua atividade preponderante, sem questionar a atividade indicada no procedimento fiscal.

Sendo assim, a alíquota aplicada pela Fiscalização de 2% (dois por cento), com relação a contribuição previdenciária objeto do auto de infração (RAT/SAT – obrigação principal), deve ser mantida.

O FAP aplicado à autuada é neutro (1,0000) e é anual, nos termos do §5º do art. 202-A do Decreto 3048/99. Não sendo possível este órgão alterá-lo, visto que o Auditor Fiscal apenas aplicou o FAP determinado pelo órgão da Previdência Social.

No caso de discordância caberia ao contribuinte contestar o índice, nos termos do art. 202-B do Decreto nº 3.048/1999, e assim dispunha a época do fato gerador:

Art.202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.(Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.(Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

3296
MF

§3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

Sendo, assim não há qualquer reparo a ser realizado na alíquota RAT ajustada pelo FAP.

O impugnante discorda da multa aplicada, afirmando que tem efeito confiscatório, entretanto não cabe a este órgão se manifestar sobre este ponto.

A instância administrativa não é fórum adequado a estas discussões, devendo a Administração cumprir a lei, sob pena de responsabilidade funcional, restando impossível o acolhimento da tese de que a multa, no caso, teria sido excessiva, tendo sido esta lançada de acordo com a legislação aplicável.

Cumpra esclarecer que o princípio do não confisco se dirige ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tais preceitos quando da elaboração das leis, não cabendo ao julgador administrativo a análise sobre esta matéria, estando sua atividade vinculada à legislação que dispõe sobre a aplicação das multas, na constituição dos créditos pela fiscalização, nos termos do inciso III do art. 116, da Lei nº 8.112, de 1990, a seguir transcrito.

Art.116. São deveres do servidor:

[...]

III - observar as normas legais e regulamentares;

Cabe observar que não há previsão legal de diferenciação da alíquota da multa em lançamento de ofício, a qual fundamenta-se no disposto no art. 44, da Lei nº 9.430/96, sendo a menor multa prevista neste tipo de lançamento. Confira-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão 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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Cabe destacar que para os valores descontados dos segurados o Auditor Fiscal aplicou a multa qualificada de 150%.

O contribuinte questiona a multa afirmando que “*não se trata de hipótese de falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos*”.

A multa qualificada de 150% está prevista no artigo 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430/1996, nos seguintes termos:

Art. 44. (...)

1297
JP

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 são a seguir transcritos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Da análise dos autos e dos fatos relatados não se observa a subsunção dos fatos descritos à norma acima mencionada, já que não houve a menção, pela fiscalização, de qualquer ato do sujeito passivo no sentido de indicar que houve dolo nas ações ou omissões dos dados que ensejaram a autuação. Assim relata o Auditor Fiscal:

4.3.1 – Rubricas a Segurados Empregados não Oferecidos à Tributação

Nessa infração foram realizados dois lançamentos: (i) valores que foram descontados dos segurados empregados como contribuição previdenciária e não confessados em Gfip; (ii) rubricas pagas aos empregados não consideradas como parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos segurados empregados.

No primeiro, foi feito o cruzamento entre os valores escriturados pela Secretaria como contribuição previdenciária, devidamente descontados dos empregados, e os valores declarados em Gfip. Sendo assim, essas contribuições efetivamente deduzidas dos segurados e não recolhidas, destinadas à seguridade social, previstas no art. 20 da Lei 8.212/91, foram objeto de lançamento por parte da fiscalização. Vide coluna "INSS da BC considerada e omitida em Gfip" da planilha "CONSOLIDADO".

A aplicação da multa de 150% exige mais do que a simples demonstração de que as contribuições não recolhidas (objeto do lançamento de ofício) não foram declaradas em GFIP. Nesta hipótese, aplica-se a multa de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Para a qualificação da multa, exige-se a demonstração nos autos de que a conduta praticada pelo contribuinte amolda-se aos tipos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, que a conduta caracteriza sonegação, fraude ou conluio. Nas três hipóteses, a demonstração do

11/2017	2096	CP Segurado	3.536,46	5.304,69	2.652,35
12/2017	2096	CP Segurado	3.381,52	5.072,28	2.536,14

A defesa questiona os juros aplicados alegando que deveriam estar limitados a 12% ao ano.

A adoção da taxa de referência Selic como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária, que no caso concreto é a Lei nº 8.212/91:

Lei nº 8.212/91 após a MP 449/2008

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008 e pela Lei nº 11.941, de 2009).

A Lei 9.430/96, assim dispõe:

Lei 9.430/96

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Inclusive o CARF já se manifestou sobre o tema:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

1300
14

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Dessa forma, os juros de mora exigidos nos autos de infração são totalmente legais e devidos, consequentemente, à autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas.

Quanto à solicitação do contribuinte para que as notificações sejam enviadas para o endereço dos procuradores, a mesma deve ser rejeitada, nos termos do art. 23, do Decreto nº 70.235/72 e da Súmula nº 110 do CARF:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Com relação ao pedido de realização de perícia, por sua vez, tem-se que este deve ser considerado não formulado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/1972, e do parágrafo 1º do artigo 57 do Decreto n.º 7.574/2011, a seguir transcritos, uma vez ausentes nome, endereço e qualificação profissional do perito, cumprindo lembrar, ainda, que descabe a realização de perícia quando os fatos puderem ser demonstrados por provas documentais que o Município poderia apresentar por ocasião da impugnação.

Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

(grifos nossos)

Decreto n.º 7.574/2011:

Art. 57. A impugnação mencionará (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º, e pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113):

1303
JP

(...)

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, bem como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito; e

(...)

§ 1º Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV.

(...)

(grifos nossos)

A análise da Representação Fiscal Para Fins Penais - RFFP, excede a competência deste órgão julgador.

A RFFP constitui instrumento próprio, pelo qual o Auditor-Fiscal comunica ao Ministério Público a ocorrência, em tese, de ilícito penal para que seja instaurada a respectiva ação penal objetivando sua apuração.

Como se vê, embora a RFFP guarde relação com o lançamento efetuado, representa procedimento distinto e de natureza diversa, restando prejudicada nesta instância a análise do inconformismo externado em relação à sua lavratura.

O tema encontra-se atualmente previsto na Súmula nº 28 do CARF, à qual foi atribuído efeito vinculante pela Portaria MF nº 383/2010:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Sendo assim, VOTO para considerar PROCEDENTE em parte a impugnação, mantendo os créditos tributários lançados e alterando a multa aplicada sobre os valores a seguir de 150% para 75%.

Comp.	Receita	Tributo	INSS DA BC CONSIDERADA E OMITIDA EM GFIP	De: Multa 150%	Para: Multa 75%
01/2017	2096	CP Segurado	612,76	919,14	459,57
02/2017	2096	CP Segurado	1.885,83	2.828,75	1.414,37
03/2017	2096	CP Segurado	2.602,25	3.903,38	1.951,69
04/2017	2096	CP Segurado	2.637,71	3.956,57	1.978,28
05/2017	2096	CP Segurado	2.656,46	3.984,69	1.992,35
06/2017	2096	CP Segurado	3.323,92	4.985,88	2.492,94
07/2017	2096	CP Segurado	3.188,34	4.782,51	2.391,26
08/2017	2096	CP Segurado	3.551,68	5.327,52	2.663,76
09/2017	2096	CP Segurado	3.344,30	5.016,45	2.508,23
10/2017	2096	CP Segurado	8.608,00	12.912,00	6.456,00

11/2017	2096	CP Segurado	3.536,46	5.304,69	2.652,35
12/2017	2096	CP Segurado	3.381,52	5.072,28	2.536,14

Assinado Digitalmente
Cristiane Ramiro Palhares
Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil
Matrícula: 1.368.354

1302
MP



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por CRISTIANE RAMIRO PALHARES em 11/05/2021.

Documento autenticado digitalmente por CRISTIANE RAMIRO PALHARES em 11/05/2021.

Documento assinado digitalmente por: DIRCEU MOREIRA FURTADO LIMA em 11/05/2021 e CRISTIANE RAMIRO PALHARES em 11/05/2021.

Esta cópia / impressão foi realizada por RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS em 11/06/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP11.0621.11459.EXLM

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:
4CBAC11518662976B7D9C12391B1111BB5009DA7385C7ABA22C1ED81FA4DC220



Receita Federal

Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06

ACÓRDÃO Nº 106-012.442 - 15ª TURMA DA DRJ06
DATA DA SESSÃO 22 DE ABRIL DE 2021
PROCESSO Nº 13362.721588/2020-23
INTERESSADO MUNICIPIO DE OEIRAS
CNPJ/CPF 06.553.937/0001-70

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2017 a 30/11/2017

ARGUIÇÃO DE NULIDADE.

Se há no Auto de Infração a demonstração clara e precisa dos fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e ao contraditório, bem como a observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos moldes da legislação de regência, não há que se falar em vício de nulidade.

MULTA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

Nos casos de lançamento de ofício é aplicada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração e nos de declaração inexata.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA DO SUJEITO PASSIVO.

A ausência de declaração de fato gerador em GFIP e de recolhimento do tributo devido, por si só, não é suficiente para demonstrar a conduta dolosa do contribuinte a justificar a qualificação da multa de ofício.

JUROS. TAXA SELIC. LEGALIDADE

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal.

INTIMAÇÕES. DOMICÍLIO FISCAL

1305
14

As intimações serão feitas pessoalmente, por via postal ou por edital, no domicílio fiscal do sujeito passivo, não estando prevista a entrega em domicílio do procurador.

PROVA PERICIAL. LIMITES. CRITÉRIOS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará a realização de perícia, quando entendê-la necessária, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, desconsiderando o pedido formulado quando deixe de atender aos requisitos legais.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

ACÓRDÃO

Acordam os membros da 15ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido e alterando a multa de 150% para 75%, em razão de não ter sido demonstrado que a conduta praticada pelo contribuinte amolda-se aos tipos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Em face do valor de alçada, previsto no art. 1º da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, c/c o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, este acórdão não se submete a recurso de ofício.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e alterações posteriores.

Sala de Sessões, em 22 de abril de 2021.

Assinado Digitalmente

Cristiane Ramiro Palhares – Relator

Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Assinado Digitalmente

Dirceu Moreira Furtado Lima – Presidente

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

1306
MP

Participaram ainda do presente julgamento: Antonieta Pires Sampaio Frauches e Maria Isabel Steinherz Hippert.

RELATÓRIO

O presente processo trata-se de autos de infração de contribuição previdenciária, para o ano de 2017, no valor total de R\$ 1.708.650,17 (um milhão. Setecentos e oito mil e seiscentos e cinquenta reais e dezessete centavos) a seguir discriminados:

- Contribuição da Empresa destinada à Seguridade Social.
- Contribuições descontadas dos Segurados destinadas à Seguridade Social (apropriação indébita).
- Contribuições dos Segurados destinadas à seguridade social e não descontadas pela empresa referentes às remunerações não declaradas em Gfip.

O Auditor Fiscal relata que inicialmente o sujeito passivo foi intimado a apresentar uma série de documentos, tendo em 04/03/2020 o Sr. Weuton Kleuton A. D. Siqueira apresentado pessoalmente os documentos: Lei Orgânica do Município de Oeiras, folha de pagamento de servidores referentes ao período objeto desta fiscalização e diversas notas de empenho.

Informa que procedeu a análise da documentação apresentada:

As folhas de pagamento enviadas pelo contribuinte continham os valores das remunerações pagas individualmente para cada servidor. Além disso, discriminavam os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária dos servidores, para cada um destes. Os valores utilizados pelo contribuinte no conto destas contribuições foram considerados como base de cálculo considerada pelo município. Esses valores estão presentes na coluna "Base Considerada" na planilha "Consolidado".

Em relação às notas de empenho enviadas pelo contribuinte, procede-se à sua comparação quantitativa com as notas informadas ao Tribunal de Contas do Estado. Constatou-se a falta de várias destas notas na documentação apresentada pelo contribuinte. Aquelas presentes tanto no informe ao TCE quanto na lista apresentada pelo contribuinte estão destacadas em amarelo na planilha "Empregado".

O total informado pelo contribuinte ao TCE como remuneração de seus servidores foi utilizado como massa salarial no cálculo das contribuições previdenciárias devidas. Nessa massa salarial foram incluídas as rubricas "Vencimentos e Vantagens Fixas - Pessoal Civil" e "Contratação por Tempo Determinado", retirados os demais por não configurarem fato gerador. Todos os valores considerados estão presentes na coluna "BASE DE CÁLCULO MENSAL" da planilha consolidado.

Outro fato a ser destacado é o de que não foram apresentados documentos que fornecessem a esta auditoria os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária dos segurados contribuintes individuais. Isso corrobora o fato de que não foram encontrados valores correspondentes a estas contribuições em Gfip para estes

3307
hp

segurados. Na massa salarial destes segurados foi incluída a rubrica "Outros serviços de terceiros -Pessoa Física", retirados os demais por não configurarem fato gerador. Todos os valores considerados estão presentes na coluna "BASE DE CÁLCULO MENSAL" da planilha consolidado.

Rubricas a Segurados Empregados não Oferecidos à Tributação

A Autoridade Fiscal destaca que o lançamento refere-se a base de cálculo não considerada pelo empregador, os valores foram escriturados como pagos, porém não foram oferecidos à tributação.

Valores Pagos ou Creditados a Contribuintes Individuais não Oferecidos à Tributação

Informa que a base de cálculo não foi considerada pelo empregador, os valores estão devidamente escriturados como pagos, porém o contribuinte não ofereceu à tributação.

Gilrat Sobre Rubricas de Empregados não Oferecidas à Tributação

Relata que os valores que o contribuinte não considerou como base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, tendo sido lançada com base para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT). Com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, o município a alíquota do GILRAT é de 2%.(dois por cento), e o Fator Acidentário de Prevenção - FAP de 1.

Rubricas a Segurados Empregados não Oferecidos à Tributação

O Auditor Fiscal diz que "*nessa infração foram realizados dois lançamentos: (i) valores que foram descontados dos segurados empregados como contribuição previdenciária e não confessados em Gfip; (ii) rubricas pagas aos empregados não consideradas como parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos segurados empregados*".

No primeiro, foi feito o cruzamento entre os valores escriturados pelo contribuinte como contribuição previdenciária, devidamente descontados dos empregados, e os valores declarados em Gfip. Sendo assim, essas contribuições efetivamente deduzidas dos segurados e não recolhidas, destinadas à seguridade social, previstas no art. 20 da Lei 8.212/91, foram objeto de lançamento por parte da fiscalização. (...)

No segundo lançamento, por sua vez, a fiscalização utilizou a base de cálculo não oferecida à tributação pelo contribuinte. Nesse caso, as contribuições dos segurados, destinadas à Seguridade Social, foram calculadas à alíquota de 8%, estabelecida no art. 20 da Lei 8.212/91, sobre as remunerações a eles pagas, devidas ou creditadas. A empresa não descontou os valores correspondentes a tais contribuições, ficando diretamente responsável pelas importâncias que deixou de receber nos termos do art. 30, I, da Lei 8.212/91. (...)

Valores Pagos ou Creditados a Contribuintes Individuais não Oferecidos à Tributação

1308
14

Relata que foram lançados valores referentes a remunerações pagas aos contribuintes individuais não oferecidas à tributação. Foram incluídos na apuração os serviços prestado pelo transportador autônomo. Tais valores estão devidamente escriturados como pagos, porém o contribuinte não ofereceu à tributação.

Destaca que foram calculadas à alíquota de 11% sobre as remunerações a pagas ou creditadas ao contribuinte individual, observado o limite máximo do salário de contribuição. O contribuinte ao não descontar os valores correspondentes a tais contribuições, fica diretamente responsável pelas importâncias que deixou de recolher.

Conclui que informando que foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

DA IMPUGNAÇÃO

O município tomou ciência dos autos de infração no dia 08/09/2020, e apresentou duas impugnações em 28/09/2020, constante das fls. 2079 a 2132, nas quais argui a tempestividade.

O Impugnante discorre sobre a autuação destacando que a multa aplicada tem caráter confiscatório e a contribuição previdenciária calculada incidiu sobre verbas de natureza indenizatória, devendo, portanto, deve ser extinto.

PRELIMINARMENTE

VEJAMOS JURISPRUDÊNCIA QUE ATESTA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE VERBAS INDENIZATÓRIAS

A defesa argui que a jurisprudência do CARF e do STJ tem decidido pela não incidência de contribuições previdenciárias em verbas indenizatórias, como o terço de férias, devendo ser excluída da base de cálculo.

Cita o "Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, sobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo relativos às gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, temas repetitivos 163, 478, 479 e 737, plantão Atendimento extra, hora extra e insalubridade, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária".

Adverte que em caso de desconsideração e não aplicação das teses apresentadas, os agentes envolvidos na fiscalização e julgamento podem gerar responsabilização funcional ou mesmo responsabilização criminal dada à inexistência de discricionariedade administrativa.

Discorre sobre os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, concluindo que "O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias" (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem

1309
MP

natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005). Não pode ser confundido o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Conclui:

12. Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Assim, demonstramos que não há liquidez e certeza dos créditos conforme planilha anexa, ademais, a receita não analisou os documentos fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, de per si visualizamos que genericamente não se pode auferir certeza e liquidez de créditos, errando mais uma vez a receita federal.

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA E IMPROCEDÊNCIA DE PROCEDIMENTO PENAL

Alega que não houve falsidade de declaração do sujeito passivo e nem omissão de informação, afastando o dolo por não alterar a verdade dos fatos, cita decisão do TRF- 3, e conclui que não é cabível a multa, pois o processo ainda está na fase de instrução e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

DAS JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS E VINCULAÇÃO DA RECEITA A SUAS PORTARIAS

O Impugnante afirma que os auditores estão vinculados quando houver parecer da procuradoria dispensando a constituição do crédito.

Diz que há base legal e jurisprudência sólida do CARF e STJ no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em verbas indenizatórias como o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Cita a nota 115 PGFN e diz que "há reconhecimento por parte da PGFN em não recorrer nos casos de ser arguido em compensações, os créditos que já são pacificados pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ".

DAS DECISÕES DO CARF QUE ADMITE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM EXCLUSÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA

Afirma que "o CARF vem decidindo em processo administrativo de compensações previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41". Cita ainda outras decisões do CARF no mesmo sentido.

1330

Conclui que há aplicação da jurisprudência dos tribunais e as decisões do CARF são no sentido da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória a contribuição previdenciária.

Destaca o Recurso Extraordinário (RE) 593068, com repercussão geral reconhecida, na qual a maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

Por fim *"requer a extinção do auto em comento, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica"*.

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

O contribuinte, em relação ao RAT/FAP, afirma que *"a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo"*.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% não visualizando as planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colocados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.

Discorre a Lei nº 8.212/91, que trata da organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, ressaltando o artigo 22, inciso II, e o critério para apuração da "atividade preponderante". O Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, classificou a "Administração Pública em Geral" com grau leve de risco ambiental de trabalho, ou seja, alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Destaca que o Decreto nº 6.042/2007, que alterou a alíquota de 2% para as atividades classificadas como "Administração Pública em Geral", entretanto o Decreto nº 3.048/1999 determina que a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos deve ser estabelecida como preponderante. Com base nisso o TRF 5 decidiu pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, assim como o STF decidiu que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%.

1334
14

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte de efetuar a compensação por sua conta e risco (STF - RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ - REsp nº 166.399 e REsp nº 94.860), conclui-se que é um direito do município fazer a compensação de valores recolhidos a maior pelo Poder Público Municipal nos termos já expostos, sem necessidade de decisão judicial para realização das compensações, para tanto juntamos os resumos de folha, planilha e cálculos que assentam a veracidade das informações.

Desta feita, com essas colocações, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática, tudo conforme as decisões exaustivamente colacionadas.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O contribuinte discorre sobre Súmula Vinculante 24 do STF, e diz que “*não há falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do (TRF-3)*”.

Afirma que não ficou comprovado que as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município.

Alega ser fácil imputar crime em razão da divergência de alíquota de incidência de um tributo, tal fato deve ser alterado sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Afirma que foi realizada uma análise genérica, não tendo sido verificados todos os documentos acostados, o que não é admissível.

Alega que “*no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada*”. Não sendo possível imputar o dolo.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque todas as alegações foram com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não merece acolhida a alegação de prestação de informações falsas, devendo ser modificada esta decisão para melhor se amoldar às provas colacionadas e argumentadas neste procedimento, AFASTANDO O DOLO E CONSEQUENTEMENTE A

MULTA APLICADA, OU O DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL JÁ ESPOSADO EM SEDE PRELIMINAR.

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

O Impugnante discorre sobre a cobrança de juros e multa, considerando-os exorbitantes, abusivos e confiscatórios.

Alega que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, que foi ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco.

Por fim, *"requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado"*.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

O contribuinte afirma que a Receita ultrapassa o limite constitucional de 12% ao ano dos juros e multas, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Ressalta que são observadas duas irregularidades: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros. Conclui que os juros aplicados para débitos tributários, supera o limite constitucional de 12% ao ano.

Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco, devendo ser acatada esta preliminar tendo como consequência a extinção do feito.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITA DIZENDO QUAIS CRÉDITOS NÃO FORAM ACEITOS

A defesa afirma que *"a Receita Federal não especificou de que maneira chegou à conclusão, tudo com o fito de prejudicar a administração pública, fazendo relatório genérico que prejudicou demais a formalização da defesa"*.

Por tanto, deve ser explicitado e fundamentado quais créditos não foram aceitos e as devidas jurisprudências e precedentes em caráter de recurso repetitivo, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais tupiniquins, ou homologada a compensação nos moldes já requeridos.

DO MÉRITO

O contribuinte pede a *"a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais"*.

DA ROGATIVA

1313

Por fim, requeremos a extinção o auto em epígrafe (...), com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

SUBSIDIARIAMENTE

Não sendo este o entendimento da receita federal, seja deferida a produção de provas periciais no dorso do processo em análise para privilegiar a ampla defesa e contraditório esculpida na carta maior, visto que existem verbas indenizatórias que foram tributadas e não especificadas pelo órgão federal, fato que dificultou e obstaculizou a defesa apresentada.

Seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em debate por força do art. 151 do CTN.

Reiterando, requeremos a extinção o auto em epígrafe (...), com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

Que todas as intimações sejam direcionadas à Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, CNPJ: 23.654.635/0001-08, Teresina-Piauí, fone: (86)9961-8302, Teresina-Piauí, email: consultoria.renzo@gmail.com, sob pena de nulidade.

É o relatório.

VOTO

As impugnações apresentadas são tempestivas e atendem os demais requisitos de admissibilidade e delas tomos conhecimento. As defesas apresentadas serão apreciadas em conjunto.

A suspensão da exigibilidade se dá nos termos do art. 151, inciso III do CTN, ficando a cobrança do tributo suspensa a partir deste ato até o deslinde do processo administrativo:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

...

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Cabe destacar que neste voto serão analisadas somente as questões que versem sobre os autos de infração lavrados, desta forma não serão apreciadas questões que envolvem compensação, e multa isolada.

1314
H

O objeto dos autos de infração está restrito a valores não declarados em GFIP. O Relatório Fiscal deixa claro que os créditos envolvidos a remunerações pagas a segurados e contribuintes individuais não declarados em GFIP.

Ressalta-se que, no tocante às decisões administrativas e judiciais mencionadas pela interessada, mesmo que reiteradas, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

Para que se constituam em normas complementares da legislação tributária, as decisões administrativas necessitam de eficácia normativa a ser atribuída por lei, como determina o art. 100, inciso II¹, do Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei nº 5.172/1966.

Portanto, as referidas decisões não podem ser estendidas genericamente a outros casos, produzindo efeitos apenas em relação às partes que integram os processos e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

Relativamente às doutrinas transcritas, deve ser esclarecido que mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

Em sede de preliminar, a impugnante requer a nulidade dos presentes autos de infração.

A nulidade do processo está prevista no art. 59 do Decreto 70.235/72, *verbis*:

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.

No que tange ao aspecto formal, verifica-se que o auto de infração, integrado por seus anexos, foi lavrado nos estritos contornos legais, contemplando todas as informações necessárias à defesa do contribuinte.

Também especificando quanto aos requisitos da lavratura do Auto de Infração, dispõe o Decreto nº 70.235, de 1972:

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

I - a qualificação do autuado;

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

¹ "Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;"

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.

Tendo por norte tais premissas legais, não há que se falar em nulidade, visto que foram respeitadas.

A partir da constituição do crédito tributário, por meio do lançamento, regularmente notificado ao Sujeito Passivo, que nasce a faculdade deste de poder iniciar a fase contenciosa, litigiosa ou contraditória. Portanto, no procedimento fiscal, o exercício do contraditório somente pode tomar lugar após o ato de lançamento regularmente cientificado ao interessado que, a partir de tal momento, tem o direito de interpor defesa expondo os motivos e apresentando os documentos que julgar pertinentes para provar o alegado.

Assim dispõe o Decreto 70.235/72, em seu artigo 14:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

No que tange a indicação da legislação e do fato gerador, verifica-se que o Auditor Fiscal detalhou, de forma pormenorizada todo o procedimento, o fato gerador e a legislação que embasou o lançamento, inclusive o auto de infração indica os valores lançados mensalmente, indicando a sua origem, e a legislação de regência.

Assim, verificado que o contribuinte conhecia a origem das contribuições lançadas, que tomou plena ciência dos relatórios integrantes do lançamento fiscal, tendo-lhe sido concedido o prazo legal para apresentar sua impugnação, o contencioso administrativo respeitou o contraditório e a ampla defesa.

O presente Auto de Infração está revestido de todos os requisitos legais e atende a todas as exigências do artigo 142 do CTN, quais sejam: a identificação do fato gerador, a determinação da matéria tributável e a descrição dos fatos relacionados à infração.

Assim, no caso em questão não há a ocorrência de qualquer das hipóteses que imponha a decretação da nulidade do lançamento. Os autos de infração foram lavrados em conformidade com a legislação de regência, possibilitando à autuada o pleno exercício do seu direito de defesa, não se vislumbrando qualquer vício no lançamento.

O contribuinte questiona a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas que entende ser de natureza indenizatório.

Inicialmente cabe destacar que a defesa não demonstrou, sequer por amostragem, sobre quais verbas indenizatórias houve cobrança indevida da citada contribuição, apenas destacou quais as verbas entende ser indenizatória.

Entretanto cabe ressaltar que a remuneração informada em GFIP deve estar de acordo com o conceito legal de salário-de-contribuição nos termos dos incisos I e III do artigo 28, da Lei no 8.212/91, abaixo transcritos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Resta concluir que toda e qualquer parcela remuneratória integra o salário de contribuição, independentemente de sua forma de pagamento, com exceção daquelas expressamente designadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991.

Dentre as verbas destacadas pelo contribuinte, o aviso prévio indenizado, de fato, atualmente não é mais base de incidência da contribuição nos termos Nota PGFN/CRJ nº 485/2016 e dos artigos 6º. e 7º. da Instrução RFB nº 925/2009.

As férias quando gozadas assim como o terço constitucional de férias devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária por previsão legal. Ou seja, a contribuição previdenciária incidirá sobre as férias gozadas, não incidindo somente sobre as férias indenizadas.

O auxílio doença, após o julgamento de Embargos de Declaração em 31/08/2020, no RE 611.505/SC, visando atender o disposto no art. 19-A, III, da Lei nº 10.522/2002 o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, por meio do Despacho nº 40/2021/PGFNME, de 2/2/2021, informa que a RFB somente a partir de 02/2021, fica atrelada aos seguintes entendimentos jurídicos:

1.1 - A contribuição previdenciária do empregado, prevista no inciso I do art. 28, da Lei nº 8.212, de 1991, não incide sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado nos 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença (Parecer SEI16120/2020/ME, Parecer SEI 1446/2021/ME e Nota PGFN/CRJ/Nº 115/2017);

1317
H

1.2 - As contribuições previdenciárias patronais previstas nos arts. 22, I e II (SAT/RATV, e §1º, da Lei nº 8.212, de 1991, e 57, §6º, da Lei nº 8.213, de 1991, não incidem sobre a mesma verba indicada no item 1.1 (Parecer SEI 16120/2020/ME e Parecer SEI 1446/2021/ME).

De acordo com o disposto no artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452/1943, as gratificações integram a remuneração do empregado.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

(...)

Entendimento este exarado na Súmula nº 207 do STF "*gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente ajustadas, integrando o salário*", portanto fica claro que havendo habitualidade a rubrica integra a base de cálculo. Cabe destacar que para caracterizar a habitualidade não há necessidade que o pagamento ocorra mensalmente, mas sim que ocorra de forma frequente, que seja esperado pelos empregados.

Com relação à contribuição incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, nos termos do Recurso Extraordinário nº 576.967/PR, tema nº 72 de repercussão geral, é inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre a citada verba.

Analisando as folhas de pagamento, anexadas as folhas 1153 a 2015, foram identificadas as seguradas em gozo de licença maternidade, que são Adryely da Rocha Fontes, Adriana dos Santos de Sousa, Fernanda de Oliveira e Marcilia Rodrigues Santana de Carvalho Araújo, que foram declaradas em GFIP. Neste caso, não foram objeto de autuação, visto que os fatos geradores lançados consistem em remunerações não declaradas, conforme Relatório Fiscal:

4.3.1 – Rubricas a Segurados Empregados não Oferecidos à Tributação

Nessa infração foram realizados dois lançamentos: (i) valores que foram descontados dos segurados empregados como contribuição previdenciária e não confessados em Gfip; (ii) rubricas pagas aos empregados não consideradas como parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos segurados empregados

...

4.3.2 – Valores Pagos ou Creditados a Contribuintes Individuais não Oferecidos à Tributação

1318
14

Nessa infração foram lançados valores referentes à remunerações pagas aos contribuintes individuais não oferecidas à tributação, ou seja, não consideradas como parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos segurados..

Como já destacado, o Impugnante não apresentou quais verbas indenizatórias foram indevidamente incluídas na base de cálculo lançada no auto de infração. Alegações genéricas, sem provas, não podem desconstituir um lançamento válido, não sendo possível prosseguimento à alegação da autuada.

O contribuinte alega que o RAT/FAP deve ser aplicado ao menor índice por exercer atividade meramente burocrática.

Ressalta-se que o enquadramento no correspondente grau de risco com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, prevista no anexo V do Regulamento da Previdência Social – RPS é de responsabilidade do contribuinte, devendo ser feito mensalmente, de acordo com sua atividade econômica preponderante.

O enquadramento da atividade preponderante nos graus de risco leve, médio ou grave é feito com base no critério previsto nos §§ 3º e 4º do artigo 202 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, e no inciso II do § 1º do art. 72 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

De acordo com o Auditor Fiscal, a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE do Município de Oeiras enquadra-se no código 8411-6/00 – Administração Pública em Geral, portanto, é de 2% (dois por cento) informação essa confirmada na GFIP apresentada pelo município.

Empresa	CNPJ	Nº Controle	Competência FPAS	Código de Recolhimento	Status	Dt Envio
PREFEITURA MUNICIPAL DE OEIRAS	06.553.937/0001-70	IBPCSNDgMc0000-9	01/2017 582	115	1 - Exportada	08/02/2017

CÓDIGOS, ALÍQUOTAS E OUTROS DADOS							
Alíquota RAT	2%	Código outras entidades	0000	Opção pelo SIMPLES	1	% Isenção filantropia	0
FAP	1.00	RAT Ajustado	2.00	CNAE Preponderante	8411600	Alteração CNAE Preponderante	N
CNAE	8411600	Alteração CNAE-Fiscal	P	Código pgto GPS	2402	Reclamatória trab	N
Número processo/ano	0	Vara/JCJ	0	Período inicial		Período final	

O contribuinte alega que em decisão recente o STF decidiu que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%. A Auditoria Fiscal é procedimento administrativo vinculado, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142, § único do Código Tributário Nacional, não podendo, portanto, alterar a alíquota vigente para o CNAE 84116.

Assim, a alíquota aplicada pela Fiscalização de 2% (dois por cento), com relação a contribuição previdenciária objeto do auto de infração (RAT/SAT – obrigação principal) deve ser mantida.

O FAP aplicável à autuada é neutro (1,0000), o mesmo declarado, inclusive, em GFIP. Cabe destacar que o FAP é anual, nos termos do §5º do art. 202-A do Decreto 3048/99. Não sendo

possível este órgão alterá-lo, visto que o Auditor Fiscal apenas aplicou o FAP determinado pelo órgão da Previdência Social.

No caso de discordância caberia ao contribuinte contestar o índice, nos termos do art. 202-B do Decreto nº 3.048/1999, e assim dispunha a época do fato gerador:

Art.202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.(Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.(Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

Sendo, assim não há qualquer reparo a ser realizado na alíquota RAT ajustada pelo FAP.

O impugnante discorda da multa aplicada, afirmando que tem efeito confiscatório, entretanto não cabe a este órgão se manifestar sobre este ponto.

A instância administrativa não é fórum adequado a estas discussões, devendo a Administração cumprir a lei, sob pena de responsabilidade funcional, restando impossível o acolhimento da tese de que a multa, no caso, teria sido excessiva, tendo sido esta lançada de acordo com a legislação aplicável.

Cumprе esclarecer que o princípio do não confisco se dirige ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tais preceitos quando da elaboração das leis, não cabendo ao julgador administrativo a análise sobre esta matéria, estando sua atividade vinculada à legislação que dispõe sobre a aplicação das multas, na constituição dos créditos pela fiscalização, nos termos do inciso III do art. 116, da Lei nº 8.112, de 1990, a seguir transcrito.

Art.116. São deveres do servidor:

[...]

III - observar as normas legais e regulamentares;

Cabe observar que não há previsão legal de diferenciação da alíquota da multa em lançamento de ofício, a qual fundamenta-se no disposto no art. 44, da Lei nº 9.430/96, sendo a menor multa prevista neste tipo de lançamento. Confira-se:

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

(...)

1320
JP

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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Cabe destacar que para os valores descontados dos segurados o Auditor Fiscal aplicou a multa qualificada de 150%.

O contribuinte questiona a multa afirmando que “*não se trata de hipótese de falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos*”.

A multa qualificada de 150% está prevista no artigo 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430/1996, nos seguintes termos:

Art. 44. (...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 são a seguir transcritos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Da análise dos autos e dos fatos relatados não se observa a subsunção dos fatos descritos à norma acima mencionada, já que não houve a menção, pela fiscalização, de qualquer ato do sujeito passivo no sentido de indicar que houve dolo nas ações ou omissões dos dados que ensejaram a autuação. Assim relata o Auditor Fiscal:

4.3 – Contribuições Previdenciárias dos Segurados

4.3.1 – Rubricas a Segurados Empregados não Oferecidos à Tributação

1321
JP

Nessa infração foram realizados dois lançamentos: (i) valores que foram descontados dos segurados empregados como contribuição previdenciária e não confessados em Gfip; (ii) rubricas pagas aos empregados não consideradas como parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos segurados empregados.

No primeiro, foi feito o cruzamento entre os valores escriturados pelo contribuinte como contribuição previdenciária, devidamente descontados dos empregados, e os valores declarados em Gfip. Sendo assim, essas contribuições efetivamente deduzidas dos segurados e não recolhidas, destinadas à seguridade social, previstas no art. 20 da Lei 8.212/91, foram objeto de lançamento por parte da fiscalização. Vide coluna "INSS da BC considerada e omitida em Gfip" da planilha "CONSOLIDADO".

No segundo lançamento, por sua vez, a fiscalização utilizou a base de cálculo não oferecida à tributação pelo contribuinte. Nesse caso, as contribuições dos segurados, destinadas à Seguridade Social, foram calculadas à alíquota de 8%, (...).".

A aplicação da multa de 150% exige mais do que a simples demonstração de que as contribuições não recolhidas (objeto do lançamento de ofício) não foram declaradas em GFIP. Nesta hipótese, aplica-se a multa de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Para a qualificação da multa, exige-se a demonstração nos autos de que a conduta praticada pelo contribuinte amolda-se aos tipos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, que a conduta caracteriza sonegação, fraude ou conluio. Nas três hipóteses, a demonstração do elemento subjetivo é essencial. Mostra-se necessário, pois, que seja trazido aos autos um conjunto probatório apto a demonstrar o dolo das ações praticadas pelo contribuinte.

O que se observa no caso presente é que o contribuinte, apesar de reconhecer os pagamentos realizados, deixou de incluir tais valores em GFIP, fato que determinou a não tributação e, conseqüentemente, o não recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores referidos. Entendo, contudo, que a mera ausência de declaração e recolhimento dos fatos geradores em GFIP não constitui motivação suficiente à qualificação da multa de ofício. Mesmo porque para os casos em que o contribuinte, além de não recolher o tributo devido, deixa também de declarar os fatos geradores em GFIP, já se encontra prevista a multa de ofício, aplicada à alíquota de 75%.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou sobre o tema nas Súmulas 14 e 25 abaixo transcritas:

Súmula CARF nº 14 – A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

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.

Entendo, assim, que fornecidos pelo sujeito passivo todos os elementos necessários à correta identificação da matéria tributável, e não sendo apresentados outros elementos aptos a demonstrar a existência de ação ou omissão no sentido de impedir ou retardar o conhecimento, por

1322
M

parte da autoridade fiscal, da ocorrência do fato gerador, da natureza dos pagamentos realizados ou de qualquer outra circunstância material, conforme definição constante no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, a qualificação da multa não encontra seu âmbito de aplicação devido à não demonstração do dolo necessário para tanto.

Não tendo sido apontada pela autoridade autuante a conduta típica do sujeito passivo caracterizadora do dolo, conclui-se que o caso analisado dá ensejo à aplicação da multa de ofício, mas não à sua qualificação, devendo a penalidade aplicada sobre o crédito ser reduzida de 150% para 75%, sob as contribuições a seguir:

Comp.	Receita	Tributo	INSS da BC considerada e omitida em GFIP	De: Multa 150%	Para: Multa 75%
01/2017	2096	CP Segurado	1.173,69	1.760,54	880,27
02/2017	2096	CP Segurado	1.357,27	2.035,91	1.017,95
04/2017	2096	CP Segurado	21.682,65	32.523,98	16.261,99
05/2017	2096	CP Segurado	2.423,43	3.635,15	1.817,57
06/2017	2096	CP Segurado	2.906,79	4.360,19	2.180,09
07/2017	2096	CP Segurado	2.180,70	3.271,05	1.635,53
08/2017	2096	CP Segurado	2.199,90	3.299,85	1.649,93
09/2017	2096	CP Segurado	2.622,12	3.933,18	1.966,59
10/2017	2096	CP Segurado	2.544,42	3.816,63	1.908,32
11/2017	2096	CP Segurado	2.607,63	3.911,45	1.955,72
12/2017	2096	CP Segurado	2.473,93	3.710,90	1.855,45

A defesa questiona a os juros aplicados alegando que deveriam estar limitados a 12% ao ano.

A adoção da taxa de referência Selic como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária, que no caso concreto é a Lei nº 8.212/91:

Lei nº 8.212/91 após a MP 449/2008

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008 e pela Lei nº 11.941, de 2009).

A Lei 9.430/96, assim dispõe:

Lei 9.430/96

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica,

1323
18

serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Inclusive o CARF já se manifestou sobre o tema:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Dessa forma, os juros de mora exigidos nos autos de infração são totalmente legais e devidos, conseqüentemente, à autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas.

Quanto à solicitação do contribuinte para que as notificações sejam enviadas para o endereço dos procuradores, a mesma deve ser rejeitada, nos termos do art. 23, do Decreto nº 70.235/72 e da Súmula nº 110 do CARF:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Com relação ao pedido de realização de perícia, por sua vez, tem-se que este deve ser considerado não formulado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/1972, e do parágrafo 1º do artigo 57 do Decreto n.º 7.574/2011, a seguir transcritos, uma vez ausentes nome, endereço e qualificação profissional do perito, cumprindo lembrar, ainda, que descabe a realização de perícia quando os fatos puderem ser demonstrados por provas documentais que o Município poderia apresentar por ocasião da impugnação.

Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

1324
H

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

(grifos nossos)

Decreto n.º 7.574/2011:

Art. 57. A impugnação mencionará (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º, e pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113):

(...)

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, bem como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito; e

(...)

§ 1º Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV.

(...)

(grifos nossos)

Sendo assim, VOTO para considerar PROCEDENTE em parte a impugnação, mantendo os créditos tributários lançados e alterando a multa aplicada sobre os valores a seguir de 150% para 75%.

1325
JP

Comp.	Receita	Tributo	INSS da BC considerada e omitida em GFIP	De: Multa 150%	Para: Multa 75%
01/2017	2096	CP Segurado	1.173,69	1.760,54	880,27
02/2017	2096	CP Segurado	1.357,27	2.035,91	1.017,95
04/2017	2096	CP Segurado	21.682,65	32.523,98	16.261,99
05/2017	2096	CP Segurado	2.423,43	3.635,15	1.817,57
06/2017	2096	CP Segurado	2.906,79	4.360,19	2.180,09
07/2017	2096	CP Segurado	2.180,70	3.271,05	1.635,53
08/2017	2096	CP Segurado	2.199,90	3.299,85	1.649,93
09/2017	2096	CP Segurado	2.622,12	3.933,18	1.966,59
10/2017	2096	CP Segurado	2.544,42	3.816,63	1.908,32
11/2017	2096	CP Segurado	2.607,63	3.911,45	1.955,72
12/2017	2096	CP Segurado	2.473,93	3.710,90	1.855,45

Assinado Digitalmente
Cristiane Ramiro Palhares
Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil
Matrícula: 1.368.354



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por CRISTIANE RAMIRO PALHARES em 29/04/2021.

Documento autenticado digitalmente por CRISTIANE RAMIRO PALHARES em 29/04/2021.

Documento assinado digitalmente por: DIRCEU MOREIRA FURTADO LIMA em 30/04/2021 e CRISTIANE RAMIRO PALHARES em 29/04/2021.

Esta cópia / impressão foi realizada por R B DE SOUZA RAMOS em 11/06/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP11.0621.10492.4YWL

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:
C5A9B691B41F7B12202FFBD493FEB12659F390F190E5BC614E5438456CBC06F5

1326
H



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

1329
M

**CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS RELATIVOS AOS TRIBUTOS
FEDERAIS E À DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO**

Nome: MUNICIPIO DE LAGO DA PEDRA
CNPJ: 06.021.810/0001-00

Ressalvado o direito de a Fazenda Nacional cobrar e inscrever quaisquer dívidas de responsabilidade do sujeito passivo acima identificado que vierem a ser apuradas, é certificado que:

1. constam débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), ou objeto de decisão judicial que determina sua desconsideração para fins de certificação da regularidade fiscal, ou ainda não vencidos; e
2. constam nos sistemas da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) débitos inscritos em Dívida Ativa da União (DAU) com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do CTN, ou garantidos mediante bens ou direitos, ou com embargos da Fazenda Pública em processos de execução fiscal, ou objeto de decisão judicial que determina sua desconsideração para fins de certificação da regularidade fiscal.

Conforme disposto nos arts. 205 e 206 do CTN, este documento tem os mesmos efeitos da certidão negativa.

Esta certidão é válida para o estabelecimento matriz e suas filiais e, no caso de ente federativo, para todos os órgãos e fundos públicos da administração direta a ele vinculados. Refere-se à situação do sujeito passivo no âmbito da RFB e da PGFN e abrange inclusive as contribuições sociais previstas nas alíneas 'a' a 'd' do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

A aceitação desta certidão está condicionada à verificação de sua autenticidade na Internet, nos endereços <<http://rfb.gov.br>> ou <<http://www.pgfn.gov.br>>.

Certidão emitida gratuitamente com base na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.751, de 2/10/2014.

Emitida às 13:53:57 do dia 07/10/2021 <hora e data de Brasília>.

Válida até 05/04/2022.

Código de controle da certidão: **E23A.8694.5C7A.3A3B**

Qualquer rasura ou emenda invalidará este documento.



1328
M
01/10/2021

Número: 1044112-92.2021.4.01.3700

Classe: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL

Órgão julgador: 3ª Vara Federal Cível da SJMA

Última distribuição : 23/09/2021

Valor da causa: R\$ 1.000,00

Assuntos: Depósito Prévio ao Recurso Administrativo, Contribuições Previdenciárias, Inquérito /
Processo / Recurso Administrativo

Segredo de justiça? SIM

Justiça gratuita? SIM

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? SIM

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MUNICIPIO DE LAGO DA PEDRA (IMPETRANTE)		IRADSON DE JESUS SOUZA ARAGAO (ADVOGADO) RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS (ADVOGADO) PEDRO DE JESUS MEDEIROS COSTA CAMPOS SOUSA (ADVOGADO) GILSON ALVES BARROS registrado(a) civilmente como GILSON ALVES BARROS (ADVOGADO) IVINA PEREIRA BAHURY RAMOS (ADVOGADO)	
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO MARANHÃO, (IMPETRADO)			
DELEGADO RECEITA FEDERAL (IMPETRADO)			
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (IMPETRADO)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
75608 2507	01/10/2021 12:36	<u>Decisão</u>	Decisão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Maranhão
3ª Vara Federal Cível da SJMA

1329
JF

PROCESSO: 1044112-92.2021.4.01.3700

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

POLO ATIVO: MUNICIPIO DE LAGO DA PEDRA

REPRESENTANTES POLO ATIVO: IRADSON DE JESUS SOUZA ARAGAO - MA12933, GILSON ALVES BARROS - MA7492, IVINA PEREIRA BAHURY RAMOS - PI17547, PEDRO DE JESUS MEDEIROS COSTA CAMPOS SOUSA - PI8938 e RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS - PI8435

POLO PASSIVO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO MARANHÃO, e outros

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado pelo **MUNICÍPIO DE LAGO DA PEDRA/MA** em face de ato supostamente ilegal atribuído ao **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO MARANHÃO**, pretendendo: i) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do processo fiscal de nº 10320.733.074/2020-19; e ii) a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeito de negativa, sob pena de aplicação de multa por descumprimento.

Consta da petição de entrada, em síntese, que o Município Autor foi autuado no processo administrativo fiscal n. 10320.733.074/2020-19, referente ao não recolhimento de contribuição previdenciária do período de 2017. Ato contínuo, afirma que apresentou impugnação ao auto de infração, tendo sido indeferida por suposta intempestividade.

Alega que do ato de indeferimento da impugnação, apresentou recurso voluntário ao CARF, porém ainda não foi enviado ao referido órgão fiscal até o presente momento, obstando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido, não sendo possível ao impetrante a emissão da certidão de regularidade fiscal. Com isso, afirma que corre o risco de não receber valores constantes em convênios federais, o que causaria enormes transtornos à municipalidade.

Informa que a desídia do impetrado em enviar o recurso ao CARF vem acarretando a situação acima narrada.

Juntou documentos.

Despacho que determinou a intimação do impetrante para apresentar cópia do diploma eleitoral e da ata de posse da prefeita (id. 751179540).



Documentos juntados pelo impetrado (id. 752668962).

Nova petição do impetrante, juntando cópia do recurso voluntário protocolado junto à Receita Federal (id. 755605468).

Os autos voltaram conclusos.

É o breve relatório. **Decido.**

O Mandado de Segurança é ação de rito sumário, que tem por objeto a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante.

A seu turno, a concessão de qualquer medida de urgência depende da demonstração da plausibilidade do direito e do risco de dano irreparável caso se tenha de aguardar o trâmite regular do processo.

Em juízo de cognição sumária, entendo pelo deferimento em parte do requerimento de urgência. Explico.

Verifico que, em sede do processo administrativo fiscal (n. 10320.733.074/2020-19) instaurado em desfavor o município impetrante, foi protocolado recurso voluntário contra a decisão que declarou intempestiva a impugnação apresentada (id. 745093981).

De acordo com o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, a apresentação de recurso é uma das causas que suspendem o crédito tributário, conforme se vê:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

(grifei)

Como o recurso voluntário apresentado ainda sequer foi enviado ao órgão fiscal competente para o seu julgamento, deve-se suspender o crédito tributário até o competente julgamento, em conformidade



com o diploma legal acima transcrito.

Nesse mesmo sentido, compartilha a jurisprudência do TRF1, conforme segue:

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MS - CPD-EN - RECURSO VOLUNTÁRIO AINDA NÃO APRECIADO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. A teor do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. 2. Interposto recurso administrativo em procedimento tributário fiscal, a CPD-EN não pode ser negada ao contribuinte. 3. Ainda que aparentemente os Recursos Voluntários sejam intempestivos, eles devem ser apreciados por quem detém competência legal para tanto (art. 35 do Decreto n. 70.235/72) a quem incumbe, se o caso, não os admitir por intempestivos. Enquanto pendentes de apreciação, aplicável o disposto no art. 151 do CTN. 4. Apelação da FN e à remessa oficial não providas. 5. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 22 de outubro de 2013. , para publicação do acórdão.

Dessa forma, considerando a pendência de julgamento do recurso voluntário protocolado pelo município impetrante visando a desconstituição/anulação dos lançamentos figurados no processo administrativo 10320.733.074/2020-19, é de se aplicar tal entendimento, devendo, assim, a parte impetrada suspender a exigibilidade dos créditos tributários discutidos no indigitado processo administrativo, bem como, caso não haja outro impedimento, expedir certidão de regularidade fiscal.

Assim sendo, reputo presente a probabilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*).

O perigo do dano (*periculum in mora*) decorre da exigência de crédito fiscal ainda pendente da análise da sua legalidade de constituição, podendo ocasionar prejuízo à municipalidade, na medida em que poderá ficar sem receber recursos provenientes de convênios estadual/federal.

Ante o exposto, **DECIDO DEFERIR O PEDIDO LIMINAR** para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrente do processo administrativo de nº 10320.733.074/2020-19, bem como, caso não haja outro impedimento, determinar a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Intime-se a parte impetrante para ciência.

Notifique-se a autoridade indicada como coatora para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias. Caso tais informações se embasem em atos de legislação interna do órgão, entre outros elementos, deverá ser apresentada cópia ou exemplar da referida legislação.

Cientifique-se o Órgão de Representação Judicial da Autoridade Impetrada (Procuradoria da Fazenda Nacional), nesta cidade, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/2009.

Em seguida, dê-se vista ao MPF (art.12 da Lei 12.016/09).

Após, façam os autos conclusos para sentença.



Cumpra-se com urgência.

São Luís/MA, *(data da assinatura eletrônica)*.

CLODOMIR SEBASTIÃO REIS

Juiz Federal da 3ª Vara

1332
Rf





RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1333
H

AO MINISTÉRIO DA ECONOMIA
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Processo: 11234.720.318/2021-16

MUNICÍPIO DE TRIZIDELA DO VALE-MA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SEGURADO

CNPJ: 01.558.070/0001-22

MUNICÍPIO DE TRIZIDELA DO VALE-MA, pessoa jurídica de direito público, CNPJ: 01.558.070/0001-22, sito à BR MA 119, CEP: 65.727-000, por seu procurador e advogado, por seu procurador, RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil sob o nº 8435, seção do Estado do Piauí, com escritório profissional sito na Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, inconformado com o lançamento de ofício pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Teresina-Pi, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO**, com base no art. 5º, 16º e 17º do Decreto 70.235/72 e alterações, pelos motivos de fato e de direito a seguir expendidos:

DA TEMPESTIVIDADE

O ente administrativo foi intimado com prazo para apresentação de manifestação de inconformidade findando em 25 de agosto de 2021, por tanto tempestivo é o manifesto.

DA SÍNTESE

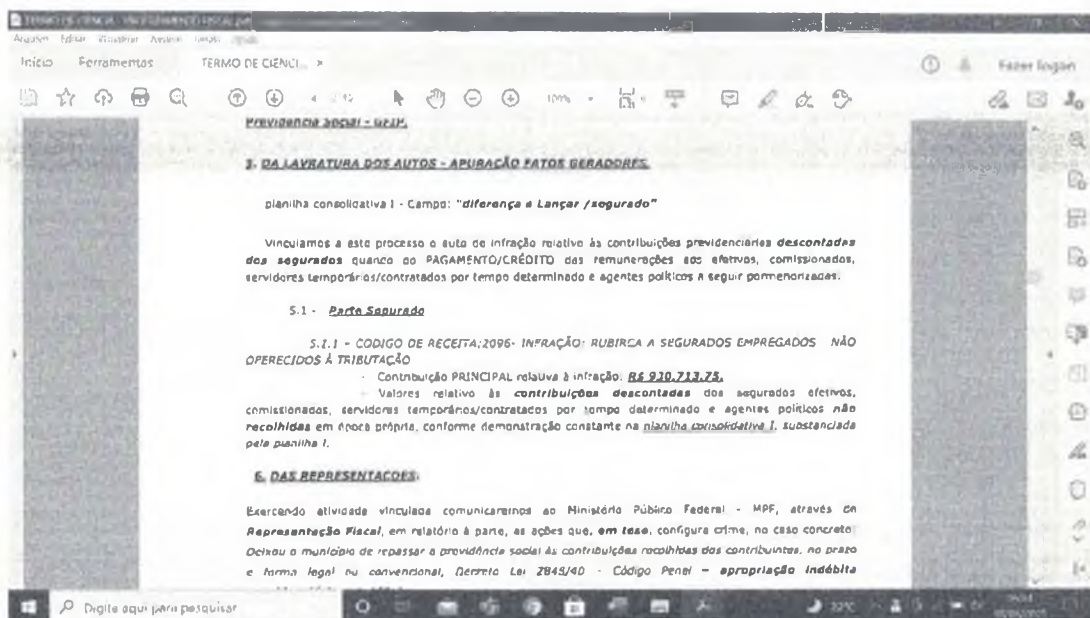
Houve intimação do município com lançamento do auto de infração no valor de R\$ 1.812.710,77 (um milhão, oitocentos e doze mil, setecentos e dez reais e setenta e sete centavos), que apresentamos impugnação total por possuir inconsistências que nem a receita federal soube traduzir no relatório final, devendo ser extinto o auto em combate, findando também a representação fiscal para fins penais com base na sumula 24 do STF.



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA CONSULTORIA

113324
M



Ocorre, que o valor apurado pela receita federal sobre contribuições dos segurados no valor de R\$ 930.713,75 (novecentos e trinta mil, setecentos e treze reais e setenta e cinco centavos), que foram elevados com multas vultuosas de 150% por cento, com aplicação de multa proporcional e juros de mora inadmissíveis aos olhos da lei, **sendo feita em caráter confiscatório**, devendo neste momento processual serem rechaçadas pela administração pública, extinguindo o auto em litígio por ser a medida que mais se adequa ao caso em comento.

Relata o auto que em tese deve ser majorado o procedimento com representação para fins penais, **apresentando que faz tudo em tese, tudo que não pode acontecer com procedimento fiscal, tendo em vista que o processo agora que teve seu início e está na primeira manifestação do contribuinte, não devendo ser levado em consideração tal representação, segue o manifesto do auditor, SIC:**



RENZO BAHURY RAMOS

ARGUMENTAÇÃO E CONSULTORIA

4335
H



Aqui se vê que o auditor relata em TESE, apontando suposta apropriação indébita previdenciária, sendo impossível tal manifestação neste momento processual, desrespeitando de pronto a súmula 24 do STF, devendo ser anulado todo o procedimento por não haver supedâneo legal as achegas relatadas.

Visualizamos também a cobrança de 20% por cento sobre o patronal, sendo de sabência que existem verbas de natureza indenizatória que não incidem na base de cálculo e que a receita não discriminou, demonstrando que não sabe a incidência menos base de cálculo a ser tributada sobre determinadas verbas desta natureza.

Tributa base de cálculo de 20% do patronal e momento seguinte aplicando multa de 75%, sobre o valor de um tributo que não sabe qual a base de cálculo, menos tem a certeza da cobrança enviada, demonstrando que não individualizou qual verba tem caráter indenizatório ou remuneratório, não fundamentando jurisprudencialmente a motivação administrativa, caindo em um abismo jurídico imperdoável, devendo ser reparado com a total extinção do auto em comento por ser medida a se impor.

A receita federal não indicou quais verbas estão sendo tributadas, dificultando os limites da defesa, apresentaremos a seguir a jurisprudência das verbas que não incidem contribuição previdenciária para podermos cotejar com as do auto de infração.

Alega que o autuado recolheu e não repassou as verbas, fato não comprovado, observando que foram juntados SUPOSTOS VALORES QUE SERIAM DE CONTRIBUIÇÃO PROVIDENCIÁRIA NÃO COMPROVADA.

De olho nesta planilha, vimos que o município foi cobrado de forma irregular, não apontando o valor devido da contribuição, menos



RENZO BAHURY RAMOS

ACESSÓRIA & CONSULTORIA

1336
H

dizendo e explicando como chegou a esses valores nem quais verbas foram sonegadas pelo contribuinte.

Por fim, lavra o auto sem a observância da jurisprudência, menos a aplicação dos termos da lei, ferindo de pronto a ampla defesa e contraditório, dificultando os limites da impugnação, o que fere e apodrece de logo todo o auto em combate, vejamos a seguir o posicionamento dos tribunais sobre verbas indenizatórias, **observando que a receita federal não individualizou ou escalonou o débito não tendo certeza e liquidez do que aventou no momento da lavratura do auto.**

PRELIMINARMENTE

VEJAMOS JURISPRUCÊNCIA QUE ATESTA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE VERBAS INDENIZATÓRIAS

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária **Sessão de 17 de fevereiro de 2020**, *verbis*:

Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO
Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO:
IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)
Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO
DE TRABALHO. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO
CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS.
NÃO INCIDÊNCIA. Em recurso repetitivo, de
observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu
que não incidem contribuições previdenciárias
sobre o terço constitucional de férias indenizadas
ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre
a importância paga nos quinze dias que antecedem
o auxílio-doença. Frisamos.

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF** e **STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em verbas indenizatórias, em especial o terço de férias e demais a serem apresentadas as jurisprudências adiante.

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente, merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá,



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1337
M

responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Por sua vez, a **base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador**, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA que devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.**

Atualmente os tribunais superiores vêm decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, **não incidem na folha de pagamento**, sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, cobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo relativos às **gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público**, temas repetitivos **163, 478, 479 e 737, plantão Atendimento extra, hora extra e insalubridade, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária**, Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:¹

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3o Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que: **"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias"** (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

¹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1338
M

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.**

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris²:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. **SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.** Grifamos.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este

² APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO; APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1339
M

ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1340
M

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5 º TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012. EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

11. O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1341
M

gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2a. Turma do



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1342
M

Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

Assim, demonstramos que não há liquidez e certeza dos créditos conforme planilha anexa, ademais, **a receita não analisou os documentos fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, de per si visualizamos que genericamente não se pode auferir certeza e liquidez de créditos, errando mais uma vez a receita federal, devendo ser anulado o auto por ser a melhor medida processual.**

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA E IMPROCEDÊNCIA DE PROCEDIMENTO PENAL

No mesmo giro, **não se trata de hipótese de falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do** (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019).
Verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se



RENZO BAHURY RAMOS

PERITAGEM & CONSULTORIA

13243
M

verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível multa, pois o processo ainda está na fase de instrução e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

Ademais, o processo em epígrafe não tem decisão definitiva que ateste cometimento de crime, sendo esta, a primeira manifestação de defesa por parte do contribuinte, portanto precipitada a imputação de multa desta natureza.

DAS JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS E VINCULAÇÃO DA RECEITA A SUAS PORTARIAS

Neste tema a receita traz o MP 881/09 já transformada na lei 13.874/2019, nos artigos 19 e 19A, sob alegação da vinculação dos auditores quando se tratar deste tema.

Neste pensamento, temos recente decisão do CARF Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária **Sessão de 17 de fevereiro de 2020, verbis:**

Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO
Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO:
IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)
Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO
DE TRABALHO. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO
CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS.
NÃO INCIDÊNCIA. Em recurso repetitivo, de
observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu
que não incidem contribuições previdenciárias
sobre o terço constitucional de férias indenizadas
ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre
a importância paga nos quinze dias que antecedem
o auxílio-doença. Frisamos.



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

13224
M

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF e STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em vergas indenizatórias desta natureza.

Por tanto, a receita deveria ter utilizado este entendimento do CARF BASEADO NO ART. 62 e quejandos do RICARF.

Ocorre que existe a nota 115 PGFN que vincula os auditores conforme abaixo:

DA NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 EMITIDA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PARA DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Em nota, a PGFN se posiciona no sentido da dispensa de contestar e recorrer sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença, *verbis*:

“Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, **acerca da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738)**, fato é que o STJ também aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a contribuição dos empregados, razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, **há que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria**”.

Neste ponto há reconhecimento por parte da PGFN em não recorrer nos casos de ser arguido em compensações, os créditos que já são pacificados pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ.

TEMOS TAMBÉM A VINCULAÇÃO DOS AUDITORES ÀS DECISÕES DO CARF. VEJAMOS:

DAS DECISÕES DO CARF QUE ADMITE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM EXCLUSÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de contribuições previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA



RENZO BAHURY RAMOS

ACESSÓRIA & CONSULTORIA

13215
H

VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, reconhecendo o direito a compensação de seus valores, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselho Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias.

Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo,

Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o **CARF** decidiu pela não incidência do **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

PREVIDENCIÁRIAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

13246
M

quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF FI. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.**

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

No caso em comento, vimos que o CARF vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa, vide decisão alhures citada.

Neste caso se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

13247
mf

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência que colecionaremos quando tratarmos do mérito da natureza das verbas indenizatórias.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor **não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria**. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre **13º salário, adicional de férias e horas extras**. **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade"**, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: **24/03/2020**, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, entende que **não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela**. Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer a extinção do auto em comento, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

13248
M

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.**

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% não visualizando as planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Explico, com o advento da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, as empresas foram obrigadas a recolher Contribuição Social RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), cujo percentual é calculado sobre o total das remunerações pagas ou creditadas dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o grau do risco na incidência de incapacidade laborativa, segundo preconiza o artigo 22, inciso II, do referido diploma legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

13249
M

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Após esta imposição, se fez necessário estabelecer qual o critério para apuração da **“atividade preponderante”**, haja vista a possibilidade de haver várias atividades desenvolvidas no âmbito de uma só empresa, bem como restou imperioso classificar cada atividade em sua respectiva alíquota.

Tendo isso em mente, a União promulgou o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, o qual trouxe em seus anexos, a relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de risco. Nesta relação, as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”** receberam grau leve de risco ambiental de trabalho, ou seja, ficaram adstritas à alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Entretanto, a relação anexa ao Decreto nº 3.048/1999 foi revogada pelo Decreto nº 6.042/2007, trazendo agora, em sua nova redação, alíquota de 2% para as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”**, majorando o percentual anteriormente verificado.

Calcada nesta mudança, a Receita Federal passou a exigir o pagamento dos Municípios conforme a nova alíquota estabelecida, uma vez que a Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE dos Entes Municipais é a 84.11-6/00 – **“Administração pública em geral”**.

Ocorre que, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, **permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante, a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme se vislumbra abaixo:**

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I – um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II – dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III – três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

3ª Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região **decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2%**



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1350
Jf

no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, conforme entendimento, processo: REEX 8025979320134058400. Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgamento: 15/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. (negritos nossos), verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REJEITADA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II E. LEI 10.666/03. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO AFASTADA. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 11.457/07. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. [GRIFO NOSSO].

Em recentíssima decisão do STF (julgamento em 31/05/2016), o tribunal entende que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%, recurso Extraordinário com Agravo: ARE 959178 PB – Paraíba 0004651-88.2010.4.05.8200 Relatora: Ministra Cármen. Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345929366/recurso-extraordinario-com-agravo-are-959178-pb-paraiba-0004651-8820104058200>>, litteris:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO – SAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT. ALÍQUOTA. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INEXISTÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (OUTRORA DENOMINADA SAT – SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO). DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO). INCABIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR DE MUNICÍPIO. NATUREZA



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1351
M

ESSENCIALMENTE BUROCRÁTICA. REDUÇÃO PARA 1% (UM POR CENTO). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. ARTIGO 170-A DO CTN. 1. As atividades desenvolvidas por servidores integrantes da estrutura administrativa do município são, em sua maioria, de natureza preponderantemente burocrática, com baixo grau de risco de acidente laboral, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. 2. Aplicável, portanto, a alíquota prevista para risco leve, de 1% (um por cento), para fins de contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho – RAT. 3. Precedentes deste Tribunal: PJE: 08020947220134058400, APELREEX/RN. [GRIFO NOSSO] Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Julgamento: 21/01/2014; PJE: 08023344120134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, Julgamento: 14/11/2013; EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013. 4. Prescrição quinquenal. Compensação do indébito com tributos da mesma espécie, a partir do trânsito em julgado. Correção monetária com base na taxa Selic (Lei 9.250/95), que apresenta caráter dúplice, englobando fator de correção monetária e juros de mora. Remessa obrigatória provida.” (Volume n. 2, fl. 190, e-STF). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. A Agravante alega contrariado o art. 97 da Constituição da República. Assevera que ao determinar “a redução da alíquota para o RAT de 2% para 1%” o Tribunal de origem “deixou de aplicar o art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91” (Volume n. 3, fl. 40, e-STF). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de estar o julgado recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois “o princípio da Reserva de Plenário não impede que os órgãos fracionários de tribunais interpretem a lei, dimensionando-lhe o alcance (...)



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1352
M

Al-AgR 809035 – 2ª Turma – Rel. Ministra Ellen Gracie – Public. DJE 06/04/2011)” (Volume n. 3, fl. 36, e-STF). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste à Agravante. 5. O Juiz Federal Relator no Tribunal de origem decidiu: “A matéria a ser analisada versa sobre a majoração da alíquota aplicável aos municípios para fins de recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (antigo SAT – Seguro de Acidente de Trabalho), imposta pelo Decreto 6.042/07. O município, no exercício de seu mister para o pleno atendimento das necessidades da comunidade local, se organiza de forma multifacetária, ramificando-se em inúmeros órgãos com determinadas funções vinculadas ao respectivo serviço público a ser prestado, tais como, educação, saúde, transportes, etc. O quadro de funcionários públicos da urbe disponibilizado para gerenciar a implementação de ditos serviços, em sua ampla maioria, desempenha atribuições eminentemente burocráticas ou assemelhadas, sem riscos de acidente de trabalho considerável, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. O eg. Superior Tribunal de Justiça, apreciando os riscos das atividades exercidas pelos servidores municipais fixados para fins do Seguro de Acidente de Trabalho, já teve oportunidade de asseverar que a atividade preponderante na administração pública municipal é de serviços burocráticos. (...)” “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 59/2004. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. II – Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA E CONSULTORIA

1353
JP

apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. III – Agravamento regimental a que se nega provimento” (ARE n. 784179-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17.2.2014). O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2016. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora.

Desta feita, com essas colocações, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática, tudo conforme as decisões exaustivamente colacionadas.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esgotamento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1354
M

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, não há **falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos**, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis:*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.



1355
M

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciamento tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de instrução e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1356
M

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, **a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas.** Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1357
M

faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUJAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.** 4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192). Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1358
M

Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque todas as alegações foram com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não merece acolhida a alegação de prestação de informações falsas, devendo ser modificada esta decisão para melhor se amoldar às provas colacionadas e argumentadas neste procedimento, AFASTANDO O DOLO E CONSEQUENTEMENTE A MULTA APLICADA, OU O DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL JÁ ESPOSADO EM SEDE PRELIMINAR.

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, pois tal conduta da Receita adquire o caráter de



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1359
JF

operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua Inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

Com a aplicação dos juros e multas, a Receita ainda se utiliza de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1360
M

constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Caracteriza-se nesse caso, duas ilegalidades que há muito tempo vêm despertando o debate jurídico: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

A limitação constitucional de juros de 12% ao ano é prevista no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e é auto-aplicável.

Assim dispõe o parágrafo 3º do artigo 192, do Texto Constitucional, in verbis:

"Par. 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

A redação do artigo é clara e não permite interpretações por demais abrangentes e distorcidas.

Não se pode imaginar que Lei Ordinária, ou muito menos, atos normativos e medidas provisórias, afrontem o Texto Constitucional, em desobediência à hierarquia das leis.

Outro tópico é a prática do anatocismo que também tem levantado controvérsias com farta fundamentação.

Explicitamente vedada pelo Decreto nº 22.626/33, chamado também de Lei da Usura, a capitalização de juros vem sendo praticada deliberadamente, prejudicando os contribuintes.

E é esse o caso em tela, uma vez que os juros e multa aplicados acumula os índices mensalmente apurados além da cobrança de taxa de juros de 1% ao mês.

A chamada usura já foi rechaçada pelos nossos Tribunais, sendo inclusive matéria objeto da súmula nº 121, do Supremo Tribunal Federal, que ainda se encontra em vigor.

A emenda abaixo transcrita é apenas um exemplo do entendimento já dominante em nossa jurisprudência, que afasta completamente a capitalização de juros, in verbis:³

Pelo princípio da hierarquia das leis, ao impor o limite constitucional de juros à taxa de 12% ao ano, perde a validade qualquer legislação

³ "DIREITO PRIVADO - ANATOCISMO - VEDAÇÃO INCIDENTE TAMBÉM SOBRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - EXEGESE DO ENUNCIADO Nº 121, EM FACE DO Nº 596, AMBOS DA SÚMULA STF - PRECEDENTES DA EXCELSA CORTE: A capitalização de juros é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 41, do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. (Recurso Especial nº 1.285/GO; 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator Ministro Sálvio Figueiredo).



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1368
M

infra constitucional que pretenda regulamentar taxa de juros acima do disposto no Texto Constitucional.

Portanto, conclui-se, pelos argumentos aqui expendidos, não pode servir de fator de juros para débitos tributários, uma vez que supera em muito o limite constitucional de 12% ao ano.

Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco, devendo ser acatada esta preliminar tendo como consequência a extinção do feito.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITA DIZENDO QUAIS CREDITOS NÃO FORAM ACEITOS:

De fato, a Receita Federal não especificou de que maneira chegou à conclusão, tudo com o fito de **prejudicar a administração pública, fazendo relatório genérico que prejudicou demais a formalização da defesa.**

Resta claro que a possibilidade da ampla defesa foi reduzida pela citada omissão da inicial, sendo genérica e lacônica, teratológica e sem fundamentação, juntando somente alguns artigos **sem especificar a aplicação de cada um, elemento essencial para no procedimento**, não respeitando os requisitos exigidos pelo whit, acarretando sua inépcia.

Por tanto, deve ser explicitado e fundamentado quais créditos não foram aceitos e as devidas jurisprudências e precedentes em caráter de recurso repetitivo, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais tupiniquins, ou homologada a compensação nos moldes já requeridos.

DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO ADMINISTRATIVO

Em relação ao tratamento a ser dado a eventuais pedidos administrativos de restituição, inclusive prazos a serem considerados, esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, por meio do PARECER/PGFN/CDA/CRJ Nº 396/2013, manifestou-se no seguinte sentido:

Restituição e compensação

154. O acolhimento de tese jurídica firmada sob a técnica dos arts. 543-B e 543- C do CPC, em sentido mais favorável ao contribuinte, permite o reconhecimento administrativo do direito à restituição do indébito, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN.

155. Ao admitir a correção da interpretação jurisprudencial que afasta, no todo ou em parte, a



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1362
H

exigência tributária, a Fazenda Nacional passa a reputar indevidos os créditos lançados de acordo com os critérios superados, surgindo, como consequência, a possibilidade de restituição e de compensação dos valores efetivamente pagos, na forma da legislação em vigor.

156. Em tais hipóteses, a repetição do indébito dar-se-á conforme as regras dispostas nos arts. 165 e seguintes do CTN, observando-se o prazo decadencial do art. 168, I, do mesmo diploma legal.

No caso, a extensão administrativa do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 559.937, trata-se, a toda evidência, de reconhecimento de indébito tributário, sendo entendimento da Coordenação-Geral de Assuntos Tributários - CAT, exarado no PARECER PGFN/CAT/Nº 2093/2011, que o critério determinante da natureza jurídica de um indébito é o evento que deu origem ao pagamento.

Assim, o indébito tributário conserva a natureza jurídica tributária, pelo que se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, atinentes ao prazo prescricional, e não as disposições constantes do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932. (...)

Em relação ao termo inicial da relação de indébito tributário, o seu marco é o momento do pagamento indevido do tributo (...).

No caso em comento, utilizamos as planilhas dos últimos cinco anos e estamos em sede de processo administrativo que suspende a exigibilidade do crédito tributário amparado pelo art. 151 do CTN, sem mais delongas, estamos tempestivos no pedido de restituição do indébito administrativo, tendo em vista que os autos em epígrafe estão em pleno andamento.

Ocorrido o evento do termo inicial, o decurso do prazo de cinco anos extingue o direito ao exercício da pretensão do contribuinte contra o Estado em ambas as vias, judicial e administrativa, nos termos do art. 168 do CTN. O regime jurídico da repetição do indébito está disposto nos arts. 165 a 169 do referido código.

Assim, é perfeitamente possível o deferimento de eventuais pedidos administrativos, conforme orientação contida no citado parecer, como corolário, inclusive, do contido no § 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

Por fim, seja reconhecida esta preliminar com repetição do indébito no valor de R\$ 3.625.421,54 (três milhões, seiscentos e vinte e cinco mil, quatrocentos e doze reais e cinquenta e quatro centavos), conforme preliminar a ser expendida.

DO MÉRITO



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1363
M

Neste, não há muito a declarar mais por amor ao debate se impõe, visualizando o arcabouço já desfilado de leis, portarias e instruções normativas da RFB, aliada à jurisprudência dos tribunais alhures citados, extinguindo o auto em epígrafe, acatando uma ou todas as preliminares expostas, no valor de R\$ 1.812.710,77 (um milhão, oitocentos e doze mil, setecentos e dez reais e setenta e sete centavos), por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais, com base na sumula 24 do STF.

Seja reconhecido o direito da repetição do indébito administrativo no valor de R\$ 3.625.421,54 (três milhões, seiscentos e vinte e cinco mil, quatrocentos e doze reais e cinquenta e quatro centavos), conforme preliminar a ser expandida.

com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor. por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados.

DA ROGATIVA

Por fim, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 1.812.710,77 (um milhão, oitocentos e doze mil, setecentos e dez reais e setenta e sete centavos), no período de 01/2017 a 13/2017, com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

SUBSIDIARIAMENTE

Não sendo este o entendimento da receita federal, seja deferida a produção de provas periciais no dorso do processo em análise para privilegiar a ampla defesa e contraditório esculpida na carta maior, visto que existem verbas indenizatórias que foram tributadas e não especificadas pelo órgão federal, fato que dificultou e obstaculizou a defesa apresentada.

Seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em debate por força do art. 151 do CTN.

Reiterando, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 1.812.710,77 (um milhão, oitocentos e doze mil, setecentos e dez reais e setenta e sete centavos), no período de 01/2017 a 13/2017, com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não



RENZO BAHURY RAMOS

ASSESSORIA & CONSULTORIA

1364
M

ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

Seja reconhecido o direito da repetição do indébito administrativo no valor de R\$ 3.625.421,54 (três milhões, seiscentos e vinte e cinco mil, quatrocentos e doze reais e cinquenta e quatro centavos), conforme preliminar a ser expendida.

com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor. por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados.

Que todas as intimações sejam direcionadas à Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, CNPJ: 23.654.635/0001-08, Teresina-Piauí, fone: (86)9961-8302, Teresina-Piauí, email: consultoria.renzo@gmail.com, sob pena de nulidade.

Pede deferimento.

Teresina, 18 de agosto de 2021.

RENZO BAHURY DE
SOUZA

RAMOS:28652061300

Assinado de forma digital por
RENZO BAHURY DE SOUZA

RAMOS:28652061300

Dados: 2021.08.18 06:51:34
-03'00'

Renzo Bahury Ramos
OAB-8435-PI

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1365
JF

AO MINISTÉRIO DA ECONOMIA
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Processo: 11234.720.227/2021-81

MUNICÍPIO DE PENAFORTE-CE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS SEGURADO

CNPJ: 07.414.931/0001-85

MUNICÍPIO DE PENAFORTE-CE, pessoa jurídica de direito público CNPJ: 07.414.931/0001-85, com sede na Rua Padre Cícero, S/N, CEP: 63.280.000, por seu procurador e advogado RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, OAB/8435, seção do Estado do Piauí, RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil sob o nº 8435, seção do Estado do Piauí, com escritório profissional sito na Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, inconformado com o lançamento de ofício pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Teresina-Pi, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO**, com base no art. 5º, 16º e 17º do Decreto 70.235/72 e alterações, pelos motivos de fato e de direito a seguir expendidos:

DA TEMPESTIVIDADE

O ente administrativo foi intimado em 26 de maio de 2021, com prazo para apresentação de manifestação de inconformidade em 30 dias, findando em 26 de junho de 2021, por tanto tempestivo é o manifesto.

DA SÍNTESE

Houve intimação do município com lançamento do auto de infração no valor de R\$ 1.268.996,44 (um milhões, duzentos e sessenta e oito mil, novecentos e noventa e seis reais e quarenta e quatro centavos), que apresentamos impugnação total por possuir inconsistências que nem a receita federal soube traduzir no relatório final, devendo ser extinto o auto em combate, findando também a representação fiscal para fins penais com base na sumula 24 do STF.

Frisamos que o auto impugnado possui JUROS DE MORA (Calculados até 05/2021) no valor de R\$ 117.533,33, (cento e dezessete mil, quinhentos e trinta e três reais e três centavos), com MULTA PROPORCIONAL no valor de Valor de R\$ 493.484,17 (quatrocentos e noventa e três mil, quatrocentos e oitenta e quatro

Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

reais e dezessete centavos), que devem ser desconsideradas por possuir caráter confiscatório conforme preleciona o STF.

Ocorre, que o valor apurado pela receita federal sobre contribuições dos segurados no valor de R\$ 182.817,88 (cento e oitenta e dois mil, oitocentos e dezessete reais e oitenta e oito centavos), que foram elevados com multas vultuosas de 75 por cento, com aplicação de multa proporcional e juros de mora inadmissíveis aos olhos da lei, **sendo feita em caráter confiscatório**, devendo neste momento processual serem rechaçadas pela administração pública, extinguindo o auto em litígio por ser a medida que mais se adequa ao caso em comento.

Aponta o valor principal de R\$ 245.020,60 (duzentos e quarenta e cinco mil, vinte reais e sessenta centavos), **que com multas e juros chegam ao valor R\$ 1.268.996,44 (um milhão, duzentos e sessenta e oito mil, novecentos e noventa e seis reais e quarenta e quatro centavos), afrontando as decisões do STF no sentido que as multas e juros não podem ultrapassar cem por cento do valor original tributável, sendo descabido e com natureza confiscatória o excedente aplicado, contaminando o auto em comento, devendo ser extinto por ser a medida mais cabível ao direito do contribuinte.**

Visualizamos também a cobrança de 20% por cento sobre o patronal, sendo de sabência que existem verbas de natureza indenizatória que não incidem na base de cálculo e que a receita não discriminou, **demonstrando que não sabe a incidência menos base de cálculo a ser tributada sobre determinadas verbas desta natureza.**

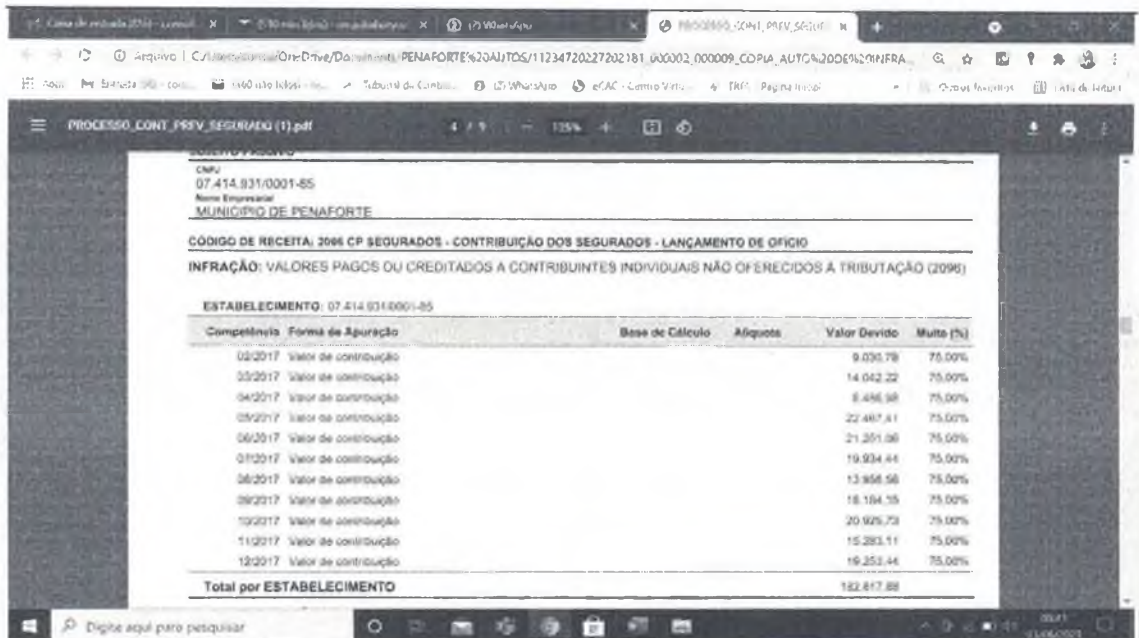
Tributa base de cálculo de 20% e momento seguinte aplicando multa de 75%, sobre o valor de um tributo que não sabe qual a base de cálculo, menos tem a certeza da cobrança enviada, demonstrando que não individualizou qual verba tem caráter indenizatório ou remuneratório, não fundamentando jurisprudencialmente a motivação administrativa, caindo em um abismo jurídico imperdoável, devendo ser reparado com a total extinção do auto em comento por ser medida a se impor.

A receita federal não indicou quais verbas estão sendo tributadas, dificultando os limites da defesa, apresentaremos a seguir a jurisprudência das verbas que não incidem contribuição previdenciária para podermos cotejar com as do auto de infração.

Alega que o autuado recolheu e não repassou as verbas, fato não comprovado, observando que foram juntados SUPOSTOS VALORES QUE SERIAM DE CONTRIBUIÇÃO PROVIDENCIÁRIA NÃO COMPROVADA, SIC:

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria



PROCESSO_CONT_PSEV_SEGURADO (1).pdf

CPF: 07.414.831/0001-85
Nome Empresarial: MUNICÍPIO DE PENAFORTE

CÓDIGO DE RECEITA: 2096 CP SEGURADOS - CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS - LANÇAMENTO DE OFÍCIO

INFRAÇÃO: VALORES PAGOS OU CREDITADOS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS NÃO OFERECIDOS A TRIBUTAÇÃO (2096)

ESTABELECIMENTO: 07.414.831/0001-85

Competência	Forma de Apuração	Base de Cálculo	Alíquota	Valor Devido	Multa (%)
02/2017	Valor de contribuição			9.035,79	75,00%
03/2017	Valor de contribuição			14.042,22	75,00%
04/2017	Valor de contribuição			8.496,98	75,00%
05/2017	Valor de contribuição			22.487,81	75,00%
06/2017	Valor de contribuição			21.251,86	75,00%
07/2017	Valor de contribuição			19.934,44	75,00%
08/2017	Valor de contribuição			13.958,58	75,00%
09/2017	Valor de contribuição			18.184,55	75,00%
10/2017	Valor de contribuição			20.925,73	75,00%
11/2017	Valor de contribuição			15.283,11	75,00%
12/2017	Valor de contribuição			16.253,44	75,00%
Total por ESTABELECIMENTO				182.817,88	

De olho nesta planilha, vimos que o município foi cobrado de forma irregular, não apontando o valor devido da contribuição, menos dizendo e explicando como chegou a esses valores nem quais verbas foram songadas pelo contribuinte.

PRELIMINARMENTE

VEJAMOS JURISPRUDÊNCIA QUE ATESTA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE VERBAS INDENIZATÓRIAS

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária Sessão de 17 de fevereiro de 2020, *verbis*:

Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. **NÃO INCIDÊNCIA**. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Frisamos.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1368
JP

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF e STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em verbas indenizatórias, em especial o terço de férias e demais a serem apresentadas as jurisprudências adiante.

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente, merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Por sua vez, **a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador**, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA que devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.**

Atualmente os tribunais superiores vêm decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, **não incidem na folha de pagamento**, sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, cobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo relativos às **gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, temas repetitivos 163, 478, 479 e 737, plantão Atendimento extra, hora extra e insalubridade, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária**, Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:¹

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

¹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que: ***"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias"*** (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, ***"tal verba não tem natureza salarial"*** (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que ***"durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral"*** – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.**

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris²:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO.

² APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO: APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1370
H

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. Grifamos.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

13741
M

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5 º TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

11. O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza,

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2a. Turma do Tribunal

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

Assim, demonstramos que não há liquidez e certeza dos créditos conforme planilha anexa, ademais, **a receita não analisou os documentos fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, de per si visualizamos que genericamente não se pode auferir certeza e liquidez de créditos, errando mais uma vez a receita federal.**

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA E IMPROCEDÊNCIA DE PROCEDIMENTO PENAL

No mesmo giro, **não se trata de hipótese de falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos.** este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível multa, pois o processo ainda está na fase de instrução e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

Ademais, o processo em epígrafe não tem decisão definitiva que ateste cometimento de crime, sendo esta, a primeira manifestação de defesa por parte do contribuinte, portanto precipitada a imputação de multa desta natureza.

DAS JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS E VINCULAÇÃO DA RECEITA A SUAS PORTARIAS

Neste tema a receita traz o MP 881/09 já transformada na lei 13.874/2019, nos artigos 19 e 19ª, sob alegação da vinculação dos auditores quando se tratar deste tema.

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária **Sessão de 17 de fevereiro de 2020, verbis:** Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. **FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA**. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Frisamos.

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF** e **STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em verbas indenizatórias desta natureza.

Por tanto, a receita deveria ter utilizado este entendimento do CARF BASEADO NO ART. 62 e quejandos do RICARF.

Ocorre que existe a nota 115 PGFN que vincula os auditores conforme abaixo:

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

DA NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 EMITIDA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PARA DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Em nota, a PGFN se posiciona no sentido da dispensa de contestar e recorrer sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença, *verbis*:

“Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, **acerca da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738)**, fato é que o STJ também aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a contribuição dos empregados, razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, **há que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria**”.

Neste ponto há reconhecimento por parte da PGFN em não recorrer nos casos de ser arguido em compensações, os créditos que já são pacificados pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ.

TEMOS TAMBÉM A VINCULAÇÃO DOS AUDITORES ÀS DECISÕES DO CARF, VEJAMOS:

DAS DECISÕES DO CARF QUE ADMITE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM EXCLUSÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de contribuições previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, **re conhecendo o direito a compensação de seus valores,** observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos ter

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1376
JP

mos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias.

Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo,

Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o **CARF** decidiu pela não incidência do **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se aue as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF Fl. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário. e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

No caso em comento, vimos que o CARF vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão alhures citada.

Neste caso se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência que colecionaremos quando tratarmos do mérito da natureza das verbas indenizatórias.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, com repercussão geral reconhecida, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre 13º salário, adicional de férias e horas extras. "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade", diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: 24/03/2020, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, entende que **não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela.** Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer a extinção do auto em comento, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.**

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% não visualizando as planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Explico, com o advento da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, as empresas foram obrigadas a recolher Contribuição Social RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), cujo percentual é calculado sobre o total das remunerações pagas ou creditadas dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o grau do risco na incidência

Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP . 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

de incapacidade laborativa, segundo preconiza o artigo 22, inciso II, do referido diploma legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Após esta imposição, se fez necessário estabelecer qual o critério para apuração da **“atividade preponderante”**, haja vista a possibilidade de haver várias atividades desenvolvidas no âmbito de uma só empresa, bem como restou imperioso classificar cada atividade em sua respectiva alíquota.

Tendo isso em mente, a União promulgou o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, o qual trouxe em seus anexos, a relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de risco. Nesta relação, as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”** receberam grau leve de risco ambiental de trabalho, ou seja, ficaram adstritas à alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Entretanto, a relação anexa ao Decreto nº 3.048/1999 foi revogada pelo Decreto nº 6.042/2007, trazendo agora, em sua nova redação, alíquota de 2% para as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”**, majorando o percentual anteriormente verificado.

Calcada nesta mudança, a Receita Federal passou a exigir o pagamento dos Municípios conforme a nova alíquota estabelecida, uma vez que a Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE dos Entes Municipais é a 84.11-6/00 – **“Administração pública em geral”**.

Ocorre que, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, **permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante, a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme se vislumbra abaixo:**

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I – um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II – dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III – três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, conforme entendimento, processo: REEX 8025979320134058400. Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgamento: 15/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. (negritos nossos), verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REJEITADA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II E. LEI 10.666/03. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO AFASTADA. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 11.457/07. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. [GRIFO NOSSO].

Em recentíssima decisão do STF (julgamento em 31/05/2016), o tribunal entende que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%, recurso Extraordinário com Agravo: ARE 959178 PB – Paraíba 0004651-88.2010.4.05.8200 Relatora: Ministra Cármen. Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345929366/recurso-extraordinario-com-agravo-are-959178-pb-paraiba-0004651-8820104058200>>, litteris:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO – SAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT. ALÍQUOTA. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INEXISTÊNCIA.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

13883
M

AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (OUTRORA DENOMINADA SAT – SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO). DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA. **MAJORAÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO). INCABIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR DE MUNICÍPIO. NATUREZA ESSENCIALMENTE BUROCRÁTICA. REDUÇÃO PARA 1% (UM POR CENTO).** PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. ARTIGO 170-A DO CTN. 1. **As atividades desenvolvidas por servidores integrantes da estrutura administrativa do município são, em sua maioria, de natureza preponderantemente burocrática, com baixo grau de risco de acidente laboral, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade.** 2. Aplicável, portanto, a alíquota prevista para risco leve, de 1% (um por cento), para fins de contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho –RAT. 3. Precedentes deste Tribunal: PJE: 08020947220134058400, APELREEX/RN. [GRIFO NOSSO] Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Julgamento: 21/01/2014; PJE: 08023344120134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, Julgamento: 14/11/2013; EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013. 4. Prescrição quinquenal. Compensação do indébito com tributos da mesma espécie, a partir do trânsito em julgado. Correção monetária com base na taxa Selic (Lei 9.250/95), que apresenta caráter dúplice, englobando fator de correção monetária e juros de mora. Remessa obrigatória provida." (Volume n. 2, fl. 190, e-STF). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. A Agravante alega contrariado o art. 97 da Constituição da República. Assevera que ao determinar "a redução

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

da alíquota para o RAT de 2% para 1%” o Tribunal de origem “deixou de aplicar o art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91” (Volume n. 3, fl. 40, e-STF). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de estar o julgado recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois “o princípio da Reserva de Plenário não impede que os órgãos fracionários de tribunais interpretem a lei, dimensionando-lhe o alcance (...) AI-AgR 809035 – 2ª Turma – Rel. Ministra Ellen Gracie – Public. DJE 06/04/2011)” (Volume n. 3, fl. 36, e-STF). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste à Agravante. 5. O Juiz Federal Relator no Tribunal de origem decidiu: “A matéria a ser analisada versa sobre a majoração da alíquota aplicável aos municípios para fins de recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (antigo SAT – Seguro de Acidente de Trabalho), imposta pelo Decreto 6.042/07. O município, no exercício de seu mister para o pleno atendimento das necessidades da comunidade local, se organiza de forma multifacetária, ramificando-se em inúmeros órgãos com determinadas funções vinculadas ao respectivo serviço público a ser prestado, tais como, educação, saúde, transportes, etc. O quadro de funcionários públicos da urbe disponibilizado para gerenciar a implementação de ditos serviços, em sua ampla maioria, desempenha atribuições eminentemente burocráticas ou assemelhadas, sem riscos de acidente de trabalho considerável, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. O eg. Superior Tribunal de Justiça, apreciando os riscos das atividades exercidas pelos servidores municipais fixados para fins do Seguro de Acidente de Trabalho, já teve oportunidade de asseverar que a atividade preponderante na administração pública municipal é de serviços burocráticos. (...)” “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 59/2004. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS

1383
M

INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. II – Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 784179-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17.2.2014). O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.

Desta feita, com essas colocações, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática, tudo conforme as decisões exaustivamente colacionadas.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esgotamento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, não há **falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos**, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1385
M

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciamento tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de instrução e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1386
hp

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTO. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, **a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas.** Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do

1387
M

incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUJAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.**

4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EIA528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192). Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros

1388
M

moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque todas as alegações foram com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não merece acolhida a alegação de prestação de informações falsas, devendo ser modificada esta decisão para melhor se amoldar às provas colacionadas e argumentadas neste procedimento, AFASTANDO O DOLO E CONSEQUENTEMENTE A MULTA APLICADA, OU O DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL JÁ ESPOSADO EM SEDE PRELIMINAR.

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1389
H

Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

Com a aplicação dos juros e multas, a Receita ainda se utiliza de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Caracteriza-se nesse caso, duas ilegalidades que há muito tempo vêm despertando o debate jurídico: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

A limitação constitucional de juros de 12% ao ano é prevista no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e é auto-aplicável.

Assim dispõe o parágrafo 3º do artigo 192, do Texto Constitucional, in verbis:

"Par. 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1390
M

cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

A redação do artigo é clara e não permite interpretações por demais abrangentes e distorcidas.

Não se pode imaginar que Lei Ordinária, ou muito menos, atos normativos e medidas provisórias, afrontem o Texto Constitucional, em desobediência à hierarquia das leis.

Outro tópico é a prática do anatocismo que também tem levantado controvérsias com farta fundamentação.

Explicitamente vedada pelo Decreto nº 22.626/33, chamado também de Lei da Usura, a capitalização de juros vem sendo praticada deliberadamente, prejudicando os contribuintes.

E é esse o caso em tela, uma vez que os juros e multa aplicados acumula os índices mensalmente apurados além da cobrança de taxa de juros de 1% ao mês.

A chamada usura já foi rechaçada pelos nossos Tribunais, sendo inclusive matéria objeto da súmula nº 121, do Supremo Tribunal Federal, que ainda se encontra em vigor.

A emenda abaixo transcrita é apenas um exemplo do entendimento já dominante em nossa jurisprudência, que afasta completamente a capitalização de juros, in verbis:³

Pelo princípio da hierarquia das leis, ao impor o limite constitucional de juros à taxa de 12% ao ano, perde a validade qualquer legislação infra constitucional que pretenda regulamentar taxa de juros acima do disposto no Texto Constitucional.

Portanto, conclui-se, pelos argumentos aqui expendidos, não pode servir de fator de juros para débitos tributários, uma vez que supera em muito o limite constitucional de 12% ao ano.

Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco, devendo ser acatada esta preliminar tendo como consequência a extinção do feito.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITA DIZENDO QUAIS CREDITOS NÃO FORAM ACEITOS:

³ "DIREITO PRIVADO - ANATOCISMO - VEDAÇÃO INCIDENTE TAMBÉM SOBRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - EXEGESE DO ENUNCIADO Nº 121, EM FACE DO Nº 596, AMBOS DA SÚMULA STF - PRECEDENTES DA EXCELSA CORTE: A capitalização de juros é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 41, do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. (Recurso Especial nº 1.285/GO; 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator Ministro Sálvio Figueiredo).

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1391
M

De fato, a Receita Federal não especificou de que maneira chegou à conclusão, tudo com o fito de **prejudicar a administração pública, fazendo relatório genérico que prejudicou demais a formalização da defesa.**

Resta claro que a possibilidade da ampla defesa foi reduzida pela citada omissão da inicial, sendo genérica e lacônica, teratológica e sem fundamentação, juntando somente alguns artigos **sem especificar a aplicação de cada um, elemento essencial para no procedimento**, não respeitando os requisitos exigidos pelo whit, acarretando sua inépcia.

Por tanto, deve ser explicitado e fundamentado quais créditos não foram aceitos e as devidas jurisprudências e precedentes em caráter de recurso repetitivo, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais tupiniquins, ou homologada a compensação nos moldes já requeridos.

DO MÉRITO

Neste, não há muito a declarar mais por amor ao debate se impõe, visualizando o arcabouço já desfilado de leis, portarias e instruções normativas da RFB, aliada à jurisprudência dos tribunais alhures citados, extinguindo o auto em epígrafe, acatando uma ou todas as preliminares expostas, no valor de R\$ 1.268.996,44 (um milhões, duzentos e sessenta e oito mil, novecentos e noventa e seis reais e quarenta e quatro centavos), por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

DA ROGATIVA

Por fim, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 1.268.996,44 (um milhões, duzentos e sessenta e oito mil, novecentos e noventa e seis reais e quarenta e quatro centavos), com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

SUBSIDIARIAMENTE

Não sendo este o entendimento da receita federal, seja deferida a produção de provas periciais no dorso do processo em análise para privilegiar a ampla defesa e contraditório esculpida na carta maior, visto que existem verbas indenizatórias que foram tributadas e não especificadas pelo órgão federal, fato que dificultou e obstaculizou a defesa apresentada.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1392
M

Seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em debate por força do art. 151 do CTN.

Reiterando, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 1.268.996,44 (um milhões, duzentos e sessenta e oito mil, novecentos e noventa e seis reais e quarenta e quatro centavos), com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

Que todas as intimações sejam direcionadas à Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, CNPJ: 23.654.635/0001-08, Teresina-Piauí, fone: (86)9961-8302, Teresina-Piauí, email: consultoria.renzo@gmail.com, sob pena de nulidade.

Pede deferimento.

Teresina, 03 de junho de 2021.

RENZO BAHURY DE
SOUZA

RAMOS:28652061300

Assinado de forma digital por
RENZO BAHURY DE SOUZA
RAMOS:28652061300
Dados: 2021.06.03 15:24:11 -03'00'

Renzo Bahury Ramos
OAB-8435-PI

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1393
MP

AO MINISTÉRIO DA ECONOMIA
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Processo: 11234.720.173/2021-53

MUNICÍPIO DE SÃO BENEDITO DO RIO PRETO-MA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS SEGURADO

CNPJ: 06.398.150/0001-81

MUNICÍPIO DE SÃO BENEDITO DO RIO PRETO-MA, pessoa jurídica de direito público CNPJ: 06.398.150/0001-81, com sede na praça José de Freitas s/n, por seu procurador e advogado RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, OAB/8435, seção do Estado do Piauí, RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil sob o nº 8435, seção do Estado do Piauí, com escritório profissional sito na Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, inconformado com o lançamento de ofício pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Teresina-Pi, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO**, com base no art. 5º, 16º e 17º do Decreto 70.235/72 e alterações, pelos motivos de fato e de direito a seguir expendidos:

DA TEMPESTIVIDADE

O ente administrativo foi intimado com prazo para apresentação de manifestação de inconformidade findando em 08 de junho de 2021, por tanto tempestivo é o manifesto.

DA SÍNTESE

Houve intimação do município com lançamento do auto de infração no valor de R\$ 3.894.237,94 (três milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, duzentos e trinta e sete reais e noventa e quatro centavos), no período de 01/2017 a 13/2017, que apresentamos impugnação total por possuir inconsistências que nem a receita federal soube traduzir no relatório final, devendo ser extinto o auto em combate, findando também a representação fiscal para fins penais com base na sumula 24 do STF.

Frisamos que o auto impugnado possui contribuição SEGURADO LANÇAMENTO OFÍCIO DE R\$ 2.004.406,76; JUROS DE MORA (Calculados até 04/2021) no valor de R\$ 386.526,15; com MULTA PROPORCIONAL no valor de Valor de R\$

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1395
H

qual verba tem caráter indenizatório ou remuneratório, não fundamentando jurisprudencialmente a motivação administrativa, caindo em um abismo jurídico imperdoável, devendo ser reparado com a total extinção do auto em comento por ser medida a se impor.

A receita federal não indicou quais verbas estão sendo tributadas, dificultando os limites da defesa, apresentaremos a seguir a jurisprudência das verbas que não incidem contribuição previdenciária para podermos cotejar com as do auto de infração.

Alega que o autuado recolheu e não repassou as verbas, fato não comprovado, observando que foram juntados SUPOSTOS VALORES QUE SERIAM DE CONTRIBUIÇÃO PROVIDENCIÁRIA NÃO COMPROVADA, SIC:

Competência	Fatores de Atribuição	Base de Cálculo	Alíquota	Valor antes das Deduções	Deduções	Valor Devido	Alíquota (%)
01/2017	Valor de contribuição	173.062,37	0,00	173.062,37	75,00%		
02/2017	Valor de contribuição	141.320,48	0,00	141.320,48	75,00%		
03/2017	Valor de contribuição	188.884,21	0,00	188.884,21	75,00%		
04/2017	Valor de contribuição	175.560,43	0,00	175.560,43	75,00%		
05/2017	Valor de contribuição	176.117,72	0,00	176.117,72	75,00%		
06/2017	Valor de contribuição	176.718,15	0,00	176.718,15	75,00%		
07/2017	Valor de contribuição	152.383,37	0,00	152.383,37	75,00%		
08/2017	Valor de contribuição	162.070,22	0,00	162.070,22	75,00%		
09/2017	Valor de contribuição	100.589,59	0,00	100.589,59	75,00%		
10/2017	Valor de contribuição	180.828,80	0,00	180.828,80	75,00%		
11/2017	Valor de contribuição	187.126,67	0,00	187.126,67	75,00%		
12/2017	Valor de contribuição	184.750,15	0,00	184.750,15	75,00%		
Total por ESTABELECIMENTO						2.004.400,70	
Total por INFRAÇÃO						2.004.400,70	

De olho nesta planilha, vimos que o município foi cobrado de forma irregular, não apontando o valor devido da contribuição, menos dizendo e explicando como chegou a esses valores nem quais verbas foram sonegadas pelo contribuinte.

Por fim, lavra o auto sem a observância da jurisprudência, menos a aplicação dos termos da lei, ferindo de pronto a ampla defesa e contraditório, dificultando os limites da impugnação, o que fere e apodrece de logo todo o auto em combate, vejamos a seguir o posicionamento dos tribunais sobre verbas indenizatórias, observando que a receita federal não individualizou ou escalonou o débito não tendo certeza e liquidez do que aventou no momento da lavratura do auto.

PRELIMINARMENTE

VEJAMOS JURISPRUDÊNCIA QUE ATESTA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PROVIDENCIÁRIA DE VERBAS INDENIZATÓRIAS

Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone: 3361-8302.

CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

1396
M

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária **Sessão de 17 de fevereiro de 2020, verbis:**

Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO
Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. **FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA**. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo **CARF**, o **STJ** decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Frisamos.

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF** e **STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em verbas indenizatórias, em especial o terço de férias e demais a serem apresentadas as jurisprudências adiante.

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente, merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Por sua vez, **a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador**, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA** que devem ser excluídas da base de cálculo, **tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores**.

Atualmente os tribunais superiores vêm decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, **não incidem na folha de pagamento**, sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, sobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo relativos às gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

público, temas repetitivos 163, 478, 479 e 737, plantão Atendimento extra, hora extra e insalubridade, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária, Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:¹

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que:

"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias" (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.**

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

¹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris²:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. Grifamos.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da

² APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO: APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

1399
M

competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS.
ADICIONAL DE FÉRIAS.

11. O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

12401
H

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

Assim, demonstramos que não há liquidez e certeza dos créditos conforme planilha anexa, ademais, **a receita não analisou os documentos fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, de per si visualizamos que genericamente não se pode auferir certeza e liquidez de créditos, errando mais uma vez a receita federal, devendo ser anulado o auto por ser a melhor medida processual.**

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA E IMPROCEDÊNCIA DE PROCEDIMENTO PENAL

No mesmo giro, **não se trata de hipótese de falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos**, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

32402
M

300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível multa, pois o processo ainda está na fase de instrução e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

Ademais, o processo em epígrafe não tem decisão definitiva que ateste cometimento de crime, sendo esta, a primeira manifestação de defesa por parte do contribuinte, portanto precipitada a imputação de multa desta natureza.

DAS JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS E VINCULAÇÃO DA RECEITA A SUAS PORTARIAS

Neste tema a receita traz o MP 881/09 já transformada na lei 13.874/2019, nos artigos 19 e 19ª, sob alegação da vinculação dos auditores quando se tratar deste tema.

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária **Sessão de 17 de fevereiro de 2020, verbis:** Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. **FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.** Em recurso repetitivo, de observância

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Frisamos.

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do CARF e STJ no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em verbas indenizatórias desta natureza.

Por tanto, a receita deveria ter utilizado este entendimento do CARF BASEADO NO ART. 62 e quejandos do RICARF.

Ocorre que existe a nota 115 PGFN que vincula os auditores conforme abaixo:

DA NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 EMITIDA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PARA DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Em nota, a PGFN se posiciona no sentido da dispensa de contestar e recorrer sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença, *verbis*:

“Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, **acerca da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738)**, fato é que o STJ também aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a contribuição dos empregados, razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, **há que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria**”.

Neste ponto há reconhecimento por parte da PGFN em **não recorrer nos casos de ser arguido em compensações, os créditos que já são pacificados pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ.**

TEMOS TAMBÉM A VINCULAÇÃO DOS AUDITORES ÀS DECISÕES DO CARF, VEJAMOS:

DAS DECISÕES DO CARF QUE ADMITE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM EXCLUSÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de contribuições previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, reconhecendo o direito a compensação de seus valores, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias.

Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo,

Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o CARF decidiu pela não incidência do TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os

32405
MP

quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF FI. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.**

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

No caso em comento, vimos que o **CARF** vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa, vide decisão alhures citada.

Neste caso se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência que colecionaremos quando tratarmos do mérito da natureza das verbas indenizatórias.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

3406
MP

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor **não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria**. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre **13º salário, adicional de férias e horas extras**. **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade"**, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: **24/03/2020**, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, entende que **não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela**. Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer a extinção do auto em comento, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento**.

Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

12407
JP

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% não visualizando as planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Explico, com o advento da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, as empresas foram obrigadas a recolher Contribuição Social RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), cujo percentual é calculado sobre o total das remunerações pagas ou creditadas dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o grau do risco na incidência de incapacidade laborativa, segundo preconiza o artigo 22, inciso II, do referido diploma legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Após esta imposição, se fez necessário estabelecer qual o critério para apuração da **“atividade preponderante”**, haja vista a possibilidade de haver várias atividades desenvolvidas no âmbito de uma só empresa, bem como restou imperioso classificar cada atividade em sua respectiva alíquota.

Tendo isso em mente, a União promulgou o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, o qual trouxe em seus anexos, a relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de risco. Nesta relação, as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”** receberam grau leve

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

de risco ambiental de trabalho, ou seja, ficaram adstritas à alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Entretanto, a relação anexa ao Decreto nº 3.048/1999 foi revogada pelo Decreto nº 6.042/2007, trazendo agora, em sua nova redação, alíquota de 2% para as atividades classificadas como "Administração Pública em Geral", majorando o percentual anteriormente verificado.

Calculada nesta mudança, a Receita Federal passou a exigir o pagamento dos Municípios conforme a nova alíquota estabelecida, uma vez que a Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE dos Entes Municipais é a 84.11-6/00 – "Administração pública em geral".

Ocorre que, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, **permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante, a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme se vislumbra abaixo:**

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I – um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II – dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III – três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, conforme entendimento, processo: REEX 8025979320134058400. Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgamento: 15/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. (negritos nossos), verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REJEITADA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II E. LEI 10.666/03. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO AFASTADA. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO NOS

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

TERMOS DA LEI 11.457/07. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. [GRIFO NOSSO].

Em recentíssima decisão do STF (julgamento em 31/05/2016), o tribunal entende que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%, recurso Extraordinário com Agravo: ARE 959178 PB – Paraíba 0004651-88.2010.4.05.8200 Relatora: Ministra Cármen. Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345929366/recurso-extraordinario-com-agravo-are-959178-pb-paraiba-0004651-8820104058200>>, litteris:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO – SAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT. ALÍQUOTA. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INEXISTÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (OUTRORA DENOMINADA SAT – SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO). DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO). INCABIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR DE MUNICÍPIO. NATUREZA ESSENCIALMENTE BUROCRÁTICA. REDUÇÃO PARA 1% (UM POR CENTO). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. ARTIGO 170-A DO CTN. 1. As atividades desenvolvidas por servidores integrantes da estrutura administrativa do município são, em sua maioria, de natureza preponderantemente burocrática, com baixo grau de risco de acidente laboral, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. 2. Aplicável, portanto, a alíquota prevista para risco leve, de 1% (um por cento), para fins de contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho –RAT. 3. Precedentes deste Tribunal: PJE:

08020947220134058400, APELREEX/RN. [GRIFO NOSSO] Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Julgamento: 21/01/2014; PJE: 08023344120134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, Julgamento: 14/11/2013; EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013. 4. Prescrição quinquenal. Compensação do indébito com tributos da mesma espécie, a partir do trânsito em julgado. Correção monetária com base na taxa Selic (Lei 9.250/95), que apresenta caráter dúplice, englobando fator de correção monetária e juros de mora. Remessa obrigatória provida." (Volume n. 2, fl. 190, e-STF). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. A Agravante alega contrariado o art. 97 da Constituição da República. Assevera que ao determinar "a redução da alíquota para o RAT de 2% para 1%" o Tribunal de origem "deixou de aplicar o art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91" (Volume n. 3, fl. 40, e-STF). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de estar o julgado recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois "o princípio da Reserva de Plenário não impede que os órgãos fracionários de tribunais interpretem a lei, dimensionando-lhe o alcance (...) AI-AgR 809035 – 2ª Turma – Rel. Ministra Ellen Gracie – Public. DJE 06/04/2011)" (Volume n. 3, fl. 36, e-STF). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste à Agravante. 5. O Juiz Federal Relator no Tribunal de origem decidiu: "A matéria a ser analisada versa sobre a majoração da alíquota aplicável aos municípios para fins de recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (antigo SAT – Seguro de Acidente de Trabalho), imposta pelo Decreto 6.042/07. O município, no exercício de seu mister para o pleno atendimento das necessidades da comunidade local, se organiza de forma multifacetária, ramificando-se em inúmeros órgãos com determinadas funções vinculadas ao respectivo serviço público a ser prestado, tais como, educação, saúde, transportes, etc. O quadro de funcionários públicos da urbe disponibilizado para gerenciar a implementação de

ditos serviços, em sua ampla maioria, desempenha atribuições eminentemente burocráticas ou assemelhadas, sem riscos de acidente de trabalho considerável, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. O eg. Superior Tribunal de Justiça, apreciando os riscos das atividades exercidas pelos servidores municipais fixados para fins do Seguro de Acidente de Trabalho, já teve oportunidade de asseverar que a atividade preponderante na administração pública municipal é de serviços burocráticos. (...)“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 59/2004. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. II – Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 784179-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17.2.2014). O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.

Desta feita, com essas colocações, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática, tudo conforme as decisões exaustivamente colacionadas.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o exaurimento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, não há **falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos**, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do**

3213
MP

sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município. 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de instrução e não foi comprovado que o município preencheu todos

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTO. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUJAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.** 4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192)'. Desta feita, deve-se

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque todas as alegações foram com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não merece acolhida a alegação de prestação de informações falsas, devendo ser modificada esta decisão para melhor se amoldar às provas colacionadas e argumentadas neste procedimento, AFASTANDO O DOLO E CONSEQUENTEMENTE A MULTA APLICADA, OU O DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL JÁ ESPOSADO EM SEDE PRELIMINAR.

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

Com a aplicação dos juros e multas, a Receita ainda se utiliza de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Caracteriza-se nesse caso, duas ilegalidades que há muito tempo vêm despertando o debate jurídico: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

A limitação constitucional de juros de 12% ao ano é prevista no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e é auto-aplicável.

Assim dispõe o parágrafo 3º do artigo 192, do Texto Constitucional, in verbis:

"Par. 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

A redação do artigo é clara e não permite interpretações por demais abrangentes e distorcidas.

Não se pode imaginar que Lei Ordinária, ou muito menos, atos normativos e medidas provisórias, afrontem o Texto Constitucional, em desobediência à hierarquia das leis.

Outro tópico é a prática do anatocismo que também tem levantado controvérsias com farta fundamentação.

Explicitamente vedada pelo Decreto nº 22.626/33, chamado também de Lei da Usura, a capitalização de juros vem sendo praticada deliberadamente, prejudicando os contribuintes.

É esse o caso em tela, uma vez que os juros e multa aplicados acumula os índices mensalmente apurados além da cobrança de taxa de juros de 1% ao mês.

A chamada usura já foi rechaçada pelos nossos Tribunais, sendo inclusive matéria objeto da súmula nº 121, do Supremo Tribunal Federal, que ainda se encontra em vigor.

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

A emenda abaixo transcrita é apenas um exemplo do entendimento já dominante em nossa jurisprudência, que afasta completamente a capitalização de juros, in verbis:³

Pelo princípio da hierarquia das leis, ao impor o limite constitucional de juros à taxa de 12% ao ano, perde a validade qualquer legislação infra constitucional que pretenda regulamentar taxa de juros acima do disposto no Texto Constitucional.

Portanto, conclui-se, pelos argumentos aqui expendidos, não pode servir de fator de juros para débitos tributários, uma vez que supera em muito o limite constitucional de 12% ao ano.

Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco, devendo ser acatada esta preliminar tendo como consequência a extinção do feito.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO EXPLÍCITA DIZENDO QUAIS CREDITOS NÃO FORAM ACEITOS:

De fato, a Receita Federal não especificou de que maneira chegou à conclusão, tudo com o fito de **prejudicar a administração pública, fazendo relatório genérico que prejudicou demais a formalização da defesa.**

Resta claro que a possibilidade da ampla defesa foi reduzida pela citada omissão da inicial, sendo genérica e lacônica, teratológica e sem fundamentação, juntando somente alguns artigos **sem especificar a aplicação de cada um, elemento essencial para no procedimento**, não respeitando os requisitos exigidos pelo whit, acarretando sua inépcia.

Por tanto, deve ser explicitado e fundamentado quais créditos não foram aceitos e as devidas jurisprudências e precedentes em caráter de recurso repetitivo, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais tupiniquins, ou homologada a compensação nos moldes já requeridos.

DO MÉRITO

Neste, não há muito a declarar mais por amor ao debate se impõe, visualizando o arcabouço já desfilado de leis, portarias e instruções normativas da RFB, aliada à jurisprudência dos tribunais alhures citados, extinguindo o auto em epígrafe, acatando uma ou todas as preliminares expostas, no valor de R\$ 3.894.237,94 (três milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, duzentos e trinta e sete reais e noventa e

³ "DIREITO PRIVADO - ANATOCISMO - VEDAÇÃO INCIDENTE TAMBÉM SOBRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - EXEGESE DO ENUNCIADO Nº 121, EM FACE DO Nº 596, AMBOS DA SÚMULA STF - PRECEDENTES DA EXCELSA CORTE: A capitalização de juros é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 41, do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. (Recurso Especial nº 1.285/GO; 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator Ministro Sálvio Figueiredo).

RENZO BAHURY RAMOS

Advocacia & Consultoria

quatro centavos), no período de 01/2017 a 13/2017, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

DA ROGATIVA

Por fim, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 3.894.237,94 (três milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, duzentos e trinta e sete reais e noventa e quatro centavos), no período de 01/2017 a 13/2017, com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

SUBSIDIARIAMENTE

Não sendo este o entendimento da receita federal, seja deferida a produção de provas periciais no dorso do processo em análise para privilegiar a ampla defesa e contraditório esculpida na carta maior, visto que existem verbas indenizatórias que foram tributadas e não especificadas pelo órgão federal, fato que dificultou e obstruiu a defesa apresentada.

Seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em debate por força do art. 151 do CTN.

Reiterando, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 3.894.237,94 (três milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, duzentos e trinta e sete reais e noventa e quatro centavos), no período de 01/2017 a 13/2017, com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

Que todas as intimações sejam direcionadas à Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, CNPJ: 23.654.635/0001-08, Teresina-Piauí, fone: (86)9961-8302, Teresina-Piauí, email: consultoria.renzo@gmail.com, sob pena de nulidade.

Pede deferimento.

Teresina, 07 de junho de 2021.

Renzo Bahury Ramos
OAB-8435-PI

RENZO
BAHURY DE
SOUZA
RAMOS:286
52061300

Assinado de forma
digital por RENZO
BAHURY DE
SOUZA
RAMOS:286520613
00
Dados: 2021.06.07
22:35:25 -03'00'

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

32425
MP

AO MINISTÉRIO DA FAZENDA
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

PROCESSO: 11234.720.137/2021-90
OBJETO: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EMPRESA EMPREGADOR
MUNICÍPIO DE QUITERIANÓPOLIS-CE
CNPJ 07.551.179/0001-14

MUNICÍPIO DE QUITERIANÓPOLIS, pessoa jurídica de direito público, CNPJ: 07.551.179/0001-14, com sede na Rua Laurindo Gomes S/N Bairro, centro, CEP: 63652-000, por seu procurador, RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil sob o nº 8435, seção do Estado do Piauí, Matrícula 61012-1, com escritório profissional sito na Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, inconformado com o lançamento de ofício pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO**, com base no art. 5º, 16º e 17º do Decreto 70.235/72 e alterações, pelos motivos de fato e de direito a seguir expendidos:

DA TEMPESTIVIDADE

O ente administrativo foi intimado com prazo para apresentação de impugnação findando em 05 de maio de 2021, por tanto, tempestivo é o manifesto.

DA SÍNTESE

O ente administrativo foi intimado do lançamento do auto de infração no valor de R\$ 2.542.739,98 (DOIS MILHÕES, QUINHENTOS E QUARENTA E DOIS MIL, SETECENTOS E TRINTA E NOVE REAIS E NOVENTA E OITO CENTAVOS), que apresentamos impugnação total do lançamento por possuir inconsistências que nem a receita federal soube traduzir no relatório final, devendo ser extinto o auto em combate, findando também a representação fiscal para fins penais com base na sumula 24 do STF.

Frisamos que o auto impugnado possui CONTRIB RISCO AMBIENT/APOSENT ESPEC - LANÇ OF no Valor R\$ 33.036,46 JUROS DE MORA (Calculados até 03/2021), Valor R\$ 6.327,41 MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução), Valor de R\$ 49.554,65 CP PATRONAL - CONTRIB EMPRESA/EMPREGADOR, no Valor de R\$ 913.571,91 JUROS DE MORA (Calculados até 03/2021), no Valor de R\$ 171.430,38 MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução), no Valor de R\$ 1.368.819,17 VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO total de R\$ 2.542.739,98, que devem ser desconsideradas por possuir caráter confiscatório conforme preleciona o STF.

Ocorre, que o valor apurado pela receita federal sobre contribuições dos segurados no valor de R\$ 250.790,36 (duzentos e cinquenta mil,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

13422
M

setecentos e noventa reais e trinta e seis centavos), que foram elevados com multas vultuosas de 75 por cento, **sendo feita em caráter confiscatório**, devendo neste momento processual serem rechaçadas pela administração pública, extinguindo o auto em litígio por ser a medida que mais se adequa ao caso em comento.

Aponta o valor principal de 250.790,36 (duzentos e cinquenta mil, setecentos e noventa reais e trinta e seis centavos), **que com multas e juros chegam ao valor de R\$ 2.542.739,98 (DOIS MILHÕES, QUINHENTOS E QUARENTA E DOIS MIL, SETECENTOS E TRINTA E NOVE REAIS E NOVENTA E OITO CENTAVOS)**, afrontando as decisões do STF no sentido que as multas e juros não podem ultrapassar cem por cento do valor original tributável, sendo descabido e com natureza confiscatória o excedente aplicado, contaminando o auto em comento, devendo ser extinto por ser a medida mais cabível ao direito do contribuinte.

Visualizamos também a cobrança de 20% por cento sobre o patronal, sendo de sabência que existem verbas de natureza indenizatória que não incidem na base de cálculo e que a receita não discriminou, **demonstrando que não sabe a incidência menos base de cálculo a ser tributada sobre determinadas verbas desta natureza.**

Tributa base de cálculo de 20% e momento seguinte aplicando multa de 150%, sobre o valor de um tributo que não sabe qual a base de cálculo, menos tem a certeza da cobrança enviada, demonstrando que não individualizou qual verba tem caráter indenizatório ou remuneratório, não fundamentando jurisprudencialmente a motivação administrativa, caindo em um abismo jurídico imperdoável, devendo ser reparado com a total extinção do auto em comento por ser medida a se impor.

Majora ainda o RAT/FAP em 2% (dois por cento), **sendo que a atividade é meramente burocrática conforme entendimento do STF, devendo ser fixada em 1% (um por cento), assim, totalmente contaminado o auto em comento, devendo ser extinto por ser a melhor medida administrativa.**

PRELIMINARMENTE

VEJAMOS JURISPRUDÊNCIA QUE ATESTA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE VERBAS INDENIZATÓRIAS QUE DEVEM SER RETIRADAS DA BASE DE CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária **Sessão de 17 de fevereiro de 2020, verbis:**

Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO
Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO
SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-
calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE
TRABALHO. **FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO**

1423
M

CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Frisamos.

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF e STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em verbas indenizatórias, em especial o terço de férias e demais a serem apresentadas as jurisprudências adiante.

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente, merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Por sua vez, **a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador**, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA que devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores**.

Atualmente os tribunais superiores vêm decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, **não incidem na folha de pagamento**, sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, sobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo relativos às **gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público**, temas repetitivos **163, 478, 479 e 737, plantão Atendimento extra, hora extra e insalubridade, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária**, Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:¹

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

¹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

12424
M

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que: ***"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias"*** (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, ***"tal verba não tem natureza salarial"*** (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que ***"durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral"*** – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.**

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris²:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. Grifamos.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

² APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO: APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

12426
M

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

11. O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

3428
JH

pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

12. Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Assim, demonstramos que não há liquidez e certeza dos créditos conforme planilha anexa, ademais, **a receita não analisou os documentos fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, de per si visualizamos que genericamente não se pode auferir certeza e liquidez de créditos, errando mais uma vez a receita federal.**

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA E IMPROCEDÊNCIA DE PROCEDIMENTO PENAL

No mesmo giro, **não se trata de hipótese de falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos**, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO
- CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO
INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI
Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE
FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada. o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível multa, pois o processo ainda está na fase de instrução e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

Ademais, o processo em epígrafe não tem decisão definitiva que ateste cometimento de crime, sendo esta, a primeira manifestação de defesa por parte do contribuinte, portanto precipitada a imputação de multa desta natureza.

DAS JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS E VINCULAÇÃO DA RECEITA A SUAS PORTARIAS

Neste tema a receita traz o MP 881/09 já transformada na lei 13.874/2019, nos artigos 19 e 19^a, sob alegação da vinculação dos auditores quando se tratar deste tema.

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária **Sessão de 17 de fevereiro de 2020, verbis:** Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. **FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.** Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

124300
M

contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Frisamos.

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF** e **STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em vergas indenizatórias desta natureza.

Por tanto, a receita deveria ter utilizado este entendimento do CARF BASEADO NO ART. 62 e quejandos do RICARF, acatando a compensação e homologando na sua integralidade.

Ocorre que existe a nota 115 PGFN que vincula os auditores conforme abaixo:

DA NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 EMITIDA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PARA DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Em nota, a PGFN se posiciona no sentido da dispensa de contestar e recorrer sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença, *verbis*:

“Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, **acerca da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738)**, fato é que o STJ também aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a contribuição dos empregados, razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, **há que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria**”.

Neste ponto há reconhecimento por parte da PGFN em não recorrer nos casos de ser arguido em compensações. os créditos que já são pacificados pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ.

TEMOS TAMBÉM A VINCULAÇÃO DOS AUDITORES ÀS DECISÕES DO CARF, VEJAMOS:

DAS DECISÕES DO CARF QUE ADMITE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM EXCLUSÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de compensações previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, re conhecendo o direito a compensação de seus valores, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias.

Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo,

Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o CARF decidiu pela não incidência do **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os

32132
M

quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF Fl. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.**

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

No caso em comento, vimos que o CARF vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa, vide decisão alhures citada.

Neste caso se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência que colecionaremos quando tratarmos do mérito da natureza das verbas indenizatórias.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

12132
M

Quanto às verbas elencadas Salário-Família, Adicional de Férias 1/3, Adicional noturno, Segundo Turno, Gratificação de Direção, Hora Extra, Gratificação de Coordenação, Gratificação, Gratificação Supervisor, insalubridade, ajuda de custo, deslocamento, produtividade, plantão, salário maternidade, todas estarão justificadas jurisprudencialmente quando da tratativa da questão mais adiante.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor **não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria**. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre **13º salário, adicional de férias e horas extras**. **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade"**, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: **24/03/2020**, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, entende que **não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela**. Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer a extinção do auto em comento, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1434-A
M

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.**

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% não visualizando as planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Explico, com o advento da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, as empresas foram obrigadas a recolher Contribuição Social RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), cujo percentual é calculado sobre o total das remunerações pagas ou creditadas dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o grau do risco na incidência de incapacidade laborativa, segundo preconiza o artigo 22, inciso II, do referido diploma legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Após esta imposição, se fez necessário estabelecer qual o critério para apuração da “**atividade preponderante**”, haja vista a possibilidade de haver

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

várias atividades desenvolvidas no âmbito de uma só empresa, bem como restou imperioso classificar cada atividade em sua respectiva alíquota.

Tendo isso em mente, a União promulgou o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, o qual trouxe em seus anexos, a relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de risco. Nesta relação, as atividades classificadas como **"Administração Pública em Geral"** receberam grau leve de risco ambiental de trabalho, ou seja, ficaram adstritas à alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Entretanto, a relação anexa ao Decreto nº 3.048/1999 foi revogada pelo Decreto nº 6.042/2007, trazendo agora, em sua nova redação, alíquota de 2% para as atividades classificadas como **"Administração Pública em Geral"**, majorando o percentual anteriormente verificado.

Calculada nesta mudança, a Receita Federal passou a exigir o pagamento dos Municípios conforme a nova alíquota estabelecida, uma vez que a Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE dos Entes Municipais é a 84.11-6/00 – "Administração pública em geral".

Ocorre que, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, **permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante, a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme se vislumbra abaixo:**

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I – um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II – dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III – três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, conforme entendimento, processo: REEX 8025979320134058400. Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgamento: 15/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. (negritos nossos), verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REJEITADA. RISCOS

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II E. LEI 10.666/03. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO AFASTADA. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 11.457/07. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. [GRIFO NOSSO].

Em recentíssima decisão do STF (julgamento em 31/05/2016), o tribunal entende que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%. **mas sim na alíquota de 1%**, recurso Extraordinário com Agravo: ARE 959178 PB – Paraíba 0004651-88.2010.4.05.8200 Relatora: Ministra Cármen. Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345929366/recurso-extraordinario-com-agravo-are-959178-pb-paraiba-0004651-8820104058200>>, litteris:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO – SAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT. ALÍQUOTA. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INEXISTÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (OUTRORA DENOMINADA SAT – SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO). DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO). INCABIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR DE MUNICÍPIO. NATUREZA ESSENCIALMENTE BUROCRÁTICA. REDUÇÃO PARA 1% (UM POR CENTO). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. ARTIGO 170-A DO CTN. 1. As atividades desenvolvidas por servidores integrantes da estrutura administrativa do município são, em sua maioria, de natureza preponderantemente burocrática, com baixo grau de risco de acidente laboral, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. 2. Aplicável,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

portanto, a alíquota prevista para risco leve, de 1% (um por cento), para fins de contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho – RAT. 3. Precedentes deste Tribunal: PJE: 08020947220134058400, APELREEX/RN. [GRIFO NOSSO] Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Julgamento: 21/01/2014; PJE: 08023344120134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, Julgamento: 14/11/2013; EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013. 4. Prescrição quinquenal. Compensação do indébito com tributos da mesma espécie, a partir do trânsito em julgado. Correção monetária com base na taxa Selic (Lei 9.250/95), que apresenta caráter dúplice, englobando fator de correção monetária e juros de mora. Remessa obrigatória provida.” (Volume n. 2, fl. 190, e-STF). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. A Agravante alega contrariado o art. 97 da Constituição da República. Assevera que ao determinar “a redução da alíquota para o RAT de 2% para 1%” o Tribunal de origem “deixou de aplicar o art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91” (Volume n. 3, fl. 40, e-STF). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de estar o julgado recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois “o princípio da Reserva de Plenário não impede que os órgãos fracionários de tribunais interpretem a lei, dimensionando-lhe o alcance (...) AI-AgR 809035 – 2ª Turma – Rel. Ministra Ellen Gracie – Public. DJE 06/04/2011)” (Volume n. 3, fl. 36, e-STF). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste à Agravante. 5. O Juiz Federal Relator no Tribunal de origem decidiu: “A matéria a ser analisada versa sobre a majoração da alíquota aplicável aos municípios para fins de recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (antigo SAT – Seguro de Acidente de Trabalho), imposta pelo Decreto 6.042/07. O município, no exercício de seu mister para o pleno atendimento das necessidades da comunidade local, se organiza de forma multifacetária,

12438
JP

ramificando-se em inúmeros órgãos com determinadas funções vinculadas ao respectivo serviço público a ser prestado, tais como, educação, saúde, transportes, etc. O quadro de funcionários públicos da urbe disponibilizado para gerenciar a implementação de ditos serviços, em sua ampla maioria, desempenha atribuições eminentemente burocráticas ou assemelhadas, sem riscos de acidente de trabalho considerável, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. O eg. Superior Tribunal de Justiça, apreciando os riscos das atividades exercidas pelos servidores municipais fixados para fins do Seguro de Acidente de Trabalho, já teve oportunidade de asseverar que a atividade preponderante na administração pública municipal é de serviços burocráticos. (...)“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 59/2004. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. II – Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 784179-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17.2.2014). O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal **pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte vide decisão do (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº. 166.399 e REsp nº 94.860), conclui-se que é um direito do município fazer não recolher valores em cima de verbas indenizatórias.

Desta feita, com essas colocações, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática, tudo conforme as decisões exaustivamente colacionadas, extinguindo o auto em comento.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esaurimento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, não há **falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos**, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis*:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1240
M

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do contribuinte, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciamento tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de instrução e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a **não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas**. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%). nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1242
M

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ, REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUJAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

114213
JP

servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.

4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192)'. Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque todas as alegações foram com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não merece acolhida a alegação de prestação de informações falsas, devendo ser modificada esta decisão para melhor se amoldar às provas colacionadas e argumentadas neste procedimento, AFASTANDO O DOLO E CONSEQUENTEMENTE A MULTA APLICADA, OU O DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL JÁ ESPOSADO EM SEDE PRELIMINAR.

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

12/2/24
M

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1245
4

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

Com a aplicação dos juros e multas, a Receita ainda se utiliza de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Caracteriza-se nesse caso, duas ilegalidades que há muito tempo vêm despertando o debate jurídico: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

A limitação constitucional de juros de 12% ao ano é prevista no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e é auto-aplicável.

Assim dispõe o parágrafo 3º do artigo 192, do Texto Constitucional, in verbis:

"Par. 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

A redação do artigo é clara e não permite interpretações por demais abrangentes e distorcidas.

Não se pode imaginar que Lei Ordinária, ou muito menos, atos normativos e medidas provisórias, afrontem o Texto Constitucional, em desobediência à hierarquia das leis.

Outro tópico é a prática do anatocismo que também tem levantado controvérsias com farta fundamentação.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Explicitamente vedada pelo Decreto nº 22.626/33, chamado também de Lei da Usura, a capitalização de juros vem sendo praticada deliberadamente, prejudicando os contribuintes.

E é esse o caso em tela, uma vez que os juros e multa aplicados acumula os índices mensalmente apurados além da cobrança de taxa de juros de 1% ao mês.

A chamada usura já foi rechaçada pelos nossos Tribunais, sendo inclusive matéria objeto da súmula nº 121, do Supremo Tribunal Federal, que ainda se encontra em vigor.

A emenda abaixo transcrita é apenas um exemplo do entendimento já dominante em nossa jurisprudência, que afasta completamente a capitalização de juros, in verbis:³

Pelo princípio da hierarquia das leis, ao impor o limite constitucional de juros à taxa de 12% ao ano, perde a validade qualquer legislação infra constitucional que pretenda regulamentar taxa de juros acima do disposto no Texto Constitucional.

Portanto, conclui-se, pelos argumentos aqui expendidos, não pode servir de fator de juros para débitos tributários, uma vez que supera em muito o limite constitucional de 12% ao ano.

Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco, devendo ser acatada esta preliminar tendo como consequência a extinção do feito.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITA DIZENDO QUAIS CREDITOS NÃO FORAM ACEITOS:

De fato, a Receita Federal não especificou de que maneira chegou à conclusão, tudo com o fito de **prejudicar a administração pública, fazendo relatório genérico que prejudicou demais a formalização da defesa.**

Resta claro que a possibilidade da ampla defesa foi reduzida pela citada omissão da inicial, sendo genérica e lacônica, teratológica e sem fundamentação, juntando somente alguns artigos **sem especificar a aplicação de cada um, elemento essencial para no procedimento**, não respeitando os requisitos exigidos pelo whit, acarretando sua inépcia.

Por tanto, deve ser explicitado e fundamentado quais créditos não foram aceitos e as devidas jurisprudências e precedentes em caráter de recurso repetitivo, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais tupiniquins, ou homologada a compensação nos moldes já

³ "DIREITO PRIVADO - ANATOCISMO - VEDAÇÃO INCIDENTE TAMBÉM SOBRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - EXEGESE DO ENUNCIADO Nº 121, EM FACE DO Nº 596, AMBOS DA SÚMULA STF - PRECEDENTES DA EXCELSA CORTE: A capitalização de juros é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 41, do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. (Recurso Especial nº 1.285/GO; 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator Ministro Sálvio Figueiredo).

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

12447
JP

requeridos.

DO MÉRITO

Neste, não há muito a declarar mais por amor ao debate se impõe, visualizando o arcabouço já desfilado de leis, portarias e instruções normativas da RFB, aliada à jurisprudência dos tribunais alhures citados, extinguindo o auto em epígrafe, acatando uma ou todas as preliminares expostas, no valor de R\$ 2.542.739,98 (DOIS MILHÕES, QUINHENTOS E QUARENTA E DOIS MIL, SETECENTOS E TRINTA E NOVE REAIS E NOVENTA E OITO CENTAVOS), com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

DA ROGATIVA

Por fim, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 2.542.739,98 (DOIS MILHÕES, QUINHENTOS E QUARENTA E DOIS MIL, SETECENTOS E TRINTA E NOVE REAIS E NOVENTA E OITO CENTAVOS), com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

SUBSIDIARIAMENTE

Não sendo este o entendimento da receita federal, seja deferida a produção de provas periciais no dorso do processo em análise para privilegiar a ampla defesa e contraditório esculpida na carta maior, visto que existem verbas indenizatórias que foram tributadas e não especificadas pelo órgão federal, fato que dificultou e obstaculizou a defesa apresentada.

Seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em debate por força do art. 151 do CTN.

Reiterando, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 2.542.739,98 (DOIS MILHÕES, QUINHENTOS E QUARENTA E DOIS MIL, SETECENTOS E TRINTA E NOVE REAIS E NOVENTA E OITO CENTAVOS), com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Que todas as intimações sejam direcionadas à Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, CNPJ: 23.654.635/0001-08, Teresina-Piauí, fone: (86)9961-8302, Teresina-Piauí, email: consultoria.renzo@gmail.com, sob pena de nulidade.

Pede deferimento.

Teresina, 04 de maio de 2021.

RENZO BAHURY DE
SOUZA
RAMOS:28652061300

Assinado de forma digital por
RENZO BAHURY DE SOUZA
RAMOS:28652061300
Dados: 2021.05.04 15:35:40
-03'00'

Renzo Bahury Ramos
OAB-8435-PI

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

AO MINISTÉRIO DA ECONOMIA
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Processo: 10320-733.074/2020-19

MUNICÍPIO DE LAGO DA PEDRA-MA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS EMPRESA EMPREGADOR

CNPJ: 06.021.810/0001-00

MUNICÍPIO DE LAGO DA PEDRA-MA, pessoa jurídica de direito público, CEP: 65.715-000, CNPJ: 06.021.810/0001-00, por seu procurador e advogado, por seu procurador, RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil sob o nº 8435, seção do Estado do Piauí, com escritório profissional sito na Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, inconformado com o lançamento de ofício pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO**, com base no art. 5º, 16º e 17º do Decreto 70.235/72 e alterações, pelos motivos de fato e de direito a seguir expendidos:

PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE

O município foi intimado e recebida a intimação por pessoa incompetente para tal, não investida na condição de procurador geral ou prefeito municipal, vide documento SIC:

SIC:



Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

CNPJ: 23.654.635/0001-08.

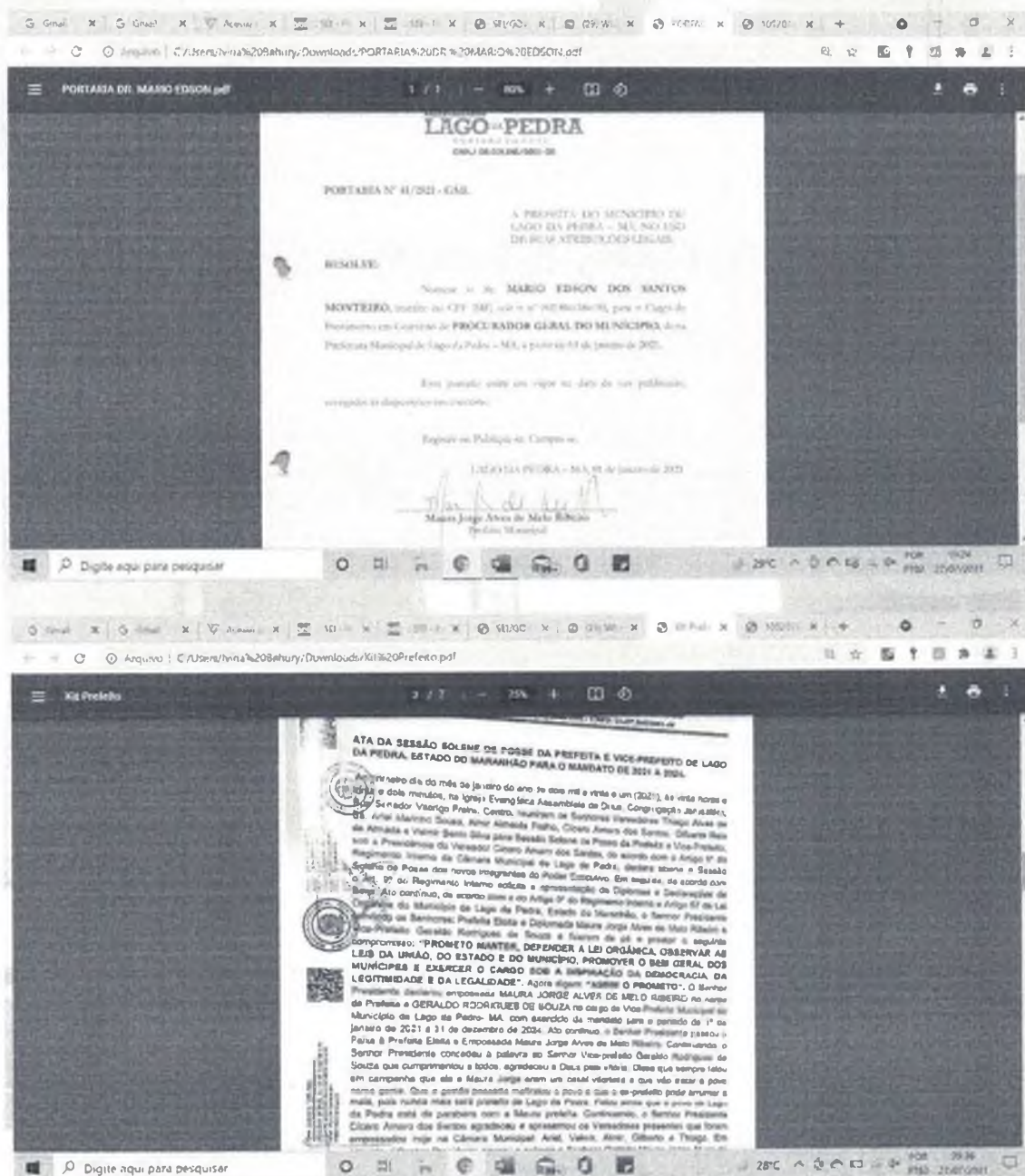
Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

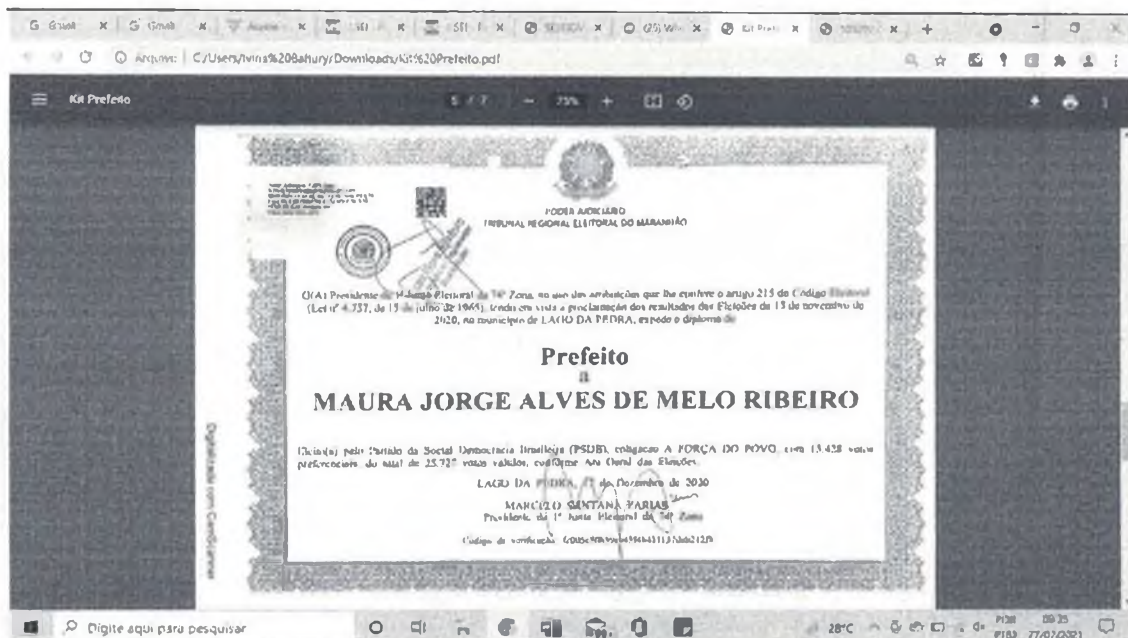
1250
M

Resta claro que o procurador-geral municipal se dá por nome de **MARIO EDSON DOS SANTOS**, e a gestora **MAURA JORGE ALVES DE MELO RIBEIRO**, pessoas dispares da que recebeu a intimação, que não teve responsabilidade de informar à procuradora, menos à gestora, fato que renova o prazo e anula a intimação, devendo ser recebido e processado o recurso por ser tempestivo, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito por ser a medida que mais se amolda ao direito aplicado. Vejamos a portaria de nomeação da procuradora e da prefeita, SIC:



RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria



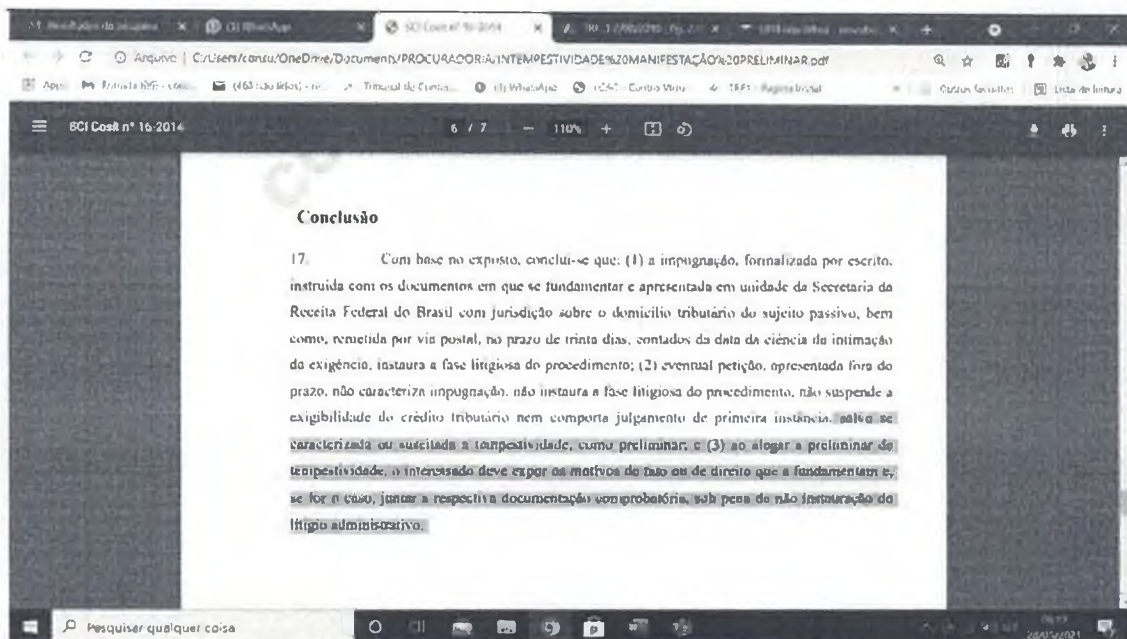
Visualizando a **solução de consulta interna da receita federal nº 16 de 30 de 30 de julho de 2014 – COSIT** e jurisprudência do TRF3, processo nº 00046184720164036130, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018, **LITTERIS**:

O ente administrativo se deu por intimado com apresentação de preliminar de acordo com a solução de consulta interna da receita federal nº 16 de 30 de julho de 2014 – COSIT e jurisprudência do TRF3, processo nº 00046184720164036130, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018, **no sentido que, havendo preliminar sobre o tema, há a obrigação de enfrentar e suspender a exigibilidade do crédito**, preservando o direito de apresentar **recurso voluntário nos moldes do já esposado**, portanto mais que tempestivo o recurso formulado, devendo ser processado e julgado procedente, pelos motivos de direito e fatos a seguir expendidos:

De acordo com a solução de consulta interna da receita federal nº 16 de 30 de 30 de julho de 2014 – COSIT SIC:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria



No caso em comento, temos que o recebimento da intimação se deu por pessoa incompetente para tal, não sendo esta, a **procuradora geral, menos a prefeita**, se tornando nula de pleno direito a intimação e conseqüentemente não gerando efeitos para início de contagem de prazo. Assim, mais que tempestivo é a impugnação ora apresentada, sanando o feito, tudo para não afrontar nem suprimir instâncias.

Citamos também a recente decisão do TRF3, processo nº 00046184720164036130, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018, *litteris*:

(...) Nas razões de seu recurso a impetrante suscita obediência ao prazo recursal, defendendo sua contagem a partir da efetiva ciência do acórdão, o que importa em reconhecer a identidade dessa situação **em face daquela disposta na Solução COSIT 16/14**. 4. Se compete à DRJ verificar a questão preliminar da intempestividade suscitada em impugnação, por decorrência lógica competirá ao CARF analisar se o prazo recursal foi obedecido na interposição de recurso voluntário, se assim também suscitado nas razões recursais. Impõe-se a competência do órgão recursal para dirimir a controvérsia surgida, por força do art. 35 do Decreto 70.235/72 e da Portaria MF 343/15. 5. A espécie dos autos se resolve à vista da particularidade: há matéria preliminar de tempestividade do recurso administrativo suscitada pelo recorrente e que deve ser enfrentada pelo CARF, como órgão julgador do

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1253
M

inconformismo manifestado pelo contribuinte à vista da decisão administrativo-fiscal desfavorável. **Enquanto não for apreciada a preliminar de tempestividade do recurso pelo CARF, mantém-se a lide administrativa e a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária em tela, razão pela qual deve ser reputado ilegal o ato fazendário de efetuar a cobrança administrativa do mesmo após receber recurso voluntário que traz à baila a questão da tempestividade.** Ressalte-se que a manutenção do efeito suspensivo em nada prejudica a Fazenda, vez que até o exame do recurso pelo CARF e a ciência do contribuinte o prazo prescricional não é iniciado. **Frisamos.**

No mesmo sentido:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. TEMPESTIVIDADE SUSCITADA EM PRELIMINAR. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ARTIGO 56, § 2º, DO DECRETO Nº 7.574/2011. 1 -Consoante a dicção do inciso III, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo", suspendem a exigibilidade do crédito tributário. 2 - Compulsando os autos, verifico que a autora suscitou a questão da tempestividade em preliminar, no Recurso Voluntário. 3 - **Não obstante a tempestividade do recurso seja requisito de admissibilidade, entendo que, enquanto pendente de deliberação a preliminar aventada por parte da autoridade administrativa competente para dela conhecer e decidir, resta suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 56, § 2º, Decreto 7.574/2011.** 4 - **Apelação provida.**

Dito isto, temos que enfrentar a tempestividade recebendo a impugnação, suspendendo a exigibilidade do crédito até decisão final do processo administrativo fiscal.

Olvidamos que a intimação pessoal do contribuinte é requisito de procedibilidade do processo administrativo fiscal, **devendo ser nula qualquer intimação não recebida por pessoa competente para tal ato**, abrindo o contraditório e ampla defesa, com novo prazo para este exercício, **frisando que o ente municipal se dá por intimado neste momento processual**, o mesmo entendimento tem o TRF-3 - APELAÇÃO

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS 16941 SP 2003.61.00.016941-0 (TRF-3), litteris:¹

No caso em comento, não há intimação pessoal do município, **menos o recebimento desta pela procuradora em exercício**, trazendo vício na intimação do contribuinte. **No caso, o erro no procedimento implica a retomada do ato administrativo, com a correta intimação do ente federado no seu domicílio fiscal, para que possa exercer, na plenitude, o exercício do direito constitucional de ampla defesa na seara administrativa.**

DA SÍNTESE

O ente administrativo foi intimado do lançamento do auto de infração no valor de R\$ 13.220.903,73 (TREZE MILHÕES, DUZENTOS E VINTE MIL, NOVECENTOS E TRÊS REAIS E SETENTA E TRÊS CENTAVOS), que apresentamos impugnação total do lançamento por possuir inconsistências que nem a receita federal soube traduzir no relatório final, devendo ser extinto o auto em combate, findando também a representação fiscal para fins penais, com base na súmula 24 do STF.

Frisamos que o auto impugnado possui CONTRIB RISCO AMBIENT/APOSENT ESPEC no valor de R\$ 349.606,06, com JUROS DE MORA (Calculados até 12/2020) R\$ 63.041,08 e MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução), no montante de R\$ 786.613,57; E CP PATRONAL - CONTRIB EMPRESA/EMPREGADOR no valor de R\$ 3.504.551,17, JUROS DE MORA (Calculados até 12/2020), no valor R\$ 631.851,77, MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução), no valor de R\$ 7.885.240,08, VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO R\$ 13.220.903,73 (TREZE MILHÕES, DUZENTOS E VINTE MIL, NOVECENTOS E TRÊS REAIS E SETENTA E TRÊS CENTAVOS), que devem ser desconsideradas por possuir caráter confiscatório conforme preleciona o STF.

Ocorre, que os valores principais apurados pela receita federal de valores pagos ou creditados a contribuintes individuais não oferecidos à tributação foi de R\$ 8.490,00 (oito mil, quatrocentos e noventa reais); rubricas a segurados empregados não oferecidas à tributação foi de R\$ 3.496.061,17 (três milhões, quatrocentos e noventa e seis mil, sessenta e um mil reais e dezessete centavos); e GILRAT sobre rubricas de empregados não oferecidas à tributação de R\$ 349.606,06 (trezentos e quarenta e nove mil, seiscentos e seis reais e seis centavos), que foram elevados com multas vultuosas de 225 por cento, **sendo feita em caráter confiscatório**, devendo neste momento processual serem rechaçadas pela administração pública, extinguindo o auto em litígio por ser a medida que mais se adequa ao caso em comento.

¹ Ementa: TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO E DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. VÍCIO NA INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA. RETOMADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, COM A INTIMAÇÃO DO IMPETRANTE EM SEU DOMICÍLIO FISCAL, PARA ASSEGURAR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. A sentença não decretou a nulidade do procedimento administrativo tributário, mas tão só a nulidade da lavratura do auto de infração e da inscrição do débito em dívida ativa por vício na intimação do contribuinte. 2. Os efeitos da sentença, no caso, implicam a retomada do procedimento administrativo, com a correta intimação do impetrante no seu domicílio fiscal, para que possa exercer, na plenitude, o exercício do direito constitucional de ampla defesa na seara administrativa. 3. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Aponta o valor principal de R\$ 3.504.551,17 (três milhões quinhentos e quatro mil, quinhentos e cinquenta e um mil reais e dezessete centavos), que com multas e juros chegam ao valor de R\$ R\$ 13.220.903,73 (TREZE MILHÕES, DUZENTOS E VINTE MIL, NOVECENTOS E TRÊS REAIS E SETENTA E TRÊS CENTAVOS), afrontando as decisões do STF no sentido que as multas e juros não podem ultrapassar cem por cento do valor original tributável, sendo descabido e com natureza confiscatória o excedente aplicado, contaminando o auto em comento, devendo ser extinto por ser a medida mais cabível ao direito do contribuinte.

Visualizamos também a cobrança de 20% por cento sobre o patronal, sendo de sabença que existem verbas de natureza indenizatória que não incidem na base de cálculo e que a receita não discriminou, demonstrando que não sabe a incidência menos base de cálculo a ser tributada sobre determinadas verbas desta natureza.

Tributa base de cálculo de 20% e momento seguinte aplicando multa de 225%, sobre o valor de um tributo que não sabe qual a base de cálculo, menos tem a certeza da cobrança enviada, demonstrando que não individualizou qual verba tem caráter indenizatório ou remuneratório, não fundamentando jurisprudencialmente a motivação administrativa, caindo em um abismo jurídico imperdoável, devendo ser reparado com a total extinção do auto em comento por ser medida a se impor.

Aqui se vê que não deve incidir multa em dobro, menos com a aplicação de 225%, menos ainda a de 150%, já que elas têm caráter de confisco, não devendo ser utilizada nos procedimentos administrativos na espécie.

O mesmo entendimento teve a receita no acórdão recente datado de maio de 2021, a receita federal reconhece a INAPLICABILIDADE DA MULTA DE 150%, ACATANDO AS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE SIC:

The screenshot displays a document from the Receita Federal do Brasil. The header includes the logo and the text 'Receita Federal' and 'Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06'. The document is titled 'ACORDÃO RECEIT'. It contains the following information:

ACORDÃO Nº	106-013.268 - 15ª TURMA DA DRJ06
DATA DA SESSÃO	06 DE MAIO DE 2021
PROCESSO Nº	13362.721587/2020-89
INTERESSADO	MUNICÍPIO DE ODEIRAS - SECRETARIA DE EDUCACAO
CNPJ/CPF	06.068.726/0001-42

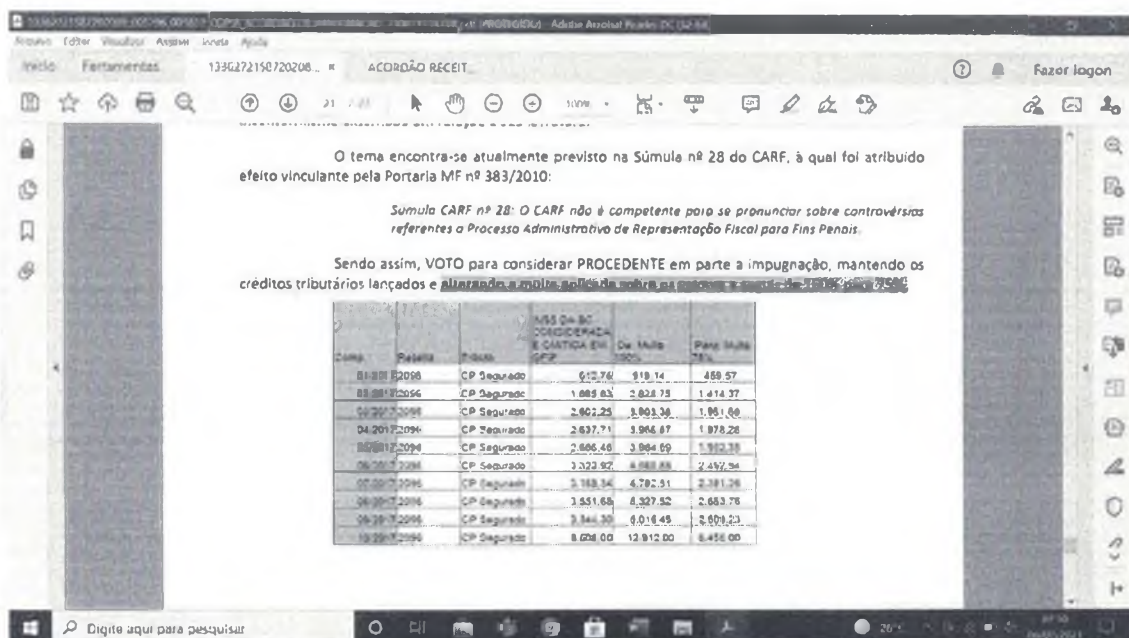
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017
ARGUIÇÃO DE NULIDADE.

Se há no Auto de Infração a demonstração clara e precisa dos fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e ao contraditório, bem como a observância aos pressupostos formais e materiais

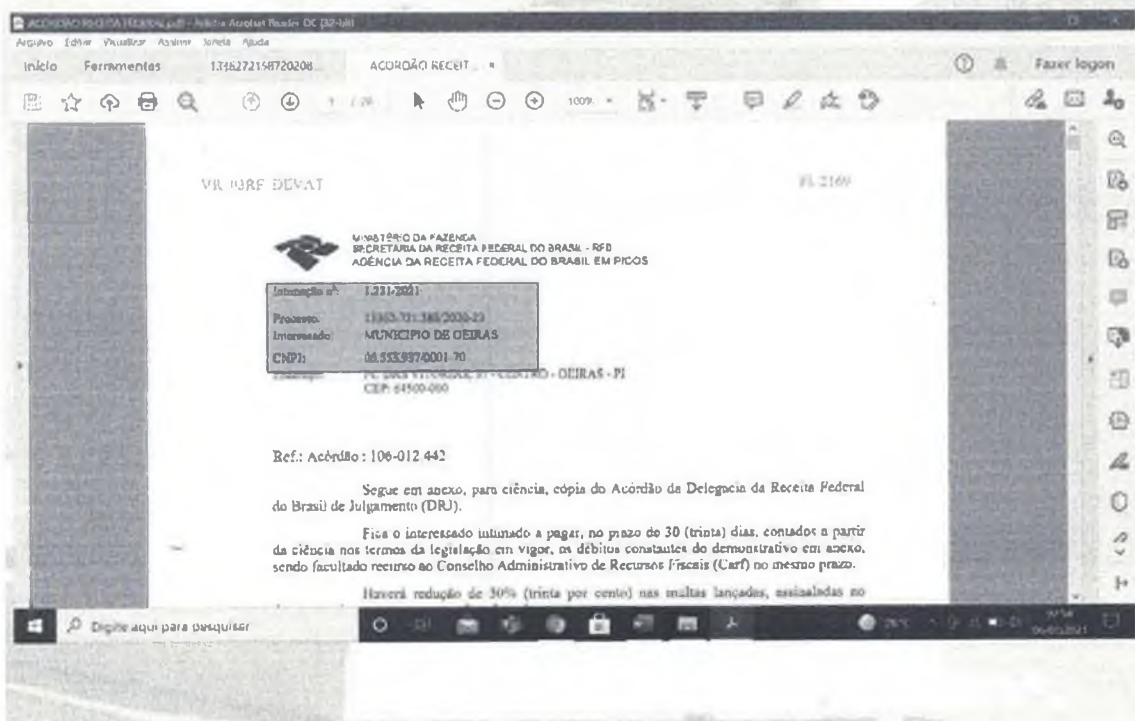
RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1456
mf



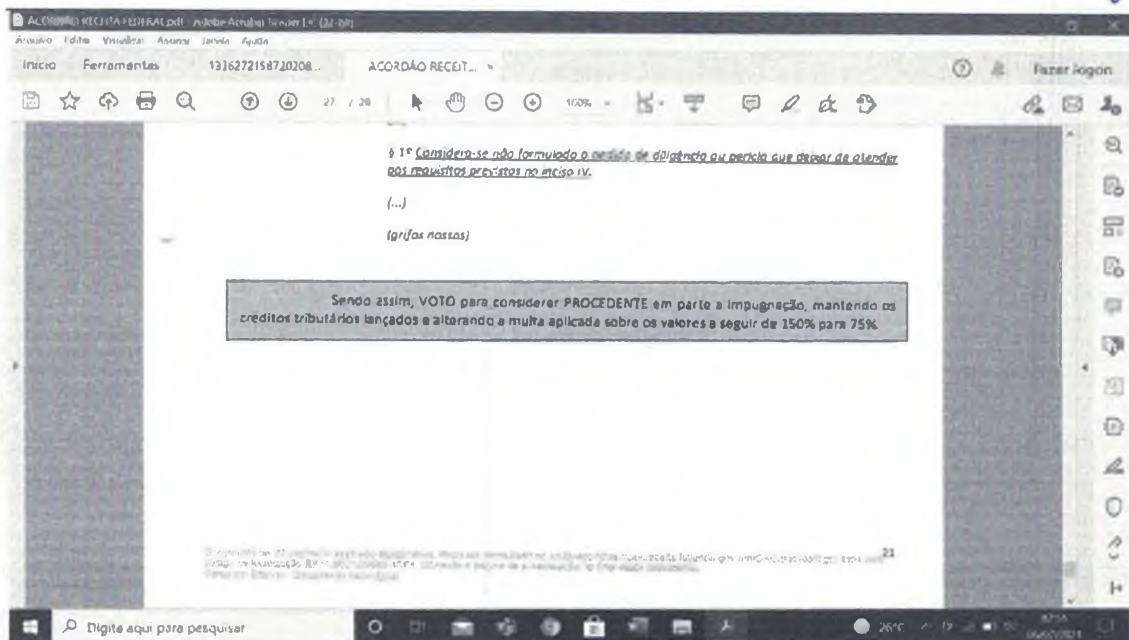
O mesmo entendimento teve a receita em outro decisum nos seguintes termos, SIC:



RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1457
M



Visto isso, temos que a aplicação da multa neste momento processual é indevida e possui caráter confiscatório, devendo ser afastada dos autos administrativos, tendo como consequência sua extinção por estar totalmente contaminado pela teoria do fruto da árvore podre.

Para tanto, apresentaremos as planilhas, resumo de folhas de pagamentos e o desfile das jurisprudências que sustentam a não incidência das contribuições previdenciárias no recolhimento junto à receita federal.

PRELIMINARMENTE

DO RECONHECIMENTO DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF PELA RECEITA FEDERAL E REDUÇÃO DA MULTA

Ocorre que foi lançada multa no percentual de 225%, sob alegação de enquadramento no art. 44, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, **dobrando a multa ilegalmente duas vezes, ocorrendo bis in idem, por enquadrar o mesmo fato duplamente em duas penalidades distintas**. Portanto, incabível a multa imposta, menos a sobrevivência deste auto de infração.

Aqui se vê que não deve incidir multa em dobro, menos com a aplicação de 225%, já que elas têm caráter de confisco, não devendo ser utilizada nos procedimentos administrativos na espécie.

No acórdão recente datado de maio de 2021, a receita federal reconhece a INAPLICABILIDADE DA MULTA DE 150%, ACATANDO AS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE QUE SE TRATA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO, SIC:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

12458
M

Receita Federal
Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06

ACORDÃO Nº 106-013.268 - 15ª TURMA DA DRJ06
DATA DA SESSÃO 06 DE MAIO DE 2021
PROCESSO Nº 13362.721587/2020-89
INTERESSADO MUNICIPIO DE DEIRAS - SECRETARIA DE EDUCACAO
CNPJ/CPF 06.068.726/0001-42

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS
Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017
ARGUIÇÃO DE NULIDADE.
Se há no Auto de Infração a demonstração clara e precisa dos fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e ao contraditório, bem como a observância aos pressupostos formais e materiais

O tema encontra-se atualmente previsto na Súmula nº 28 do CARF, à qual foi atribuído efeito vinculante pela Portaria MF nº 383/2010:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Sendo assim, VOTO para considerar PROCEDENTE em parte a impugnação, mantendo os créditos tributários lançados e estacando a multa aplicada sobre os valores a seguir de 150% para 75%.

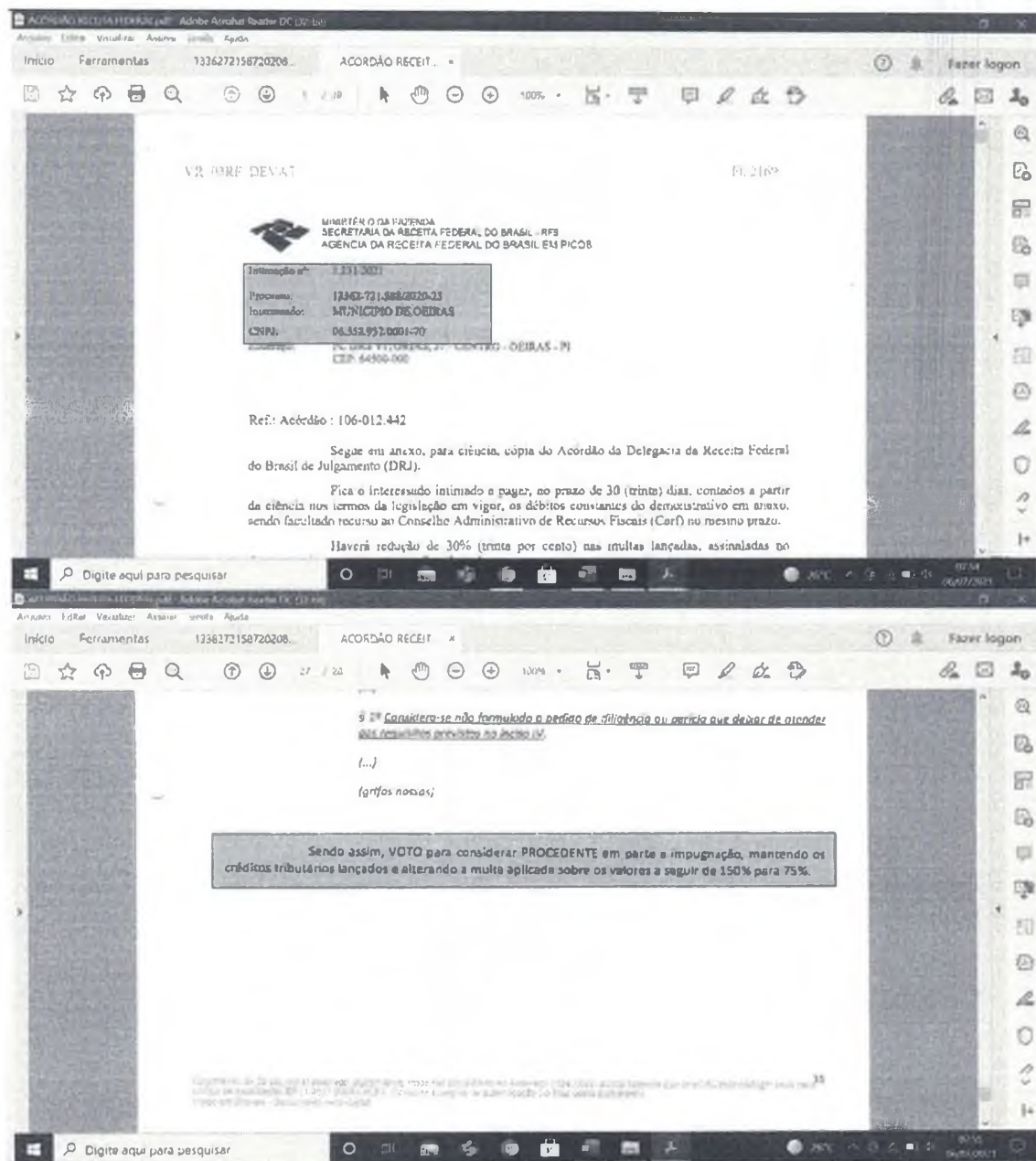
Comp.	Parcela	Região	VALOR DA BC CONSIDERADA E CÁLCULO DA MULTA	De Multa	Para Multa
01/01/2017	CP Segurado		812,76	819,76	659,87
02/01/2017	CP Segurado		1.688,83	2.622,75	1.414,37
03/01/2017	CP Segurado		2.602,25	3.963,38	1.951,69
04/01/2017	CP Segurado		2.637,71	3.956,57	1.978,28
05/01/2017	CP Segurado		2.656,46	3.984,69	1.992,35
06/01/2017	CP Segurado		3.323,92	4.985,88	2.452,84
07/01/2017	CP Segurado		3.168,34	4.782,51	2.351,26
08/01/2017	CP Segurado		3.551,66	5.327,82	2.853,79
09/01/2017	CP Segurado		3.344,30	5.016,45	2.568,23
10/01/2017	CP Segurado		8.601,90	12.917,00	8.459,00

O mesmo entendimento teve a receita em outro decisum nos seguintes termos, SIC:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1259
M



Porquanto, se inaplicável a multa confiscatória de 150%, menos ainda se aplicará a de 225%.

Apresentamos também a jurisprudência de recursos repetitivos e decisões no sentido da não incidência de verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

DO RECONHECIMENTO DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF PELA RECEITA FEDERAL

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

A obrigatoriedade da Receita Federal de não interpor recurso ou desistir do que tenha sido interposto, está previsto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). Frisamos.

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

III - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013), registramos.

V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013), ressaltamos.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013).

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse.

§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

V do caput, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 5o As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 6o - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013).

§ 7o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

Já o Parecer PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 2013 - que trata da dispensa de impugnação judicial fundada em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça julgado na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do antigo CPC, e da sua repercussão no âmbito das atribuições institucionais da Receita Federal do Brasil, dispõe o seguinte sobre o direito do contribuinte à restituição e compensação administrativas de valores recolhidos a mais (capítulo " c.2 Restituição e compensação ", litteris:

154. O acolhimento de tese jurídica firmada sob a técnica dos arts. 543-B e 543-C do CPC, em sentido mais favorável ao contribuinte, permite o reconhecimento administrativo do direito à restituição do indébito, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN.

155. Ao admitir a correção da interpretação jurisprudencial que afasta, no todo ou em parte, a exigência tributária, a Fazenda Nacional passa a reputar indevidos os créditos lançados de acordo com os critérios superados, surgindo, como consequência, a possibilidade de restituição e de compensação dos valores efetivamente pagos, na forma da legislação em vigor.

156. Em tais hipóteses (de valores efetivamente pagos), a repetição do indébito dar-se-á conforme as regras dispostas nos arts. 165 e seguintes do CTN, observando-se o prazo decadencial do art. 168, I, do mesmo diploma legal.

Por seu turno, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 12 de fevereiro de 2014 ("Dispõe sobre comunicações decorrentes de julgamentos proferidos em controle concentrado de constitucionalidade (STF) ou sob o rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC - recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida (STF) e recursos especiais repetitivos (STJ)", prevê o seguinte:

1462
M

Art. 3º Na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN/CDA nº 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 11 de março de 2013. Frisamos.

§ 1º A Nota Explicativa a que se refere o caput conterá também orientações sobre eventual questionamento feito pela RFB nos termos do § 2º do art. 2º e delimitará as situações a serem abrangidas pela decisão, informando sobre a existência de pedido de modulação de efeitos.

§ 2º O prazo para o envio da Nota a que se refere o caput será de 30 (trinta) dias, contado do dia útil seguinte ao termo final do prazo estabelecido no § 2º do art. 2º, ou da data de recebimento de eventual questionamento feito pela RFB, se este ocorrer antes.

§ 3º A vinculação das atividades da RFB aos entendimentos desfavoráveis proferidos sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC ocorrerá a partir da ciência da manifestação a que se refere o caput.

§ 4º A Nota Explicativa a que se refere o caput será publicada no sítio da RFB na Internet.

§ 5º Havendo pedido de modulação de efeitos da decisão, a PGFN comunicará à RFB o seu resultado, detalhando o momento em que a nova interpretação jurídica prevaleceu e o tratamento a ser dado aos lançamentos já efetuados e aos pedidos de restituição, reembolso, ressarcimento e compensação.

§ 6º Para fins do disposto neste artigo, ratificam-se as Notas PGFN/CRJ nº 1.114, de 30 de agosto de 2012, PGFN/CRJ nº 1.155, de 11 de setembro de 2012, PGFN/CRJ nº 1.582, de 7 de dezembro de 2012, e PGFN/CRJ nº 1.549, de 3 de dezembro de 2012.

§ 7º A PGFN manterá lista atualizada, acessível à RFB, contendo os temas definidos em sede de recursos submetidos à sistemática de julgamento dos arts. 543-B e 543-C do CPC, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, em relação aos quais as suas unidades se

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

encontrem dispensadas de contestar e recorrer, por força do inciso V do art. 1º da Portaria PGFN nº 294, de 22 de março de 2010, bem como em relação aos quais haja orientação expressa da PGFN no sentido de que o tema continuará sendo objeto de contestação e recurso.

§ 8º A lista de que trata este artigo poderá conter situações específicas, para as quais o entendimento judicial não se aplica, e orientação sobre eventual modulação de efeitos.

§ 9º A PGFN comunicará à RFB as alterações na lista de dispensa de contestar e recorrer.

4º Para fins de aplicação do entendimento firmado no Parecer PGFN/CRJ nº 492, de 30 de março de 2011, a PGFN cientificará a RFB, por meio de Nota Explicativa, acerca do trânsito em julgado das decisões proferidas pelo STF, favoráveis ou não à Fazenda Nacional, em controle concentrado de constitucionalidade e na sistemática do art. 543-B do CPC, a qual deverá conter as providências a serem adotadas pela RFB.

§ 1º A ciência a que se refere o caput deverá ser realizada também em relação às decisões transitadas em julgado anteriormente à data da publicação desta Portaria.

§ 2º A PGFN elaborará, também, Nota Explicativa contendo as matérias julgadas antes de 3 maio de 2007, em sede de controle difuso de constitucionalidade, desde que as respectivas decisões tenham sido oriundas do Plenário do STF e confirmadas em julgados posteriores da Suprema Corte.

Art. 5º Todas as comunicações atinentes a esta Portaria deverão ser feitas entre o Gabinete do Secretário da Receita Federal do Brasil e a Adjuntoria de Consultoria e Contencioso Tributário da PGFN (PGA/CCT).

Art. 6º Os atos normativos e interpretativos da PGFN e da RFB divergentes das Notas Explicativas de que trata esta Portaria deverão a elas se adequar.

Como se vê, as Unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ficam vinculadas aos entendimentos desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o regime de repercussão geral, e pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o regime de recursos repetitivos,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

devendo inclusive reconhecer administrativamente o direito à restituição do indébito tributário, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN.

Ora, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expediu a nota explicativa "NOTA/PGFN/CASTF/ nº 547/2015", de 18 de junho de 2015, tratando dos efeitos na atuação administrativa-fiscal da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime de repercussão geral, do RE nº 559.937/RS. A referida nota explicativa assim dispõe, no que é aqui pertinente:

Trata-se da análise do julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, em complemento à NOTA/PGFN/CASTF/Nº 1.254/2014, e do exame das sugestões contidas na Nota Cosit-E nº 63, de 06 de março de 2015.

VEJAMOS JURISPRUCÊNCIA QUE ATESTA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE VERBAS INDENIZATÓRIAS QUE DEVEM SER RETIRADAS DA BASE DE CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária **Sessão de 17 de fevereiro de 2020, verbis:**

Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO
Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Frisamos.

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF** e **STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em verbas indenizatórias, em especial o terço de férias e demais a serem apresentadas as jurisprudências adiante.

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente, merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte. Afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculação desses precedentes.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1265
JF

Por sua vez, a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA** que devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.

Os tribunais superiores vêm decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, **não incidem na folha de pagamento**, sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, cobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo relativos às gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, temas repetitivos 163, 478, 479 e 737, plantão Atendimento extra, hora extra e insalubridade, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária, Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:²

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3o Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que:

"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias" (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

² RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.**

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris³:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. **Grifamos.**

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº

³ APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO; APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg; APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

12167
MP

8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito

1468
JP

é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...). grifamos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016. Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO, Relatora.

Assim, demonstramos que não há liquidez e certeza dos créditos atinentes ao auto de infração em combate, ademais, **a receita não analisou as bases de cálculo, fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, de per si visualizamos que genericamente não se pode auferir certeza e liquidez de créditos, errando mais uma vez a receita federal.**

DAS JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS E VINCULAÇÃO DA RECEITA A SUAS PORTARIAS

Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Neste tema a receita traz o MP 881/09 já transformada na lei 13.874/2019, nos artigos 19 e 19^a, sob alegação da vinculação dos auditores quando se tratar deste tema.

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária **Sessão de 17 de fevereiro de 2020, verbis:**

Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. **FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA**. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Frisamos.

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF e STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em verbas indenizatórias desta natureza.

Ocorre que existe a nota 115 PGFN que vincula os auditores conforme abaixo:

DA NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 EMITIDA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PARA DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Em nota, a PGFN se posiciona no sentido da dispensa de contestar e recorrer sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença, *verbis*:

“Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, **acerca da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738)**, fato é que o STJ também aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a contribuição dos empregados, razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, **há que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria**”.

Neste ponto há reconhecimento por parte da PGFN em não recorrer nos casos dos créditos que já são pacificados pela não incidência de

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ.

TEMOS TAMBÉM A VINCULAÇÃO DOS AUDITORES ÀS DECISÕES DO CARF, VEJAMOS:

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de compensações previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, **re conhecendo o direito a compensação de seus valores**, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias. Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo, Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o **CARF** decidiu pela não incidência do **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA.**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1472
JH

RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, **o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.**

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF FI. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.**

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

No caso em comento, vimos que o **CARF** vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa, vide decisão alhures citada.

Neste caso se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

12473
M

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência que colecionaremos quando tratarmos do mérito da natureza das verbas indenizatórias.

Quanto às verbas elencadas Salário-Família, Adicional de Férias 1/3, Adicional noturno, Segundo Turno, Gratificação de Direção, Hora Extra, Gratificação de Coordenação, Gratificação, Gratificação Supervisor, insalubridade, ajuda de custo, deslocamento, produtividade, plantão, salário maternidade, todas estarão justificadas jurisprudencialmente quando da tratativa da questão mais adiante.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor **não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria**. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre **13º salário, adicional de férias e horas extras**. **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade"**, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: **24/03/2020**, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, entende que **não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela**. Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer **a extinção do auto em comento**, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.**

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% não visualizando as planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Explico, com o advento da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, as empresas foram obrigadas a recolher Contribuição Social RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), cujo percentual é calculado sobre o total das remunerações pagas ou creditadas dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o grau do risco na incidência de incapacidade laborativa, segundo preconiza o artigo 22, inciso II, do referido diploma legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Após esta imposição, se fez necessário estabelecer qual o critério para apuração da **“atividade preponderante”**, haja vista a possibilidade de haver várias atividades desenvolvidas no âmbito de uma só empresa, bem como restou imperioso classificar cada atividade em sua respectiva alíquota.

Tendo isso em mente, a União promulgou o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, o qual trouxe em seus anexos, a relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de risco. Nesta relação, as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”** receberam grau leve de risco ambiental de trabalho, ou seja, ficaram adstritas à alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Entretanto, a relação anexa ao Decreto nº 3.048/1999 foi revogada pelo Decreto nº 6.042/2007, trazendo agora, em sua nova redação, alíquota de 2% para as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”**, majorando o percentual anteriormente verificado.

Calçada nesta mudança, a Receita Federal passou a exigir o pagamento dos Municípios conforme a nova alíquota estabelecida, uma vez que Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE dos Entes Municipais é a 84.11-6/00 – “Administração pública em geral”.

Ocorre que, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, **permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante, a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme se vislumbra abaixo:**

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I – um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II – dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III – três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, conforme entendimento, processo: REEX 8025979320134058400. Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgamento: 15/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. (negritos nossos), verbis:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

12476
M

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REJEITADA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II E. LEI 10.666/03. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO AFASTADA. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 11.457/07. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. [GRIFO NOSSO].

Em recentíssima decisão do STF, o tribunal entende que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%, recurso Extraordinário com Agravo: ARE 959178 PB – Paraíba 0004651-88.2010.4.05.8200 Relatora: Ministra Cármen. Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345929366/recurso-extraordinario-com-agravo-are-959178-pb-paraiba-0004651-8820104058200>>, litteris:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO – SAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT. ALÍQUOTA. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INEXISTÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (OUTRORA DENOMINADA SAT – SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO). DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO). INCABIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR DE MUNICÍPIO. NATUREZA ESSENCIALMENTE BUROCRÁTICA. REDUÇÃO PARA 1% (UM POR CENTO). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. ARTIGO 170-A DO CTN. 1. As atividades desenvolvidas por servidores integrantes da estrutura administrativa do município são, em sua maioria, de natureza preponderantemente burocrática, com baixo grau de risco de acidente laboral, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

vivência cotidiana em sociedade. 2. Aplicável, portanto, a alíquota prevista para risco leve, de 1% (um por cento), para fins de contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho –RAT. 3. Precedentes deste Tribunal: PJE: 08020947220134058400, APELREEX/RN. [GRIFO NOSSO] Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Julgamento: 21/01/2014; PJE: 08023344120134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, Julgamento: 14/11/2013; EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013. 4. Prescrição quinquenal. Compensação do indébito com tributos da mesma espécie, a partir do trânsito em julgado. Correção monetária com base na taxa Selic (Lei 9.250/95), que apresenta caráter dúplice, englobando fator de correção monetária e juros de mora. Remessa obrigatória provida.” (Volume n. 2, fl. 190, e-STF). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. A Agravante alega contrariado o art. 97 da Constituição da República. Assevera que ao determinar “a redução da alíquota para o RAT de 2% para 1%” o Tribunal de origem “deixou de aplicar o art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91” (Volume n. 3, fl. 40, e-STF). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de estar o julgado recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois “o princípio da Reserva de Plenário não impede que os órgãos fracionários de tribunais interpretem a lei, dimensionando-lhe o alcance (...) AI-AgR 809035 – 2ª Turma – Rel. Ministra Ellen Gracie – Public. DJE 06/04/2011)” (Volume n. 3, fl. 36, e-STF). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste à Agravante. 5. O Juiz Federal Relator no Tribunal de origem decidiu: “A matéria a ser analisada versa sobre a majoração da alíquota aplicável aos municípios para fins de recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (antigo SAT – Seguro de Acidente de Trabalho), imposta pelo Decreto 6.042/07. O município, no exercício de seu mister para o pleno atendimento das necessidades da

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

12478 JP

comunidade local, se organiza de forma multifacetária, ramificando-se em inúmeros órgãos com determinadas funções vinculadas ao respectivo serviço público a ser prestado, tais como, educação, saúde, transportes, etc. O quadro de funcionários públicos da urbe disponibilizado para gerenciar a implementação de ditos serviços, em sua ampla maioria, desempenha atribuições eminentemente burocráticas ou assemelhadas, sem riscos de acidente de trabalho considerável, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. O eg. Superior Tribunal de Justiça, apreciando os riscos das atividades exercidas pelos servidores municipais fixados para fins do Seguro de Acidente de Trabalho, já teve oportunidade de asseverar que a atividade preponderante na administração pública municipal é de serviços burocráticos. (...)“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 59/2004. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. II – Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 784179-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17.2.2014). O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Desta feita, com essas colocações, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática, tudo conforme as decisões exaustivamente colacionadas, extinguindo o auto em comento.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esgotamento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbetes, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, não há **falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos**, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do contribuinte, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciamento tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

2083
H

Ade:mais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado. não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de instrução e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTO. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que enseiam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

12483
M

de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192)'. Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque todas as alegações foram com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não merece acolhida a alegação de prestação de informações falsas, devendo ser modificada esta decisão para melhor se amoldar às provas colacionadas e argumentadas neste procedimento, AFASTANDO O DOLO E CONSEQUENTEMENTE A MULTA APLICADA, OU O DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL JÁ ESPOSADO EM SEDE PRELIMINAR.

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1484
M

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou, acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

Com a aplicação dos juros e multas, a Receita ainda se utiliza de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Caracteriza-se nesse caso, duas ilegalidades que há muito tempo vêm despertando o debate jurídico: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

A limitação constitucional de juros de 12% ao ano é prevista no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e é auto-aplicável.

Assim dispõe o parágrafo 3º do artigo 192, do Texto Constitucional, in verbis:

"Par. 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

A redação do artigo é clara e não permite interpretações por demais abrangentes e distorcidas.

Não se pode imaginar que Lei Ordinária, ou muito menos, atos normativos e medidas provisórias, afrontem o Texto Constitucional, em desobediência à hierarquia das leis.

Outro tópico é a prática do anatocismo que também tem levantado controvérsias com farta fundamentação.

Explicitamente vedada pelo Decreto nº 22.626/33, chamado também de Lei da Usura, a capitalização de juros vem sendo praticada deliberadamente, prejudicando os contribuintes.

E é esse o caso em tela, uma vez que os juros e multa aplicados acumula os índices mensalmente apurados além da cobrança de taxa de juros de 1% ao mês.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

valor de R\$ 26.441.807,40 (vinte e seis milhões quatrocentos e quarenta e um mil, oitocentos e sete reais e quarenta centavos), tendo como consequência a extinção da multa imposta no auto de infração por ser descabida frente sua abusividade.

DA ROGATIVA

Por fim, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 13.220.903,73 (TREZE MILHÕES, DUZENTOS E VINTE MIL, NOVECENTOS E TRÊS REAIS E SETENTA E TRÊS CENTAVOS), por ser medida a se impor, sendo reconhecida a repetição do indébito no valor de R\$ 26.441.807,40 (vinte e seis milhões quatrocentos e quarenta e um mil, oitocentos e sete reais e quarenta centavos), tendo como consequência a extinção da multa imposta no auto de infração por ser descabida frente sua abusividade.

SUBSIDIARIAMENTE

Seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em debate por força do art. 151 do CTN.

Reiterando, Por fim, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 13.220.903,73 (TREZE MILHÕES, DUZENTOS E VINTE MIL, NOVECENTOS E TRÊS REAIS E SETENTA E TRÊS CENTAVOS), por ser medida a se impor, sendo reconhecida a repetição do indébito no valor de R\$ 26.441.807,40 (vinte e seis milhões quatrocentos e quarenta e um mil, oitocentos e sete reais e quarenta centavos), tendo como consequência a extinção da multa imposta no auto de infração por ser descabida frente sua abusividade.

Que todas as intimações sejam direcionadas à Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, CNPJ: 23.654.635/0001-08, Teresina-Piauí, fone: (86)9961-8302, Teresina-Piauí, email: consultoria.renzo@gmail.com, sob pena de nulidade.

Pede deferimento.

Teresina, 27 de julho de 2021.

RENZO BAHURY DE
SOUZA
RAMOS:28652061300

Assinado de forma digital por
RENZO BAHURY DE SOUZA
RAMOS:28652061300
Dados: 2021.07.29 09:39:46
-03'00'

Renzo Bahury Ramos
OAB-8435-PI

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

AO MINISTÉRIO DA ECONOMIA
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Processo: 10320-728.052/2019-01

MUNICÍPIO DE TURILANDIA-MA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS EMPRESA EMPREGADOR

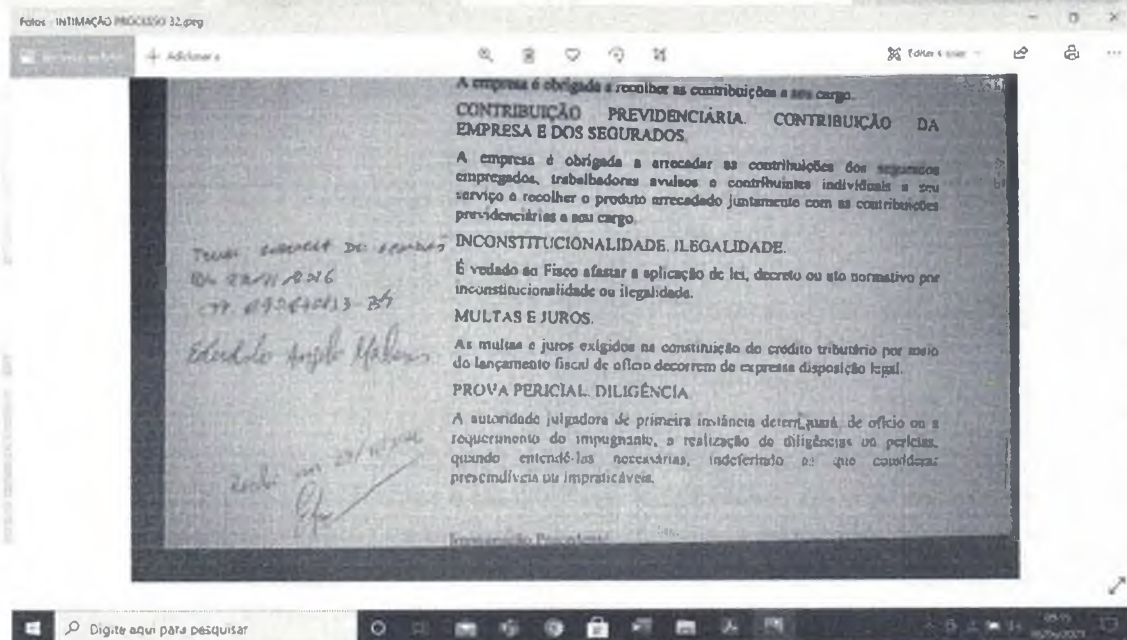
CNPJ: 01.612.533/0001-97

MUNICÍPIO DE TURILANDIA-MA, pessoa jurídica de direito público, CEP: 65.276-000, CNPJ: 01.612.533/0001-97, por seu procurador e advogado, por seu procurador, RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil sob o nº 8435, seção do Estado do Piauí, com escritório profissional sito na Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, inconformado com o lançamento de ofício pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO**, com base no art. 5º, 16º e 17º do Decreto 70.235/72 e alterações, pelos motivos de fato e de direito a seguir expendidos:

PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE

O município foi intimado e recebida a intimação por pessoa incompetente para tal, não investida na condição de procurador geral ou prefeito municipal, vide documento SIC:

SIC:



Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

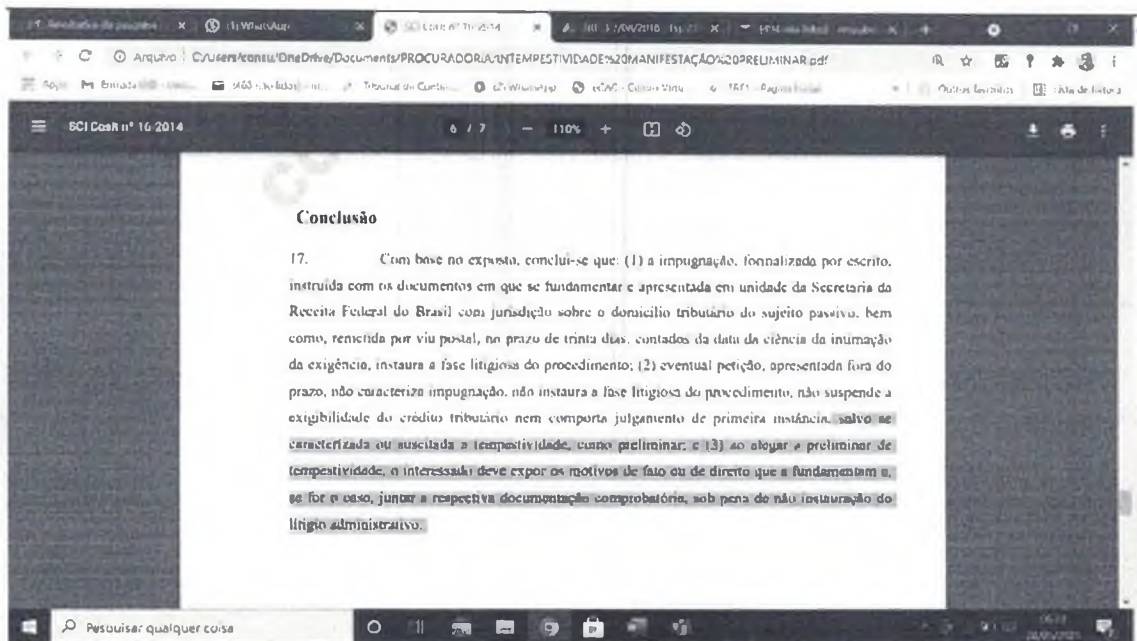
CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

12490
M



No caso em comento, temos que o recebimento da intimação se deu por pessoa incompetente para tal, não sendo esta, **a procuradora geral, menos o prefeito**, se tornando nula de pleno direito a intimação e conseqüentemente não gerando efeitos para início de contagem de prazo, assim mais que tempestivo é o recurso voluntário ora apresentado, sanando o feito, tudo para não afrontar nem suprimir instâncias.

Citamos também a recente decisão do TRF3, processo nº 00046184720164036130, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018, *litteris*:

(...) Nas razões de seu recurso a impetrante suscita obediência ao prazo recursal, defendendo sua contagem a partir da efetiva ciência do acórdão, o que importa em reconhecer a identidade dessa situação **em face daquela disposta na Solução COSIT 16/14**. 4. Se compete à DRJ verificar a questão preliminar da intempestividade suscitada em impugnação, por decorrência lógica competirá ao CARF analisar se o prazo recursal foi obedecido na interposição de recurso voluntário, se assim também suscitado nas razões recursais. Impõe-se a competência do órgão recursal para dirimir a controvérsia surgida, por força do art. 35 do Decreto 70.235/72 e da Portaria MF 343/15. 5. A espécie dos autos se resolve à vista da particularidade: há matéria preliminar de tempestividade do recurso administrativo suscitada pelo recorrente e que deve ser enfrentada pelo CARF, como órgão julgador do

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1291
M

inconformismo manifestado pelo contribuinte à vista da decisão administrativo-fiscal desfavorável. **Enquanto não for apreciada a preliminar de tempestividade do recurso pelo CARF, mantém-se a lide administrativa e a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária em tela, razão pela qual deve ser reputado ilegal o ato fazendário de efetuar a cobrança administrativa do mesmo após receber recurso voluntário que traz à baila a questão da tempestividade.** Ressalte-se que a manutenção do efeito suspensivo em nada prejudica a Fazenda, vez que até o exame do recurso pelo CARF e a ciência do contribuinte o prazo prescricional não é iniciado. **Frisamos.**

No mesmo sentido:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. TEMPESTIVIDADE SUSCITADA EM PRELIMINAR. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ARTIGO 56, § 2º, DO DECRETO Nº 7.574/2011. 1 -Consoante a dicção do inciso III, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo", suspendem a exigibilidade do crédito tributário. 2 - Compulsando os autos, verifico que a autora suscitou a questão da tempestividade em preliminar, no Recurso Voluntário. 3 - **Não obstante a tempestividade do recurso seja requisito de admissibilidade, entendo que, enquanto pendente de deliberação a preliminar aventada por parte da autoridade administrativa competente para dela conhecer e decidir, resta suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 56, § 2º, Decreto 7.574/2011.** 4 - **Apelação provida.**

Dito isto, temos que enfrentar a tempestividade recebendo o recurso voluntário, suspendendo a exigibilidade do crédito até decisão final do processo administrativo fiscal.

Olvidamos que a intimação pessoal do contribuinte é requisito de procedibilidade do processo administrativo fiscal, **devendo ser nula qualquer intimação não recebida por pessoa competente para tal ato**, abrindo o contraditório e ampla defesa, com novo prazo para este exercício, **frisando que o ente municipal se dá por intimado neste momento processual**, o mesmo entendimento tem o TRF-3 - APELAÇÃO

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS 16941 SP 2003.61.00.016941-0 (TRF-3), litteris:¹

No caso em comento, não há intimação pessoal do município, **menos o recebimento desta pela procuradora competente para o feito**, trazendo vício na intimação do contribuinte, **no caso, o erro no procedimento implica a retomada do ato administrativo, com a correta intimação do ente federado no seu domicílio fiscal, para que possa exercer, na plenitude, o exercício do direito constitucional de ampla defesa na seara administrativa.**

VISUALIZANDO AS INTIMAÇÕES, TEMOS QUE NENHUMA FOI RECEBIDA POR PESSOA COMPETENTE PARA TAL, TENDO QUE EM PROCESSO FISCAL SE DÁ DE FORMA PESSOAL, POR TANTO TEMPESTIVO É O MANIFESTO, AO TEMPO QUE SE DÁ POR INTIMADO NESTE MOMENTO PROCESSUAL.

DA SÍNTESE

O ente administrativo foi intimado do lançamento do auto de infração no valor de R\$ 15.703.820,60 (quinze milhões, setecentos e três mil, oitocentos e vinte reais e sessenta centavos), que apresentamos impugnação total do lançamento por possuir inconsistências que nem a receita federal soube traduzir no relatório final, devendo ser extinto o auto em combate, findando também a representação fiscal para fins penais com base na sumula 24 do STF.

Frisamos que o auto impugnado possui CP PATRONAL - CONTRIB EMPRESA/EMPREGADOR no valor de R\$ 4.307.253,27, JUROS DE MORA (Calculados até 11/2019), no Valor R\$ 1.705.247,48, MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução), no valor de R\$ 9.691.319,85, VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO R\$ 15.703.820,60 (QUINZE MILHÕES, SETECENTOS E TRÊS MIL, OITOCENTOS E VINTE REAIS E SESSENTA CENTAVOS), que devem ser desconsideradas por possuir caráter confiscatório conforme preleciona o STF.

Ocorre, que o valor apurado pela receita federal CONTRIBUIÇÃO DEVIDA CONSOLIDADA RELATIVA À INFRAÇÃO foi de R\$ 53.705,40 (cinquenta e três mil, setecentos e cinco reais e quarenta centavos), que foram elevados com multas vultuosas de 225 por cento, **sendo feita em caráter confiscatório**, devendo neste momento processual serem rechaçadas pela administração pública, extinguindo o auto em litígio por ser a medida que mais se adequa ao caso em comento.

Aponta o valor principal de 4.307.253,27 (quatro milhões, trezentos e sete mil, duzentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), **que com multas e juros chegam ao valor de R\$ 15.703.820,60 (QUINZE MILHÕES, SETECENTOS**

¹ Ementa: TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO E DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. VÍCIO NA INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA. RETOMADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, COM A INTIMAÇÃO DO IMPETRANTE EM SEU DOMICÍLIO FISCAL, PARA ASSEGURAR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. A sentença não decretou a nulidade do procedimento administrativo tributário, mas tão só a nulidade da lavratura do auto de infração e da inscrição do débito em dívida ativa por vício na intimação do contribuinte. 2. Os efeitos da sentença, no caso, implicam a retomada do procedimento administrativo, com a correta intimação do impetrante no seu domicílio fiscal, para que possa exercer, na plenitude, o exercício do direito constitucional de ampla defesa na seara administrativa. 3. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

E TRÊS MIL, OITOCENTOS E VINTE REAIS E SESENTA CENTAVOS), afrontando as decisões do STF no sentido que as multas e juros não podem ultrapassar cem por cento do valor original tributável, sendo descabido e com natureza confiscatória o excedente aplicado, contaminando o auto em comento, devendo ser extinto por ser a medida mais cabível ao direito do contribuinte.

Visualizamos também a cobrança de 20% por cento sobre o patronal, sendo de sabência que existem verbas de natureza indenizatória que não incidem na base de cálculo e que a receita não discriminou, **demonstrando que não sabe a incidência menos base de cálculo a ser tributada sobre determinadas verbas desta natureza.**

Tributa base de cálculo de 20% e momento seguinte aplicando multa de 225%, sobre o valor de um tributo que não sabe qual a base de cálculo, menos tem a certeza da cobrança enviada, demonstrando que não individualizou qual verba tem caráter indenizatório ou remuneratório, não fundamentando jurisprudencialmente a motivação administrativa, caindo em um abismo jurídico imperdoável, devendo ser reparado com a total extinção do auto em comento por ser medida a se impor.

Aqui se vê que não deve incidir multa em dobro, menos com a aplicação de 225%, menos ainda a de 150%, já que elas têm caráter de confisco, não devendo ser utilizada nos procedimentos administrativos na espécie.

O mesmo entendimento teve a receita no acórdão recente datado de maio de 2021, a receita federal reconhece a INAPLICABILIDADE DA MULTA DE 150%, ACATANDO AS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE SIC:

ACÓRDÃO Nº 106-013.268 - 15ª TURMA DA 2ª DMS

DATA DA SESSÃO 06 DE MAIO DE 2021

PROCESSO Nº 13362.721587/2020-89

INTERESSADO MUNICÍPIO DE OEIRAS - SECRETARIA DE EDUCAÇÃO

CNPJ/CPF 06.068.726/0001-42

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017

ARGUIÇÃO DE NULIDADE.

Se há no Auto de Infração a demonstração clara e precisa dos fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e ao contraditório, bem como a observância aos pressupostos formais e materiais

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

3494
M

O tema encontra-se atualmente previsto na Súmula nº 28 do CARF, à qual foi atribuído efeito vinculante pela Portaria MF nº 383/2010:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Sendo assim, VOTO para considerar PROCEDENTE em parte a impugnação, mantendo os créditos tributários lançados e atrazando a multa aplicada sobre os valores a seguir de 150% para 100%.

Comp.	Parcela	Tributo	Valor em R\$	De Mês	De Ano
01/2004	CP Segurado	812,76	916,14	489,27	
02/2004	CP Segurado	1.888,85	2.828,75	1.414,37	
03/2004	CP Segurado	2.803,35	3.803,38	1.981,69	
04/2004	CP Segurado	2.837,71	3.838,27	1.978,28	
05/2004	CP Segurado	2.058,48	3.984,69	1.992,35	
06/2004	CP Segurado	3.523,07	4.982,58	2.492,94	
07/2004	CP Segurado	3.188,34	4.782,51	2.381,26	
08/2004	CP Segurado	3.551,66	5.327,62	2.863,78	
09/2004	CP Segurado	5.344,30	8.018,48	2.809,23	
10/2004	CP Segurado	6.808,00	12.812,00	6.456,00	

O mesmo entendimento teve a receita em outro decisum nos seguintes termos, SIC:

VR CARF DECAT

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB
AGÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIOCÓ

Identificação nº: 13216/2001
Processo nº: 17.961-721.368/2020-23
Interessado: MUNICÍPIO DE ORIRAS
CPF nº: 06.833.937/0001-70
Endereço: R. DAS FLORES, 3 - CENTRO - ORIRAS - PI
CEP: 64500-000

Ref: Acórdão: 106-012-442

Segue em anexo, para ciência, cópia do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

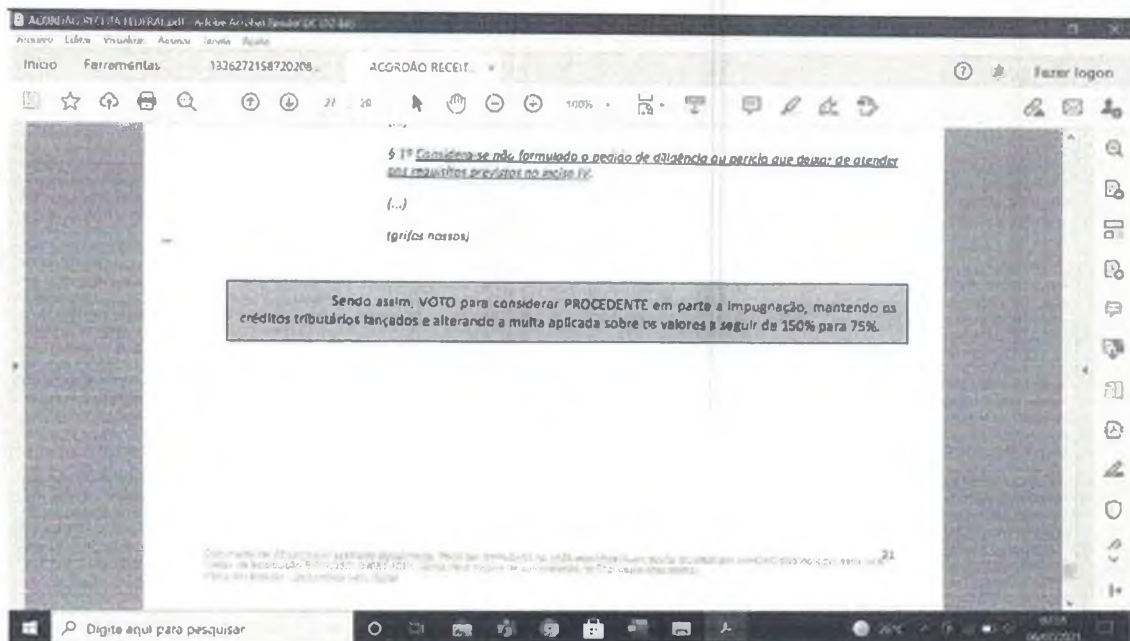
Fica o interessado intimado a pagar, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência nos termos da legislação em vigor, os débitos constantes do demonstrativo em anexo, sendo facultado recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) no mesmo prazo.

Haverá redução de 30% (trinta por cento) nas multas lançadas, assinadas no

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

12495
M



Visto isso, temos que a aplicação da multa neste momento processual é indevida e possui caráter confiscatório, devendo ser afastada dos autos administrativos, tendo como consequência sua extinção por está totalmente contaminado pela teoria do fruto da árvore podre.

Para tanto, apresentaremos novamente as planilhas, resumo de folhas de pagamentos e o desfile das jurisprudências que sustentam a não incidência das contribuições previdenciárias no recolhimento junto à receita federal.

2. Frisamos que estes créditos ofereceremos ao final para pagamento da compensação, caso a receita não homologue de ofício o procedimento.

3. Em resposta ao TIF, informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal, RECURSOS REPETITIVOS DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL DO STF E ARTIGO 62 E QUEJANDOS DO RICARF.

Majora ainda o RAT/FAP em 2% (dois por cento), sendo que a atividade é meramente burocrática conforme entendimento do STF, devendo ser fixada em 1% (um por cento), assim, totalmente contaminado o auto em comento, devendo ser extinto por ser a melhor medida administrativa.

PRELIMINARMENTE

DO RECONHECIMENTO DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF PELA RECEITA FEDERAL E REDUÇÃO DA MULTA

Ocorre que foi lançada multa isolada sob alegação que houve falsidade nas declarações, fato que não ficou comprovado nos autos mais influentes,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

que ainda estão em sede de manifestação de inconformidade, portanto incabível a multa isolada, menos a sobrevivência deste auto de infração.

Aqui se vê que não deve incidir multa em dobro, menos com a aplicação de 225%, menos ainda a de 150%, já que elas têm caráter de confisco, não devendo ser utilizada nos procedimentos administrativos na espécie.

No acórdão recente datado de maio de 2021, a receita federal reconhece a INAPLICABILIDADE DA MULTA DE 150%, ACATANDO AS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE QUE SE TRATA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO, SIC:

1336272158720208... ACORDÃO RECEIT...

Receita Federal
Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06

ACORDÃO Nº 106-013.268 - 15ª TURMA DA DJR06
DATA DA SESSÃO 06 DE MAIO DE 2021
PROCESSO Nº 13362.721587/2020-89
INTERESSADO MUNICIPIO DE DEIRAS - SECRETARIA DE EDUCACAO
CNPJ/CPF 06.068.726/0001-42

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS
Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017
ARGUIÇÃO DE NULIDADE:
Se há no Auto de Infração a demonstração clara e precisa dos fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e ao contraditório, bem como a observância aos pressupostos formais e materiais

1336272158720208... ACORDÃO RECEIT...

O tema encontra-se atualmente previsto na Súmula nº 28 do CARF, à qual foi atribuído efeito vinculante pela Portaria MF nº 383/2010:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes o Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Sendo assim, VOTO para considerar PROCEDENTE em parte a impugnação, mantendo os créditos tributários lançados e ~~cancelando a multa aplicada sobre os valores supracitados para 75%~~

Comp.	Acervo	Tributo	Valor da Base de Cálculo	Valor da Base de Cálculo com 75% de Redução	Valor da Base de Cálculo com 25% de Redução
01/2017-2018	CP Segurado	012.76	319.14	239.87	239.87
02/2017-2018	CP Segurado	1.885.63	2.828.75	1.414.37	1.414.37
03/2017-2018	CP Segurado	2.602.25	3.853.38	1.981.89	1.981.89
04/2017-2018	CP Segurado	2.537.71	3.956.87	1.978.28	1.978.28
05/2017-2018	CP Segurado	2.895.45	3.956.87	1.978.28	1.978.28
06/2017-2018	CP Segurado	3.422.52	4.088.88	2.157.04	2.157.04
07/2017-2018	CP Segurado	3.188.34	4.782.51	2.391.26	2.391.26
08/2017-2018	CP Segurado	3.551.68	6.327.12	2.663.78	2.663.78
09/2017-2018	CP Segurado	3.344.30	5.018.48	2.508.23	2.508.23
10/2017-2018	CP Segurado	8.608.00	12.912.00	8.456.00	8.456.00

Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

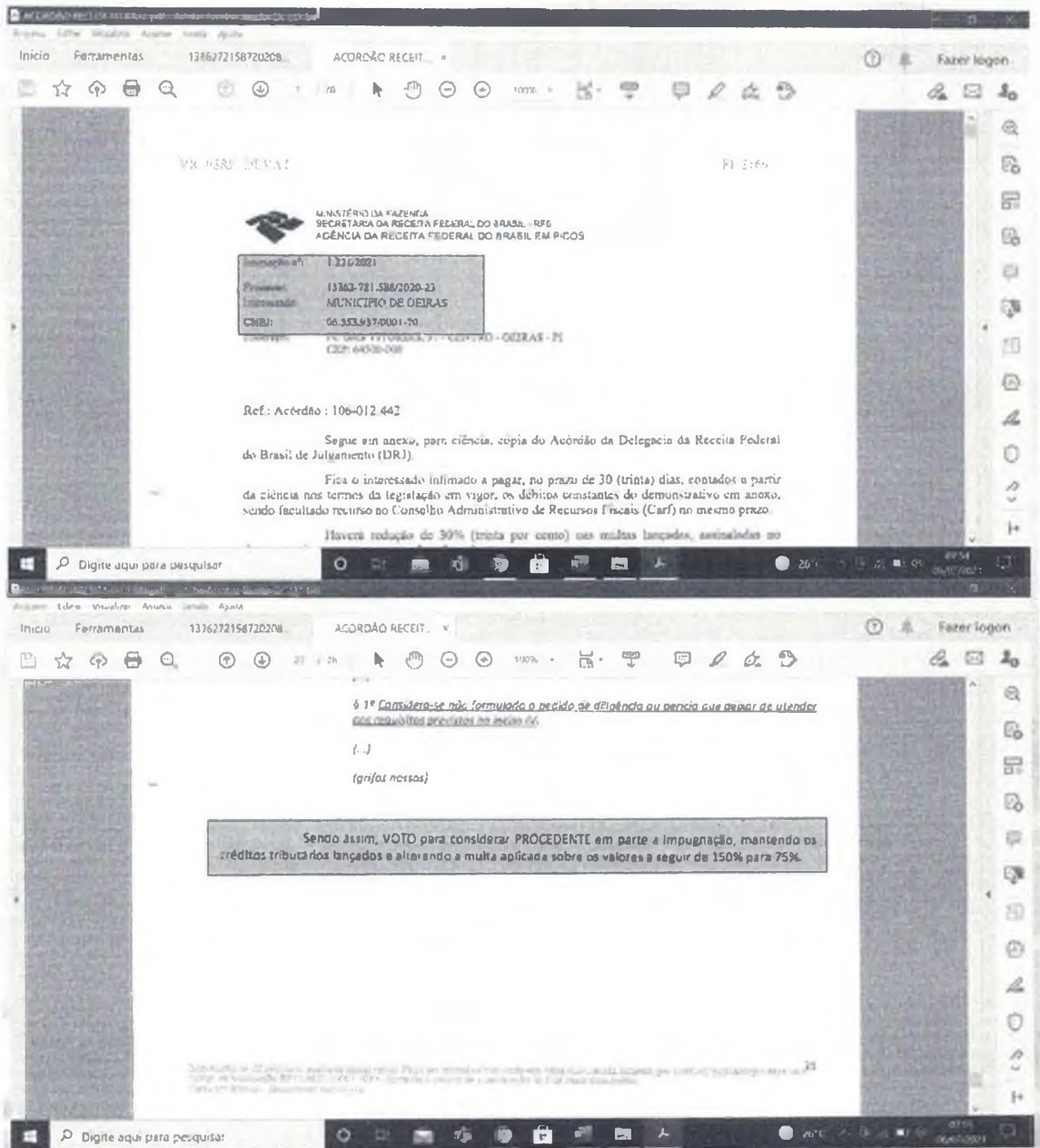
CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

O mesmo entendimento teve a receita em outro decisum nos seguintes termos, SIC:



Para tanto, apresentaremos novamente as planilhas, resumo de folhas de pagamentos e o desfile das jurisprudências que sustentam a não incidência das contribuições previdenciárias no recolhimento junto à receita federal.

2. Frisamos que estes créditos ofereceremos ao final para pagamento da compensação, caso a receita não homologue de ofício o procedimento.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1498
JF

3. Em resposta ao TIF, informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal, RECURSOS REPETITIVOS DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL DO STF E ARTIGO 62 E QUEJANDOS DO RICARF.

Frisamos que não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos tribunais e demais legislações alienígenas atinentes à espécie, devendo a receita federal obedecer o regime de recursos repetitivos do STJ, com repercussão geral do STF e art. 62 e quejandos do RICARF.

Mais, todo procedimento realizado até o presente momento advém de resumos de folhas de pagamentos que estão à disposição do TCE, DRF e órgãos de controle externo, portanto com origem LÍCITA, sendo LÍCITO também os cálculos apresentados pelo ente municipal, AFASTANDO DOLO NA PRÁTICA DO CONTRIBUINTE, O QUE ELIDE MULTA NESTE SENTIDO.

4. Alertamos que estamos enviando novamente planilha de créditos, fazendo dos valores compensados para melhor análise deste órgão federal.

5. Foram apresentados os resumos de folha e a tabela dos créditos apurados das verbas que não incidem na folha de pagamento por se tratar de verbas indenizatórias já pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, portarias da RFB, decisão do CARF e nota da PGFN de dispensa de contestas e recorrer na forma requerida.

6. Apresentamos também a jurisprudência de recursos repetitivos e decisões no sentido da não incidência de verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

DO RECONHECIMENTO DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF PELA RECEITA FEDERAL

A obrigatoriedade da Receita Federal de não interpor recurso ou desistir do que tenha sido interposto, está previsto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). Frisamos.

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

IV - matérias decididas de modo **desfavorável** à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013), registramos.

V - matérias decididas de modo **desfavorável** à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013), **ressaltamos.**

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013).

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse.

§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e V do caput, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 5º As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 6º - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013).

§ 7º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

Já o Parecer PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 2013 - que trata da dispensa de impugnação judicial fundada em precedente do Supremo Tribunal Federal

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1500
M

ou do Superior Tribunal de Justiça julgado na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do antigo CPC, e da sua repercussão no âmbito das atribuições institucionais da Receita Federal do Brasil, dispõe o seguinte sobre o direito do contribuinte à restituição e compensação administrativas de valores recolhidos a mais (capítulo " c.2 Restituição e compensação ", litteris:

154. O acolhimento de tese jurídica firmada sob a técnica dos arts. 543-B e 543-C do CPC, em sentido mais favorável ao contribuinte, permite o reconhecimento administrativo do direito à restituição do indébito, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN.

155. Ao admitir a correção da interpretação jurisprudencial que afasta, no todo ou em parte, a exigência tributária, a Fazenda Nacional passa a reputar indevidos os créditos lançados de acordo com os critérios superados, surgindo, como consequência, a possibilidade de restituição e de compensação dos valores efetivamente pagos, na forma da legislação em vigor.

156. Em tais hipóteses (de valores efetivamente pagos), a repetição do indébito dar-se-á conforme as regras dispostas nos arts. 165 e seguintes do CTN, observando-se o prazo decadencial do art. 168, I, do mesmo diploma legal.

Por seu turno, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 12 de fevereiro de 2014 ("Dispõe sobre comunicações decorrentes de julgamentos proferidos em controle concentrado de constitucionalidade (STF) ou sob o rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC - recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida (STF) e recursos especiais repetitivos (STJ)", prevê o seguinte:

Art. 3º Na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN/CDA nº 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 11 de março de 2013. Frisamos.

§ 1º A Nota Explicativa a que se refere o caput conterá também orientações sobre eventual questionamento feito pela RFB nos termos do § 2º do art. 2º e delimitará as situações a serem abrangidas pela decisão,

1502
JP

informando sobre a existência de pedido de modulação de efeitos.

§ 2º O prazo para o envio da Nota a que se refere o caput será de 30 (trinta) dias, contado do dia útil seguinte ao termo final do prazo estabelecido no § 2º do art. 2º, ou da data de recebimento de eventual questionamento feito pela RFB, se este ocorrer antes.

§ 3º A vinculação das atividades da RFB aos entendimentos desfavoráveis proferidos sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC ocorrerá a partir da ciência da manifestação a que se refere o caput.

§ 4º A Nota Explicativa a que se refere o caput será publicada no sítio da RFB na Internet.

§ 5º Havendo pedido de modulação de efeitos da decisão, a PGFN comunicará à RFB o seu resultado, detalhando o momento em que a nova interpretação jurídica prevaleceu e o tratamento a ser dado aos lançamentos já efetuados e aos pedidos de restituição, reembolso, ressarcimento e compensação.

§ 6º Para fins do disposto neste artigo, ratificam-se as Notas PGFN/CRJ nº 1.114, de 30 de agosto de 2012, PGFN/CRJ nº 1.155, de 11 de setembro de 2012, PGFN/CRJ nº 1.582, de 7 de dezembro de 2012, e PGFN/CRJ nº 1.549, de 3 de dezembro de 2012.

§ 7º A PGFN manterá lista atualizada, acessível à RFB, contendo os temas definidos em sede de recursos submetidos à sistemática de julgamento dos arts. 543-B e 543-C do CPC, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, em relação aos quais as suas unidades se encontrem dispensadas de contestar e recorrer, por força do inciso V do art. 1º da Portaria PGFN nº 294, de 22 de março de 2010, bem como em relação aos quais haja orientação expressa da PGFN no sentido de que o tema continuará sendo objeto de contestação e recurso.

§ 8º A lista de que trata este artigo poderá conter situações específicas, para as quais o entendimento judicial não se aplica, e orientação sobre eventual modulação de efeitos.

§ 9º A PGFN comunicará à RFB as alterações na lista de dispensa de contestar e recorrer.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

4º Para fins de aplicação do entendimento firmado no Parecer PGFN/CRJ nº 492, de 30 de março de 2011, a PGFN cientificará a RFB, por meio de Nota Explicativa, acerca do trânsito em julgado das decisões proferidas pelo STF, favoráveis ou não à Fazenda Nacional, em controle concentrado de constitucionalidade e na sistemática do art. 543-B do CPC, a qual deverá conter as providências a serem adotadas pela RFB.

§ 1º A ciência a que se refere o caput deverá ser realizada também em relação às decisões transitadas em julgado anteriormente à data da publicação desta Portaria.

§ 2º A PGFN elaborará, também, Nota Explicativa contendo as matérias julgadas antes de 3 maio de 2007, em sede de controle difuso de constitucionalidade, desde que as respectivas decisões tenham sido oriundas do Plenário do STF e confirmadas em julgados posteriores da Suprema Corte.

Art. 5º Todas as comunicações atinentes a esta Portaria deverão ser feitas entre o Gabinete do Secretário da Receita Federal do Brasil e a Adjuntoria de Consultoria e Contencioso Tributário da PGFN (PGA/CCT).

Art. 6º Os atos normativos e interpretativos da PGFN e da RFB divergentes das Notas Explicativas de que trata esta Portaria deverão a elas se adequar.

Como se vê, as Unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ficam vinculadas aos entendimentos desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o regime de repercussão geral, e pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o regime de recursos repetitivos, devendo inclusive reconhecer administrativamente o direito à restituição do indébito tributário, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN.

Ora, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expediu a nota explicativa "NOTA/PGFN/CASTF/ nº 547/2015", de **18 de junho de 2015**, tratando dos efeitos na atuação administrativa-fiscal da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime de repercussão geral, do RE nº 559.937/RS. A referida nota explicativa assim dispõe, no que é aqui pertinente:

Trata-se da análise do julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, em complemento à NOTA/PGFN/CASTF/Nº 1.254/2014, e do exame das sugestões contidas na Nota Cosit-E nº 63, de 06 de março de 2015.

DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO ADMINISTRATIVO

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1503
M

Em relação ao tratamento a ser dado a eventuais pedidos administrativos de restituição, inclusive prazos a serem considerados, esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, por meio do PARECER/PGFN/CDA/CRJ Nº 396/2013, manifestou-se no seguinte sentido:

c.2.) Restituição e compensação

154. O acolhimento de tese jurídica firmada sob a técnica dos arts. 543-B e 543- C do CPC, em sentido mais favorável ao contribuinte, **permite o reconhecimento administrativo do direito à restituição do indébito, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN.**

155. Ao admitir a correção da interpretação jurisprudencial que afasta, no todo ou em parte, a exigência tributária, a Fazenda Nacional passa a reputar indevidos os créditos lançados de acordo com os critérios superados, surgindo, **como consequência, a possibilidade de restituição e de compensação dos valores efetivamente pagos, na forma da legislação em vigor.**

156. Em tais hipóteses, a repetição do indébito dar-se-á conforme as regras dispostas nos arts. 165 e seguintes do CTN, observando-se o prazo decadencial do art. 168, I, do mesmo diploma legal.

No caso, a extensão administrativa do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 559.937, trata-se, a toda evidência, de reconhecimento de indébito tributário, sendo entendimento da Coordenação-Geral de Assuntos Tributários - CAT, exarado no PARECER PGFN/CAT/Nº 2093/2011, **que o critério determinante da natureza jurídica de um indébito é o evento que deu origem ao pagamento.**

Assim, o indébito tributário conserva a natureza jurídica tributária, pelo que se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, atinentes ao prazo prescricional, e não as disposições constantes do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932. (...)

Em relação ao termo inicial da relação de indébito tributário, o seu marco é o momento do pagamento indevido do tributo (...).

No caso em comento, utilizamos as planilhas dos últimos cinco anos e estamos em sede de processo administrativo que suspende a exigibilidade do crédito tributário amparado pelo art. 151 do CTN, sem mais delongas, **estamos tempestivos no pedido de restituição do indébito administrativo, tendo em vista que os autos em epígrafe estão em pleno andamento.**

Ocorrido o evento do termo inicial, o decurso do prazo de cinco anos extingue o direito ao exercício da pretensão do contribuinte contra o Estado em ambas as vias, judicial e administrativa, nos termos do art. 168 do CTN. O regime jurídico da repetição do indébito está disposto nos arts. 165 a 169 do referido código.

Assim, é perfeitamente possível o deferimento de eventuais pedidos administrativos, conforme orientação contida no citado parecer, como corolário, inclusive, do contido no § 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Por fim, seja reconhecida esta preliminar com repetição do indébito no valor de R\$ 31.407.641,20 (trinta e um milhões, quatrocentos e sete mil, seiscentos e quarenta e um reais e vinte centavos).

VEJAMOS JURISPRUDÊNCIA QUE ATESTA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE VERBAS INDENIZATÓRIAS QUE DEVEM SER RETIRADAS DA BASE DE CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária Sessão de 17 de fevereiro de 2020, *verbis*:

Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. **FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA**. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo **CARF**, o **STJ** decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. **Frisamos.**

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF** e **STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em verbas indenizatórias, em especial o terço de férias e demais a serem apresentadas as jurisprudências adiante.

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente, merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Por sua vez, a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA** que devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.

Atualmente os tribunais superiores vêm decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, **não incidem na folha de pagamento,**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1505
M

sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, cobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo relativos às gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, temas repetitivos 163, 478, 479 e 737, plantão Atendimento extra, hora extra e insalubridade, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária, Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:²

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que:

"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias" (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim,**

² RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1506
M

um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, *litteris*³:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. **Grifamos.**

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão

³ APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO: APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

1504
M

constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir

1508
JF

daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

11. O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexistência da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da

1509
M

competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...). grifamos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016. Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO, Relatora.

Assim, demonstramos que não há liquidez e certeza dos créditos atinentes ao auto de infração em combate, ademais, **a receita não analisou os documentos fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, de per si visualizamos que genericamente não se pode auferir certeza e liquidez de créditos, errando mais uma vez a receita federal.**

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA E IMPROCEDÊNCIA DE PROCEDIMENTO PENAL

No mesmo giro, **não se trata de hipótese de falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis:*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível multa, pois o processo ainda está na fase de instrução e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

Ademais, o processo em epígrafe não tem decisão definitiva que ateste cometimento de crime, sendo esta, a primeira manifestação de defesa por parte do contribuinte, portanto precipitada a imputação de multa desta natureza.

DAS JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS E VINCULAÇÃO DA RECEITA A SUAS PORTARIAS

Neste tema a receita traz o MP 881/09 já transformada na lei 13.874/2019, nos artigos 19 e 19^a, sob alegação da vinculação dos auditores quando se tratar deste tema.

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária **Sessão de 17 de fevereiro de 2020, verbis:**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1514
4

Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO
Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO
SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-
calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE
TRABALHO. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO
CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO
INCIDÊNCIA. Em recurso repetitivo, de observância
obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem
contribuições previdenciárias sobre o terço
constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre
o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga
nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.
Frisamos.

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e
jurisprudência sólida do **CARF e STJ** no sentido da não incidência de contribuição
previdenciária em verbas indenizatórias desta natureza.

Ocorre que existe a nota 115 PGFN que vincula os
auditores conforme abaixo:

DA NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 EMITIDA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PARA DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Em nota, a PGFN se posiciona no sentido da dispensa de
contestar e recorrer sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do
terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença,
verbis:

“Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a
decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, **acerca da impossibilidade de
incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a
parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que
se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738)**, fato é que o STJ também
aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a
contribuição dos empregados, razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, **há
que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria**”.

Neste ponto há reconhecimento por parte da PGFN em
não recorrer nos casos de ser arguido em compensações, os créditos que já são pacificados
pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo
dado e passado pelo STJ.

TEMOS TAMBÉM A VINCULAÇÃO DOS AUDITORES ÀS DECISÕES DO CARF, VEJAMOS:

**DAS DECISÕES DO CARF QUE ADMITE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1512
M

ANTECEDEM O AUXILIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM EXCLUSÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de compensações previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, re conhecendo o direito a compensação de seus valores,

observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias.

Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo,

Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o CARF decidiu pela não incidência do **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA.** RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1513
H

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF Fl. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

No caso em comento, vimos que o **CARF** vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa, vide decisão alhures citada.

Neste caso se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1524
M

no caso em comento, vide farta jurisprudência que colecionaremos quando tratarmos do mérito da natureza das verbas indenizatórias.

Quanto às verbas elencadas Salário-Família, Adicional de Férias 1/3, Adicional noturno, Segundo Turno, Gratificação de Direção, Hora Extra, Gratificação de Coordenação, Gratificação, Gratificação Supervisor, insalubridade, ajuda de custo, deslocamento, produtividade, plantão, salário maternidade, todas estarão justificadas jurisprudencialmente quando da tratativa da questão mais adiante.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor **não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria**. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre **13º salário, adicional de férias e horas extras**. **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade"**, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: **24/03/2020**, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, entende que **não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela**. Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer **a extinção do auto em comento**, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

1515
M

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.**

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% não visualizando as planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Explico, com o advento da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, as empresas foram obrigadas a recolher Contribuição Social RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), cujo percentual é calculado sobre o total das remunerações pagas ou creditadas dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o grau do risco na incidência de incapacidade laborativa, segundo preconiza o artigo 22, inciso II, do referido diploma legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1518
M

Após esta imposição, se fez necessário estabelecer qual o critério para apuração da **“atividade preponderante”**, haja vista a possibilidade de haver várias atividades desenvolvidas no âmbito de uma só empresa, bem como restou imperioso classificar cada atividade em sua respectiva alíquota.

Tendo isso em mente, a União promulgou o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, o qual trouxe em seus anexos, a relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de risco. Nesta relação, as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”** receberam grau leve de risco ambiental de trabalho, ou seja, ficaram adstritas à alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Entretanto, a relação anexa ao Decreto nº 3.048/1999 foi revogada pelo Decreto nº 6.042/2007, trazendo agora, em sua nova redação, alíquota de 2% para as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”**, majorando o percentual anteriormente verificado.

Calçada nesta mudança, a Receita Federal passou a exigir o pagamento dos Municípios conforme a nova alíquota estabelecida, uma vez que a Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE dos Entes Municipais é a 84.11-6/00 – **“Administração pública em geral”**.

Ocorre que, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, **permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante, a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme se vislumbra abaixo:**

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I – um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II – dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III – três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, conforme entendimento, processo: REEX 8025979320134058400. Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgamento: 15/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. (negritos nossos), verbis:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1517
Jp

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REJEITADA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II E. LEI 10.666/03. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO AFASTADA. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 11.457/07. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. [GRIFO NOSSO].

Em recentíssima decisão do STF (julgamento em 31/05/2016), o tribunal entende que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%, recurso Extraordinário com Agravo: ARE 959178 PB – Paraíba 0004651-88.2010.4.05.8200 Relatora: Ministra Cármen. Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345929366/recurso-extraordinario-com-agravo-are-959178-pb-paraiba-0004651-8820104058200>>, litteris:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO – SAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT. ALÍQUOTA. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INEXISTÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (OUTRORA DENOMINADA SAT – SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO). DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA. **MAJORAÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO). INCABIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR DE MUNICÍPIO. NATUREZA ESSENCIALMENTE BUROCRÁTICA. REDUÇÃO PARA 1% (UM POR CENTO).** PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. ARTIGO 170-A DO CTN. **1. As atividades desenvolvidas por servidores integrantes da estrutura administrativa do município são, em sua maioria, de natureza preponderantemente burocrática, com baixo grau de risco de acidente laboral, conclusão esta que se**

1518
M

origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. 2. Aplicável, portanto, a alíquota prevista para risco leve, de 1% (um por cento), para fins de contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho –RAT. 3. Precedentes deste Tribunal: PJE: 08020947220134058400, APELREEX/RN. [GRIFO NOSSO] Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Julgamento: 21/01/2014; PJE: 08023344120134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, Julgamento: 14/11/2013; EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013. 4. Prescrição quinquenal. Compensação do indébito com tributos da mesma espécie, a partir do trânsito em julgado. Correção monetária com base na taxa Selic (Lei 9.250/95), que apresenta caráter dúplice, englobando fator de correção monetária e juros de mora. Remessa obrigatória provida.” (Volume n. 2, fl. 190, e-STF). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. A Agravante alega contrariado o art. 97 da Constituição da República. Assevera que ao determinar “a redução da alíquota para o RAT de 2% para 1%” o Tribunal de origem “deixou de aplicar o art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91” (Volume n. 3, fl. 40, e-STF). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de estar o julgado recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois “o princípio da Reserva de Plenário não impede que os órgãos fracionários de tribunais interpretem a lei, dimensionando-lhe o alcance (...) AI-AgR 809035 – 2ª Turma – Rel. Ministra Ellen Gracie – Public. DJE 06/04/2011)” (Volume n. 3, fl. 36, e-STF). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste à Agravante. 5. O Juiz Federal Relator no Tribunal de origem decidiu: “A matéria a ser analisada versa sobre a majoração da alíquota aplicável aos municípios para fins de recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (antigo SAT – Seguro de Acidente de Trabalho), imposta pelo Decreto 6.042/07. O município, no exercício de seu

1539
M

mister para o pleno atendimento das necessidades da comunidade local, se organiza de forma multifacetária, ramificando-se em inúmeros órgãos com determinadas funções vinculadas ao respectivo serviço público a ser prestado, tais como, educação, saúde, transportes, etc. O quadro de funcionários públicos da urbe disponibilizado para gerenciar a implementação de ditos serviços, em sua ampla maioria, desempenha atribuições eminentemente burocráticas ou assemelhadas, sem riscos de acidente de trabalho considerável, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. O eg. Superior Tribunal de Justiça, apreciando os riscos das atividades exercidas pelos servidores municipais fixados para fins do Seguro de Acidente de Trabalho, já teve oportunidade de asseverar que a atividade preponderante na administração pública municipal é de serviços burocráticos. (...)“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 59/2004. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. II – Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 784179-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJE 17.2.2014). O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.

RENZO LAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1520
M

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal **pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal** (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte vide decisão do (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº. 166.399 e REsp nº 94.860), conclui-se que é um direito do município fazer não recolher valores em cima de verbas indenizatórias.

Desta feita, com essas colocações, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática, tudo conforme as decisões exaustivamente colacionadas, extinguindo o auto em comento.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o exaurimento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, não há **falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos**. este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1524
hp

Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do contribuinte, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1522
M

demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de instrução e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

1523
M

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUJAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos**

1524
M

servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.

4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192)'. Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque todas as alegações foram com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não merece acolhida a alegação de prestação de informações falsas, devendo ser modificada esta decisão para melhor se amoldar às provas colacionadas e argumentadas neste procedimento, AFASTANDO O DOLO E CONSEQUENTEMENTE A MULTA APLICADA, OU O DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL JÁ ESPOSADO EM SEDE PRELIMINAR.

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1525
JP

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1526
Jf

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

Com a aplicação dos juros e multas, a Receita ainda se utiliza de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Caracteriza-se nesse caso, duas ilegalidades que há muito tempo vêm despertando o debate jurídico: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

A limitação constitucional de juros de 12% ao ano é prevista no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e é auto-aplicável.

Assim dispõe o parágrafo 3º do artigo 192, do Texto Constitucional, in verbis:

"Par. 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

A redação do artigo é clara e não permite interpretações por demais abrangentes e distorcidas.

Não se pode imaginar que Lei Ordinária, ou muito menos, atos normativos e medidas provisórias, afrontem o Texto Constitucional, em desobediência à hierarquia das leis.

Outro tópico é a prática do anatocismo que também tem levantado controvérsias com farta fundamentação.

Explicitamente vedada pelo Decreto nº 22.626/33, chamado também de Lei da Usura, a capitalização de juros vem sendo praticada deliberadamente, prejudicando os contribuintes.

E é esse o caso em tela, uma vez que os juros e multa aplicados acumula os índices mensalmente apurados além da cobrança de taxa de juros de 1% ao mês.

A chamada usura já foi rechaçada pelos nossos Tribunais, sendo inclusive matéria objeto da súmula nº 121, do Supremo Tribunal Federal, que ainda se encontra em vigor.

A emenda abaixo transcrita é apenas um exemplo do entendimento já dominante em nossa jurisprudência, que afasta completamente a capitalização de juros, in verbis:⁴

Pelo princípio da hierarquia das leis, ao impor o limite constitucional de juros à taxa de 12% ao ano, perde a validade qualquer legislação infra constitucional que pretenda regulamentar taxa de juros acima do disposto no Texto Constitucional.

Portanto, conclui-se, pelos argumentos aqui expendidos, não pode servir de fator de juros para débitos tributários, uma vez que supera em muito o limite constitucional de 12% ao ano.

Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco, devendo ser acatada esta preliminar tendo como consequência a extinção do feito.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITA DIZENDO QUAIS CREDITOS NÃO FORAM ACEITOS:

De fato, a Receita Federal não especificou de que maneira chegou à conclusão, tudo com o fito de **prejudicar a administração pública, fazendo relatório genérico que prejudicou demais a formalização da defesa.**

Resta claro que a possibilidade da ampla defesa foi reduzida pela citada omissão da inicial, sendo genérica e lacônica, teratológica e sem fundamentação, juntando somente alguns artigos **sem especificar a aplicação de cada um, elemento essencial para no procedimento**, não respeitando os requisitos exigidos pelo whit, acarretando sua inépcia.

Por tanto, deve ser explicitado e fundamentado quais créditos não foram aceitos e as devidas jurisprudências e precedentes em caráter de recurso repetitivo, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais tupiniquins, ou homologada a compensação nos moldes já

⁴ "DIREITO PRIVADO - ANATOCISMO - VEDAÇÃO INCIDENTE TAMBÉM SOBRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - EXEGESE DO ENUNCIADO Nº 121, EM FACE DO Nº 596, AMBOS DA SÚMULA STF - PRECEDENTES DA EXCELSA CORTE: A capitalização de juros é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 41, do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. (Recurso Especial nº 1.285/GO; 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator Ministro Sálvio Figueiredo).

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1528
M

requeridos.

DO MÉRITO

Neste, não há muito a declarar mais por amor ao debate se impõe, visualizando o arcabouço já desfilado de leis, portarias e instruções normativas da RFB, aliada à jurisprudência dos tribunais alhures citados, extinguindo o auto em epígrafe, acatando uma ou todas as preliminares expostas, no valor de R\$ 15.703.820,60 (QUINZE MILHÕES, SETECENTOS E TRÊS MIL, OITOCENTOS E VINTE REAIS E SESSENTA CENTAVOS), por ser medida a se impor, sendo reconhecida a repetição do indébito no valor de R\$ 31.407.641,20 (trinta e um milhões, quatrocentos e sete mil, seiscentos e quarenta e um reais e vinte centavos), tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

DA ROGATIVA

Por fim, requeremos a extinção do auto em epígrafe no valor de R\$ 15.703.820,60 (QUINZE MILHÕES, SETECENTOS E TRÊS MIL, OITOCENTOS E VINTE REAIS E SESSENTA CENTAVOS), extinguindo o auto em epígrafe, acatando uma ou todas as preliminares expostas, no valor de R\$ 15.703.820,60 (QUINZE MILHÕES, SETECENTOS E TRÊS MIL, OITOCENTOS E VINTE REAIS E SESSENTA CENTAVOS), por ser medida a se impor, sendo reconhecido a repetição do indébito no valor de R\$ 31.407.641,20 (trinta e um milhões, quatrocentos e sete mil, seiscentos e quarenta e um reais e vinte centavos), tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

SUBSIDIARIAMENTE

Seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em debate por força do art. 151 do CTN.

Reiterando, Por fim, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 15.703.820,60 (QUINZE MILHÕES, SETECENTOS E TRÊS MIL, OITOCENTOS E VINTE REAIS E SESSENTA CENTAVOS), extinguindo o auto em epígrafe, acatando uma ou todas as preliminares expostas, no valor de R\$ 15.703.820,60 (QUINZE MILHÕES, SETECENTOS E TRÊS MIL, OITOCENTOS E VINTE REAIS E SESSENTA CENTAVOS), por ser medida a se impor, sendo reconhecido a repetição do indébito no valor de R\$ 31.407.641,20 (trinta e um milhões, quatrocentos e sete mil, seiscentos e quarenta e um reais e vinte centavos), tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

Que todas as intimações sejam direcionadas à Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, CNPJ: 23.654.635/0001-08, Teresina-Piauí, fone: (86)9961-8302, Teresina-Piauí, email: consultoria.renzo@gmail.com, sob pena de nulidade.

Pede deferimento.

Teresina, 15 de junho de 2021.

RENZO BAHURY DE
SOUZA
RAMOS:28652061300

Assinado de forma digital
por RENZO BAHURY DE
SOUZA RAMOS:28652061300
Dados: 2021.07.15 10:26:37
-03'00'

Renzo Bahury Ramos
OAB-8435-PI

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

AO MINISTÉRIO DA FAZENDA
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Processo: 10128.720.117/2020-82
OBJETO: COMPENSAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
MUNICÍPIO DE LAGOA DO BARRO-PI

O MUNICÍPIO DE LAGOA DO BARRO-PI, pessoa jurídica de direito público, CNPJ: 41.522.301/0001-62, com sede na Av. Vinte e Nove de Abril, 34, CEP: 64.768.000, por seu procurador e advogado subscrevente, RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil sob o nº 8435, seção do Estado do Piauí, com escritório profissional sito na Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP: 64.052-825, Teresina-Pi, inconformado com o lançamento de ofício pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Teresina-Pi, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO**, com base no art. 5º, 16º e 17º do Decreto 70.235/72 e alterações, pelos motivos de fato e de direito a seguir expendidos:

DA TEMPESTIVIDADE

O ente administrativo foi intimado em 26 de maio de 2020, com prazo para apresentação de manifestação de inconformidade em 30 dias, findando em 24 de junho de 2020, frisando que estamos protocolizando em 22 de junho de 2020, por tanto, tempestivo é o manifesto.

DA SÍNTESE

1. O ente administrativo foi intimado do lançamento do auto de infração no valor de R\$ 4.153.236,05 (quatro milhões, cento e cinquenta e três mil, duzentos e trinta e seis reais e cinco centavos), oriundo de despacho decisório que não homologou a compensação tributária das verbas indenizatórias no valor de R\$ 2.768.824,07 (dois milhões, setecentos e sessenta e oito mil, oitocentos e vinte e quatro reais e sete centavos), o que faz neste momento com a apresentação da **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO**, sendo ao final ofertados os créditos existentes para pagamento via compensação do referido auto na sua totalidade, com extinção da multa por compensação indevida, nos termos a seguir expendidos:

2. Todos os procedimentos administrativos requeridos durante o TIF foram cumpridos na forma da lei.

3. Em resposta, informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal.

Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP: 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1533
MP

Frisamos que não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos tribunais e demais legislações alienígenas atinentes à espécie.

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o **Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.**

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea "a" e "b" é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária **Sessão de 17 de fevereiro de 2020, verbis:**

Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO
Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1532
M

TRABALHO. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Frisamos.

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF e STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em verbas indenizatórias, em especial o terço de férias e demais a serem apresentadas as jurisprudências adiante.

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente, merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

No mais, todo procedimento realizado até o presente momento advém de resumos de folhas de pagamentos que estão à disposição do TCE, DRF e órgãos de controle externo, portanto com origem LÍCITA, sendo LÍCITO também os cálculos apresentados pelo ente municipal.

Informamos que os créditos utilizados nas compensações anteriores não figuram na planilha apresentada, já que foram compensados anteriormente e estão sendo analisados por este órgão federal.

4. Alertamos que estamos enviando novamente planilha de créditos, retirando os servidores que não fazem parte da base de cálculo, agora mais detalhada, fazendo abatimento dos valores compensados para melhor análise deste órgão federal, sendo que a anterior já estava dentro dos parâmetros utilizados pelos auditores.

5. Foram apresentados os resumos de folha e a tabela dos créditos apurados das verbas que não incidem na folha de pagamento por se tratarem de verbas indenizatórias já pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, portarias da RFB, decisão do CARF e nota da PGFN de dispensa de contestas e recorrer na forma requerida.

6. Apresentamos também a jurisprudência de recursos repetitivos e decisões no sentido da não incidência de verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições previdenciárias. O

7. Por sua vez, a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador, contudo, algumas

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1533
M

quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA** que devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.

Quanto ao RAT/FAP, decidimos não recorrer deste crédito por achar que os outros constantes na tabela anexo são suficientes para quitar com a compensação realizada.

8. É exatamente nesse ponto que a análise tributária merece destaque, pois a Contribuição Social, cota patronal, que reflete na folha de pagamento ocasiona um gasto direto e indevido no caixa das prefeituras.

9. Atualmente os tribunais superiores vêm decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, **não incidem na folha de pagamento**, sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, cobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo relativos às gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, temas repetitivos **163, 478, 479 e 737, plantão Atendimento extra, hora extra e insalubridade, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária**, Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:¹

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3o Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que:

"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias" (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

¹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1534
JP

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.**

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

10. Assim, dispõe o art. 156, II do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris²:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. **Grifamos.**

² APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO; APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

1535
H

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.
2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.
3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.
4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.
5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.
7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.
8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

1536
JP

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5 º TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

11. O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº

1539
JP

8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

12. Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

13. Relativo ao art. 170 do CTN, *Verbis*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos liquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Grifos.

14. Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/17, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

Assim, demonstramos a liquidez e certeza dos créditos conforme planilha e resumos de folha anexos, ademais, **a receita não analisou todos os documentos apresentados, fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, conforme item 36 do decisório, quando se reporta “da análise genérica”, de per si visualizamos que genericamente não se pode auferir certeza e liquidez de créditos, errando mais uma vez a receita federal.**

PRELIMINARMENTE

DOS PROCEDIMENTOS QUE AUTORIZAM A COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A instrução normativa da RFB nº 1717/2017 relata no art. 1º §1º, I, *litteris*:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

11539
M

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

15. De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

16. Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1540
M

administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal.

17. À frente, aduz que Art. 89, §§ 9 e 10º da Lei nº 8.212/1991, fala em compensação previdenciária indevida quando se comprove falsidade da declaração apresentada ao sujeito passivo, o que não ocorreu no caso em comento, menos a receita encerrou este procedimento, que ainda está em fase recursal.

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA

18. No mesmo giro, alega que a compensação foi indevida, aqui não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada. o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos. este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1543
14

300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

19. Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

Portanto não é cabível multa por compensação indevida, pois o processo ainda está na fase de instrução e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

20. Ademais, o processo em epígrafe não tem decisão definitiva que ateste cometimento de crime, sendo esta, a primeira manifestação de defesa por parte do contribuinte, portanto precipitada a imputação de multa desta natureza.

DA AUSÊNCIA DA SINCORGFIP

21. **Nota-se que a receita se nega a apresentar a SINCORGFIP passando despercebido este pedido primordial para o entendimento final, se esquivando da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações, ferindo a ampla defesa e contraditório, impossibilitando a defesa, trazendo prejuízo irreparável ou de difícil reparação, sendo passível de mandado de segurança para adquirir direito líquido e certo amparado por lei.**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1542
M

22. Por fim, aduz que não haverá vinculação da receita federal, mesmo tendo havido julgamento desfavorável à fazenda nacional sob os ritos da repercussão geral ou dos recursos especiais repetitivos, não homologando a compensação e dando prazo de 30 dias para se manifestar, aqui se vê mais uma incongruência da receita em admitir que existem decisões que ancoram o direito de compensar e os devidos créditos, no mínimo as informações prestadas estão corretas afastando dolo ou ausência de informações.

TÓPICOS RELATIVOS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS QUE APONTAM A VERACIDADE DAS VERBAS E AFASTAM A MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA

23. Neste ponto o contribuinte fez o procedimento de acordo com as orientações da receita federal, desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, **relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo.** (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Relativo ao art. 170 do CTN, *Verbis*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Grifos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1543
JP

Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/17, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

A instrução normativa da RFB nº 1717/2017 relata no art. 1º §1º, I, *litteris*:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de **tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)**, a **restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS)** e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1.717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

15244
M

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1.717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. **O sujeito passivo que apurar crédito**, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, **relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos**, relativos a tributos administrados pela RFB, **ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo**. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal.

24. Relativo à remuneração e explicações relativas ao §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, a receita corrobora o entendimento que as verbas do §9º não incidem na contribuição e são de natureza indenizatória.

Explico, tanto as verbas do referido artigo quanto as que o contribuinte recolhe indevidamente não devem incidir contribuição previdenciária, este é o motivo das compensações em análise, já que o ente municipal recolheu indevidamente conforme as comprovações dos resumos de folhas bem como as planilhas dos créditos.

25. Relata que foram apresentadas as justificativas das verbas com apresentação da jurisprudência correlata do STJ, STJ, CARF e nota 115 da PGFN.

26. Frisamos que na segunda resposta retificamos a tabela por entendermos que as verbas do salário maternidade não caberia à espécie.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1545
M

27. Resta claro, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

DAS JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS E VINCULAÇÃO DA RECEITA A SUAS PORTARIAS

28. Neste tema a receita traz o MP 881/09 já transformada na lei 13.874/2019, nos artigos 19 e 19^a, sob alegação da vinculação dos auditores quando se tratar deste tema.

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária Sessão de 17 de fevereiro de 2020, *verbis*:

Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. **FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA**. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Frisamos.

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF** e **STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em vergas indenizatórias desta natureza.

Por tanto, a receita deveria ter utilizado este entendimento do CARF BASEADO NO ART. 62 e quejandos do RICARF, acatando a compensação e homologando na sua integralidade.

Ocorre que existe a nota 115 PGFN que vincula os auditores conforme abaixo:

DA NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 EMITIDA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PARA DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Em nota, a PGFN se posiciona no sentido da dispensa de contestar e recorrer sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença, *verbis*:

“Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, **acerca da impossibilidade de**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1546
JP

incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738), fato é que o STJ também aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a contribuição dos empregados, razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, há que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria”.

Neste ponto há reconhecimento por parte da PGFN em não recorrer nos casos de ser arguido em compensações, os créditos que já são pacificados pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ.

TEMOS TAMBÉM A VINCULAÇÃO DOS AUDITORES ÀS DECISÕES DO CARF, VEJAMOS:

DAS DECISÕES DO CARF QUE ADMITE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM EXCLUSÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de compensações previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, re conhecendo o direito a compensação de seus valores, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias. Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo, Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thia go Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o **CARF** decidiu pela não incidência do **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF FI. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1548
M

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess –
Presidente em Exercício (assinado digitalmente)
Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram
do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson
Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana
Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd
Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam
Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

No caso em comento, vimos que o **CARF** vem
**reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das
verbas indenizatórias**, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e **afastando a
incidência da multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão
alhores citada**.

Neste caso se vê a direta aplicação da jurisprudência
dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhores citada,
da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente
vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como
no caso em comento, vide farta jurisprudência que colecionaremos quando tratarmos do
mérito da natureza das verbas indenizatórias.

30. Quanto às verbas elencadas Salário-Família,
Adicional de Férias 1/3, Adicional noturno, Segundo Turno, Gratificação de Direção, Hora
Extra, Gratificação de Coordenação, Gratificação, Gratificação Supervisor, insalubridade,
ajuda de custo, deslocamento, produtividade, plantão, salário maternidade, todas estarão
justificadas jurisprudencialmente quando da tratativa da questão mais adiante.

TÓPICOS E DEMONSTRAÇÃO DA LEGALIDADE DAS INFORMAÇÕES

A Lei 10.522/02 que versa sobre o Cadastro Informativo
dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências dispõe
no parágrafo único do seu art. 14-D que em relação a parcelamentos concedidos a Estados,
Distrito Federal ou Municípios, o valor mensal das obrigações previdenciárias correntes
será apurado por meio de GFIPS e, na sua ausência, por uma média das últimas 12 (doze)
competências recolhidas anteriores ao mês da retenção.

Ainda, ressalte-se que o artigo expressamente prevê a
inexistência de prejuízos para a parte da cobrança ou restituição ou compensação de
eventuais diferenças.

A corroborar com o entendimento da Lei nº 10.522/02,
com relação às compensações de valores recolhidos a maior, também dispõe a Lei 8.212,
no §4º, do art. 89.

Art. 89, §4º da Lei nº 8.212 in verbis:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

15499
MP

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009).

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Desta feita, o contribuinte com base no disposto no parágrafo único, art. 14-D da Lei Nº 10.522/02 c/c o §4º do art. 89 da Lei Nº 8.212/91 deve proceder a compensação do referido crédito a ele gerado pelo recolhimento em valores indevidos e a maior do que o constante, **referentes ao adicional noturno, função gratificada, gratificação, insalubridade, produtividade, quinquênio 5, 10 e 15 % (por cento), salário maternidade e segundo noturno.**

Fundamentação Jurídica: Art. 14-D, parágrafo único, da Lei 10.522 c / c § 4º do art. 89 da Lei 8.212.

DA NECESSIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO

Com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

A instrução normativa da RFB nº 1.717/2017 relata no art. 1º §1º, I, *litteris*:

1550
H

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam. **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação,** cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. **O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1553
M

Capítulo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PREVISTA NA IN RFB 1.717/2017.

No art. 135 da IN RFB 1.717/2017, há previsão da manifestação de inconformidade, preservando a ampla defesa e contraditório, *verbis*:

Art. 135. É facultado ao sujeito passivo, **no prazo de 30 (trinta) dias**, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, pedido de ressarcimento ou pedido de reembolso **ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido ou da não homologação da compensação, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.** Grifamos.

Já no art. 136 está a previsão do duplo grau de jurisdição, *litteris*:

Art. 136. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, caberá recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1552
J

Cumprе ressaltar que as compensações são julgadas e o município é intimado para pagar, parcelar OU IMPUGNAR NO PRAZO DE 30 DIAS, COM BASE NO ART. 108, 110 E 119 DO DECRETO 7.574/2011, **COM APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, O QUE ESTA SENDO FEITO** e estamos aguardando o julgamento e homologação em decisão a ser proferida pela Receita Federal, ou a negativa para apresentarmos **RECURSO VOLUNTÁRIO** diretamente para o CARF.

DA AUSÊNCIA DA SINCORGFIP

Inicialmente, cabe esclarecer que o SINCOR nada mais é do que uma conta corrente que a Receita Federal armazena todos os débitos e créditos existentes acerca de uma Pessoa Jurídica, noutras palavras, é um sistema que controla a situação financeira das empresas.

A emissão das Certidões de Regularidade Fiscal dos contribuintes são emitidas com base nas informações constantes do SINCOR.

Sendo assim, a Receita Federal não pode se esquivar da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos com o argumento de dificuldades operacionais, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados pelo contribuinte e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações.

Destarte, a apresentação das informações acerca de eventuais pagamentos em duplicidade pelo contribuinte pode vir a esclarecer o destino tomado pelo pagamento efetuado através da rede bancária, de modo que tanto o contribuinte como o arrecadador possam tomar as providências cabíveis para sanar a irregularidade.

É cediço que o direito à informação é uma garantia constitucional e não pode ser negada aos contribuintes, assim se faz necessária a apresentação deste documento, para visualização dos créditos constantes nesta página da receita federal e posterior homologação da compensação em comento.

Frisamos que a receita tem que analisar todos os requerimentos feitos pelo contribuinte sob pena de nulidade na decisão administrativa, devendo neste momento processual ser apresentada a SINCORGFIP para ser periciada conforme preliminar neste sentido.

Neste ponto a receita se negou a apresentar a SINCORGFIP, fato que reduziu significativamente a ampla defesa e contraditório, afetando a certeza e liquidez dos valores incontroversos, devendo a receita juntar esta prova ou compulsá-la no seu julgamento final.

DA APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E BASE LEGAL

A correção monetária é um direito do contribuinte, seja na aplicação desta, seja na multa, portanto cabível as correções na forma colacionada, este é o entendimento do colendo STF, com conclusão dos julgamentos de recursos sobre correção monetária nas condenações contra a Fazenda Pública.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1553
J4

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) aplica-se de junho de 2009 em diante. A decisão foi tomada no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870974, com repercussão geral reconhecida.

Nos embargos, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e diversos estados defendiam a possibilidade de a decisão valer a partir de data diversa do julgamento de mérito do RE, ocorrido em 2017, para que a decisão, que considerou inconstitucional a utilização da Taxa Referencial (TR) na correção dessas dívidas, tivesse eficácia apenas a partir da conclusão do julgamento.

Prevaleceu, por maioria, o entendimento de que não cabe a modulação, ressaltando-se que, caso a eficácia da decisão fosse adiada, haveria prejuízo para grande número de pessoas. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), há pelo menos 174 mil processos no país sobre o tema aguardando a aplicação da repercussão geral.

Por tanto, mais que cabível a aplicação das correções constantes nas planilhas apresentadas, não ocorrendo em nenhum deslize de conduta apontado pelo auditor, sendo legais e verídicas todas as informações prestadas pelo município, devendo ser homologada a compensação em debate.

Mesmo que não seja aplicada a multa, os créditos apresentados são suficientes para pagamento das obrigações previdenciárias, assim, estamos colacionando nova planilha somente com a correção monetária julgada procedente no (RE) 870974, para análise da receita federal.

DA NÃO EXIGÊNCIA DE EXISTIR DECISÃO JUDICIAL PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO

Anotamos que as decisões do STF são vinculadoras, de repercussão geral e em sede de recurso repetitivo, por tanto não há necessidade do ente municipal ser parte na ação para utilizar o entendimento balizar do direito de compensação do crédito recolhido a maior.

Informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o **município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal**, vide legislação esculpida nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais.

Aponto que não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

tribunais e demais legislações alienígenas atinentes à espécie, a autorização para compensação via administrativa com base na legislação alhures citada.

DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO

Caso persista o entendimento da receita em não aceitar a demanda repetitiva e se posicione em sentido anverso, requeremos o sobrestamento do processo até ulterior decisão do STJ que retire alguma dúvida sobre o tema entabulado, havendo possibilidade neste sentido já decidida pelo CARF em demanda anterior, Processo 15173.720004/2015-98, recurso Voluntário, Acórdão 3401-005.707, 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 29 de novembro de 2018, Matéria IPI, recorrente: SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A, recorrida: FAZENDA NACIONAL, *verbis*:

“Antes da análise da admissibilidade do recurso voluntário, necessário se enfrentar a questão atinente à competência deste colegiado, tendo em vista a edição da Resolução CARF nº 3401-000.581, de relatoria do Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, que decidiu pelo sobrestamento do Processo a este vinculado até a ulterior decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:”. Frisamos,

Outrossim, observo que a Recorrente também defende seja aplicada à situação em tela a interpretação do RE 212.484-RS, que trata dos insumos isentos de forma mais ampla (item 4.2 da peça recursal). Como o direito (ou não) a créditos do IPI nas aquisições de insumos isentos, não-tributados (NT) ou sujeitos à alíquota zero está sendo rediscutido no RE 590809, o resultado deste Extraordinário também poderá afetar a presente lide. Confira-se o resumo do debate no RE nº 590809 (tema 136, conforme consulta no site do STF na internet, em 01 de outubro de 2011):

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 153, § 3º, II, da Constituição Federal, e dos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, a possibilidade, ou não, de restituição de julgado, fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindido, em razão de entendimento divergente posteriormente firmado pelo Supremo, e, por consequência, o direito, ou não, ao creditamento a título de IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre o direito ou não a créditos do IPI na aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

Observa-se que nesta decisão o CARF sobrestou o processo até posterior decisão que aclarasse o entendimento da União sobre o tema, portanto perfeitamente cabível o acatamento da preliminar ora formulada.

Não pode o CARF ficar de fora do ordenamento jurídico, decidindo de forma unilateral e contra todas as jurisprudências dos tribunais de superposição, desrespeitando também o art. 62 do RICARF, trazendo insegurança jurídica nas suas decisões finais.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor **não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria**. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre **13º salário, adicional de férias e horas extras**. **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade"**, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: **24/03/2020**, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, entende que **não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela**. Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer o sobrestamento do feito até ulterior decisão que venha a aclarar o entendimento da união, tendo em vista a preservação do direito do contribuinte, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

DO MÉRITO

Neste, não há muito a declarar mais por amor ao debate se impõe, visualizando o arcabouço já desfilado de leis, portarias e instruções normativas da RFB, aliada à jurisprudência dos tribunais alhures citados, devendo ser homologada a compensação em análise no processo principal, acatando uma ou todas as preliminares arguidas, e ao final, reconhecendo a procedência e extinguindo o auto em epígrafe no valor de R\$ 4.153.236,05 (quatro milhões, cento e cinquenta e três mil, duzentos e trinta e seis reais e cinco centavos), oriundo de despacho decisório que não homologou a compensação tributária das verbas indenizatórias no valor de R\$ 2.768.824,07 (dois milhões, setecentos e sessenta e oito mil, oitocentos e vinte e quatro reais e sete centavos), com a devida extinção da multa, por ser medida a se impor, tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados.

Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

1556
H

DA LEGALIDADE DAS COMPENSAÇÕES DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS

Diante do cenário econômico delicado em que passamos no país, a política de recuperação de créditos tributários tem sido cada vez mais procurada pelos municípios, justamente por repensar estratégias de revisão e incremento de rendas, contratando especialistas para tratar do setor de arrecadação de tributos e recuperação de verbas pagas de forma indevida, como é o caso das compensações.

Sabemos que os municípios mantêm servidores registrados e sofrem encargos tributários, onerando a folha de pagamento, como por exemplo a Contribuição Social previdenciária (cota patronal).

Por sua vez, **a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador**, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA que devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.**

É exatamente nesse ponto que a análise tributária merece destaque, pois a Contribuição Social, cota patronal, que reflete na folha de pagamento ocasiona um gasto direto e indevido no caixa das prefeituras.

Atualmente os tribunais superiores veem decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, **não incidem na folha de pagamento**, sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, sobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo com **GRATIFICAÇÃO 2/3 DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, AUXILIO TRANSPORTE, HORAS EXTRAS, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, HORAS EXTRAS, 1/3 FÉRIAS, FERIAS VENDIDAS, ADICIONAL NOTURNO, GRAT DE FUNCAO, SALÁRIO MATERNIDADE, DESCANÇO REMUNIERADO, AUXILIO DOENÇA, DENTRE OUTROS.**

Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:³

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3o Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o

³ RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que: *"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias"* (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.**

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

JUSTIFICATIVA: CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXTINTOS PELA MODALIDADE DE PAGAMENTO/COMPENSAÇÃO RELATIVOS ÀS VERBAS NÃO INCIDENTES NA FOLHA DE PAGAMENTO.

Assim, dispõe o art. 156, II do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

1558
M

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris⁴:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. Grifamos.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.
2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.
3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.
4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

⁴ APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO: APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

1559
H

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5 º TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO . PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1561
M

pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

Dessa forma, observa-se a necessidade da imputação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Da não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de plantão

Não incide contribuição previdenciária sobre verba paga a título de plantão, entendimento consolidado pelo colendo STJ no REsp: 1873806 RN 2020/0110130-0, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 29/05/2020), *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.873.806 - RN (2020/0110130-0) RECORRENTE : MUNICIPIO DE PEDRO AVELINO
ADVOGADOS : PAULO LOPO SARAIVA - RN000642
ANDRÉ LUIZ PINHEIRO SARAIVA - RN001806 JOÉSIO
TÔRRES RÊGO - RN008412 RECORRIDO : FAZENDA
NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial
interposto pelo MUNICIPIO DE PEDRO AVELINO com
fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição
Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, assim ementado, in

verbis: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE PLANTÃO HOSPITALAR (APH). LEI 11.907/2009. MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Apelação interposta em face de sentença que, com fulcro no art. 485, VI, do CPC/2015, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por reconhecer a ausência de interesse processual do Município em requerer a exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, em razão de não estar sujeito ao seu recolhimento. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no art. 85, § 10, do CPC/2015. 2. Em suas razões, o Município reafirma, basicamente, os argumentos trazidos na peça exordial, sustentando, em síntese, que: (a) os servidores municipais lotados na Secretaria de Saúde, além da jornada de trabalho contratada, desenvolvem plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, percebendo o **Adicional por Plantão Hospitalar (APH), instituído pela Lei 11.907/2009; (b) segundo o § 3º do art. 40 c/c o § 11 do art. 201, ambos da Constituição Federal, o art. 304 da Lei 11.907/2009 e o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não incide a contribuição previdenciária sobre a mencionada verba, dada sua natureza não incorporativa aos proventos de aposentadoria.** 3. O art. 298 da Lei 11.907/2009 dispõe que o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. 4. Inexistindo previsão legal quanto ao pagamento do referido adicional a servidores municipais, há de ser reconhecida a ausência de interesse de agir do Município. Precedentes desta Segunda Turma: PJE 0809797-49.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 08/05/2018; PJE 0810829-89.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 05/06/2018; PJE 0809938-68.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 27/02/2018. 5. Apelação desprovida. Honorários recursais fixados em R\$ 100,00 (cem reais), com fulcro no art. 85, § 11, do CPC/2015, vigente ao tempo da prolação da sentença. Os embargos de

1563
H

declaração opostos foram rejeitados. Inicialmente, o recorrente suscita contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, aduzindo que o Tribunal de origem, a despeito da oposição dos aclaratórios, não se manifestou acerca dos dispositivos legais invocados como violados. Em seguida, ainda em suas razões de insurgência, o recorrente aponta como violado o art. 304 da Lei n. 11.907/2009, sustentando, em síntese, que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar. Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido. É o relatório. Decido. Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse diapasão, confirmam-se: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA RECURSAL ELEITA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICES DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há violação do art. 535, inc. II, do CPC/1973 quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. 2. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal. 3. A ausência de impugnação de fundamento autônomo apto, por si só, para manter o acórdão recorrido, atrai o disposto na Súmula n. 283/STF. 4. A simples legação de violação genérica de

1564
JP

preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira eles foram violados pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula n. 284/STF. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 960.685/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016.) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 e 515, § 1º, E 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. CRÉDITOS RELATIVOS AO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA. CONVERSÃO EM AÇÕES. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A jurisprudência desta Corte considera que, quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal. III - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não constituindo instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional. IV - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é cabível a conversão dos créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica em ações pelo valor patrimonial, e não pelo de mercado, sendo legítimo o critério de fixação do valor da ação no momento de sua conversão (art. 3º do Decreto-lei n. 1.512/76 e no art. 4º da Lei n. 7.181/83). V - A possibilidade de a Eletrobrás converter os créditos de empréstimo compulsório em ações tem amparo em expressa autorização legal, sendo, portanto, incabível falar em abuso de direito. VI - A parte deve proceder ao cotejo analítico entre os

1565
JF

arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de trechos dos julgados. VII - Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.274.167/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016.) Por outro lado, verifica-se que a irresignação do recorrente, acerca da ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que "o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde.", sendo que o Município, de acordo com as instâncias ordinárias, não possui, em seu quadro de empregados, servidores enquadrados na hipótese da exação ora impugnada. Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 22 de maio de 2020. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator.

Consolidando em sede de repetitivo, no REsp: 1833605 RN 2019/0250762-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 28/04/2020), este colendo tribunal vem assim decidindo, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.605 - RN (2019/0250762-7) RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA RECORRENTE : MUNICÍPIO DE LAGOA DANTA ADVOGADOS : PAULO LOPO SARAIVA - RN000642 ANDRÉ LUIZ PINHEIRO SARAIVA - RN001806 FABIO LUIZ LIMA SARAIVA E OUTRO(S) - RN009412 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Revendo a decisão de fls. 374/377, constatei a existência de erro material em sua parte dispositiva. Feitas as retificações necessárias (art. 494, I, do CPC/2015), determino a republicação do decisório, nos termos seguintes: "Trata-se de recurso especial

1566
JP

manejado pelo Município de Lagoa Danta, com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 270): **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. I. Discute-se a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas ao trabalhador submetido ao Regime Geral da Previdência Social. II. FÉRIAS GOZADAS. No que se refere às Férias Gozadas, o entendimento deste Tribunal é de que não há espaço conferido pela norma de regência para afastar a incidência da Contribuição Previdenciária sobre férias gozadas, pois integra o conceito de remuneração. III. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. Dado o seu caráter indenizatório não incide a Contribuição Previdenciária sobre as seguintes parcelas: 1) abono constitucional de 1/3 de férias; 2) férias não-gozadas (indenizadas); 3) licenças-prêmio convertidas em pecúnia; 4) diárias, em valor não superior a 50% da remuneração mensal; 5) ajuda de custo; 6) abonos assiduidade e produtividade; 7) bolsa de estudos (auxílio-educação); 8) gratificação paga por encargos de curso e regência de classe. IV - O Adicional por Plantão Hospitalar (APH) é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. O entendimento desta 1ª Turma é no sentido de que inexistente, nessas hipóteses, interesse processual do Município em litigar para excluir a contribuição previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração: V. Apelações desprovida. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, em acórdão assim ementado (fls. 288/289): **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO(S) ACLARATÓRIO(S). DESPROVIMENTO. I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: têm a finalidade de suprir Omissão, eliminar Contradição e/ou desfazer Obscuridade. É Recurso Supletivo ao Julgado, visando esclarecer a dicção do Direito Objetivo, de modo imediato, e restabelecer o aclaramento da Relação Jurídica e suas diretrizes pelo Órgão Judicial. Trata-se de Recurso****

1567
M

especialíssimo interposto no curso do exercício do Direito de Ação. Não é Recurso habilitado à rediscussão da matéria, quando não há ponto omissivo a ser novamente posto e não desponta(m) Contradição e/ou Obscuridade na Motivação ou matéria factual. A rediscussão não configura pressuposto recursal específico. II - O Acórdão assentou sobre o entendimento da 1ª Turma no sentido de que inexistente Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração, razão pela qual não se verificam o(s) apontado(s) Vício(s) aclaratório(s) na temática versada no Julgado. III - Desprovemento dos Embargos de Declaração. Nas razões do recurso especial, a parte ora recorrente alega violação ao art. 304 da Lei 11.907/2009, bem como dissídio jurisprudencial. Aduz, em síntese, que não há falar em falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, porquanto: (I) **"se a parcela em análise não se incorporar aos proventos do servidor quando da ocasião de sua aposentadoria, a orientação jurídica predominante no seio do Supremo Tribunal Federal e até mesmo desta Corte Superior, impõe que seja afastada a incidência da contribuição previdenciária"** (fl.311) e (II) **"Além da jornada de trabalho contratada, os servidores desenvolvem plantões denominados Adicional por Plantão Hospitalar (APH), que são plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, instituídos pela Lei no. 11.907/2009. Ademais, apenas por amor ao debate, não será a afirmação da Recorrida Fazenda Nacional, que o Recorrente não realize tais pagamentos do APH que irá conduzir a improcedência da demanda, pois ao contrário, em se tratando de ação constitutiva de direito, é pacífico no seio do judiciário pátrio que todo e qualquer crédito tributário decorrente de decisão judicial apenas poderá ser levado a cabo após a efetiva verificação da sua existência, através de posterior análise exercida pela entidade arrecadatória competente."** (fl.314). É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO. O recurso especial não comporta trânsito. Com efeito, com relação 304 da Lei

1568
M

11.907/2009, nota-se que o referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido no sentido de que "inexiste Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração" (fl.287), de maneira que se impõe ao caso concreto a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Por oportuno, destacam-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 161.567/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/10/2012; REsp 1.163.939/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011. Ademais, no presente caso, o recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, a saber, o de que o Adicional por Plantão Hospitalar é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde, o que não é o caso dos servidores da ora recorrente (cf. fl.266), esbarrando, pois, no obstáculo da Súmula 283/STF, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.". A respeito do tema: AgRg no REsp 1.326.913/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/2/2013; EDcl no AREsp 36.318/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012. Por fim, o recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea c do permissivo constitucional. Isso porque o dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente apontou como paradigmas julgados que não têm similitude fática com a matéria ora apreciada. Enquanto o acórdão recorrido tratou da falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da inexigibilidade da verba previdenciária denominada Adicional de Plantão Hospitalar - APH, os arestos colacionados para

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

confronto, a seu turno, cuidaram de incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, terço de férias e gratificação natalina. ANTE O EXPOSTO, não conheço do recurso especial. Publique-se." ANTE O EXPOSTO, hei por bem, com esteio no art. 494, I, do CPC/2015, sanar o erro material, determinando a republicação da decisão de fls. 374/377, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Brasília, 24 de abril de 2020. Ministro Sérgio Kukina, Relator.

Com estes entendimentos, de pronto vimos que as compensações realizadas estão em consonância com as decisões judiciais que trataremos mais adiante.

2ª JUSTIFICATIVA: DIVERGÊNCIA DE GFIP-RECOLHIDO INDEVIDO E VALOR A MAIOR DO QUE FOI INFORMADO REFERENTES AO ADICIONAL NOTURNO, FUNÇÃO GRATIFICADA, GRATIFICAÇÃO, INSALUBRIDADE, PRODUTIVIDADE, QUINQUÊNIO 5, 10 E 15 % (POR CENTO), SALÁRIO MATERNIDADE E SEGUNDO NOTURNO. GRATIFICAÇÃO 2/3 DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, HORAS EXTRAS, GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO, HORAS EXTRAS, 1/3 FÉRIAS, FÉRIAS VENDIDAS, ADICIONAL NOTURNO, GRAT DE FUNCAO, SALÁRIO MATERNIDADE, DESCANÇO REMUNIERADO, AUXÍLIO DOENÇA

A Lei 10.522/02 que versa sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências dispõe no parágrafo único do seu art. 14-D que em relação a parcelamentos concedidos a Estados, Distrito Federal ou Municípios, o valor mensal das obrigações previdenciárias correntes será apurado por meio de GFIPS e, na sua ausência, por uma média das últimas 12 (doze) competências recolhidas anteriores ao mês da retenção.

Ainda, ressalte-se que o artigo expressamente prevê a inexistência de prejuízos para a parte da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

A corroborar com o entendimento da Lei nº 10.522/02, com relação às compensações de valores recolhidos a maior, também dispõe a Lei 8.212, no §4º, do art. 89.

Art. 89, §4º da Lei nº 8.212 in verbis:

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela

1570
hp

Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009).

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ocorre que, apesar dos valores serem devidamente apurados, ao se realizar uma análise contábil de cada competência e o extrato de Contribuições do Município, Secretaria de Saúde, Educação e Administração, pode haver recolhimento pelo Fisco Federal de valor indevido e a maior.

Desta feita, o contribuinte com base no disposto no parágrafo único, art. 14-D da Lei Nº 10.522/02 c/c o §4º do art. 89 da Lei Nº 8.212/91 deve proceder a compensação do referido crédito a ele gerado pelo recolhimento em valores indevidos e a maior do que o constante, **referentes ao adicional noturno, função gratificada, gratificação, insalubridade, produtividade, quinquênio 5, 10 e 15 % (por cento), salário maternidade e segundo noturno.**

Fundamentação Jurídica: Art. 14-D, parágrafo único, da Lei 10.522 c / c § 4º do art. 89 da Lei 8.212.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017

Relata que nenhuma destas verbas ventiladas não estão na dispensa de contestar e recorrer da PGFN se escorando na PGFN 1/2014 e PGFN/CRJ 520/2017 para sustentar suas achegas.

Fato que não resiste ao olhar da nota de dispensa de contestar e recorrer da PGFN PGFN/CRJ/Nº 115/2017, *in verbis*:

Documento Público. Ausência de sigilo. RE nº 892.238/RS. Tema 908 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Distinção entre as teses jurídicas debatidas nos processos referentes aos temas 20, 163 e 908. Consequências para interpretação da **dispensa de**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1578
M

contestar e recorrer relativa matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição a cargo do empregador. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

a) seja dispensado de contestação e recurso o tema “**incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**”, promovendo-se a devida alteração da lista dispensa, nos termos do art. 2º, §4º, da Portaria PGFN/CRJ nº 502/2016, na forma proposta na presente manifestação; frisei.

Assim, cai em abismo jurídico o relator no momento que alega não existir nenhuma recomendação relativa à **incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**, sendo tema já discutido em recurso repetitivo e deve ser respeitado nas decisões do CARF obedecendo ao que dispõe o art. 62 do RICARF alhures citado.

Pelo exposto requer o acatamento desta preliminar para reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias que tratam dos temas repetitivos **163, 478, 479 e 737 do STF**, por não incidência de contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, já tratados em sede preliminar.

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente, vejamos:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas), **(Tema repetitivo 479)**: “A importância paga a título de terço constitucional de férias 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)”.

b) Aviso prévio indenizado, **(Tema repetitivo 478)**: “Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”.

1572
JP

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente. **(Tema repetitivo 737):** "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Neste pensamento, temos recente decisão do **CARF** Processo nº 13886.000607/2007-06 Recurso Voluntário Acórdão nº 2003-000.592 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária **Sessão de 17 de fevereiro de 2020**, *verbis*:

Recorrente IVAN DOUGLAS BRECHT ESOTICO
Interessado FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. **FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA**. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Frisamos.

Em breve olhar, vimos que a empresa tem base legal e jurisprudência sólida do **CARF** e **STJ** no sentido da não incidência de contribuição previdenciária em vergas indenizatórias.

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o **Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores**.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea "a" e "b" é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:
a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente, merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

4ª JUSTIFICATIVA: DA COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS.

Por seu turno, as horas extras também possuem previsão normativa na Constituição Federal com natureza indenizatória. Mais especificamente no inciso XVI do seu art. 7º. Via de regra, hora extra seria toda aquela que seria acrescida da jornada normal de trabalho. Conforme redação constitucional, deve a hora extra ser superior ao menos 50% (cinquenta por cento) da hora regular trabalhada pelo empregado.

Também como o abono de férias, não possui natureza salarial. Porquanto em verdade não possui caráter de contraprestação de trabalho prestado. Denota irrefutavelmente natureza jurídica de verbas indenizatória, visto servirem privativamente para compensar aquele extravasamento da jornada diária regular.

Não seria outro motivo pela majoração em no mínimo 50% (cinquenta por cento) da hora regular. Servindo nesse diapasão a duas finalidades: como forma de compensação ao empregado, e outra como forma de intimidação indireta

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

ao empregador, eis que transbordar a jornada de trabalho é indesejável ao direito do trabalho, buscando-o evitar a todo custo. Traça contornos ao instituto, é bem verdade, mas o atalha a todo modo.

Com efeito, pelo seu vínculo indelével com caráter de indenização, hora extra não faz parte da moldura normativa esculpida no art. 22 da Lei 8.212/91, de modo que o MUNICÍPIO vem sendo coagido a recolher indevidamente tais valores. Ademais, ante todo o articulado, tem-se que tais verbas indenizatórias não servem para compor os proventos de aposentadoria. Reiterando, assim, porquanto a seguridade social ter como princípio comezinho a regra da contrapartida, ou seja, para que o beneficiado tenha direito a proventos de aposentadoria, deve necessariamente haver contribuído durante sua vida laboral. Conquanto determinadas verbas não sirvam de base para o cálculo desses proventos, sobre tais parcelas não podem incidir contribuição previdenciária.

Pelas considerações demonstradas, se verifica impropriedade da incidência da contribuição previdenciária patronal no tocante as verbas de gratificação de férias e horas extras, merecendo assim que sejam retiradas da base de cálculo de tal tributo.

O Colendo STF já se posicionou no sentido de que ambas as vantagens trabalhistas possuem natureza de verbas indenizatórias/compensatórias. Nesse sentido, assim o entendimento hodierno do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, nos seguintes julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EPREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

" 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (AI 710.361 Ag Rg/MG, Rei Min. Carmem Lúcia. Julgamento 0710412009. Órgão julgador: Primeira Turma)".

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1575
JP

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental/a que se nega provimento."

RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG .NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator (a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 1910212008 Órgão Julgador: Segunda Turma). GRIFAMOS.

"DECISÃO MONOCRÁTICA: Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. 2. Deixo de apreciar a existência da repercussão geral, vez que o artigo 323, § 1º, do RISTF dispõe que "procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral" 3. O agravo não merece provimento. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de que é ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras, por tratar-se de verbas indenizatórias . Nesse sentido, o RE n. 345.458. 2a Turma. Relatora a Ministra Ellen Gracie. DJ de 11.3.05, e o RE n. 389.903-AgR, 1a Turma. de minha relatoria. DJ de 5.5.06, assim ementado: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento." Nego seguimento ao agravo com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 31 de outubro de 2008. Ministro Eros Grau - Relator - 1(AI 730575/MG). Grifos nossos.

Desta feita, vez que se trata de verba de caráter remuneração indenizatório e é assim que peremptoriamente deve ser tratada pela lei, pelo Poder Judiciário e pela administração pública em todos os seus âmbitos, não é legal a

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

incidência de Contribuição Previdenciária sobre tais verbas gerando assim o direito a compensação nos meses já delineado.

Fundamentação Jurídica: jurisprudência do STF; incidente de uniformização de jurisprudência do STJ e de outros tribunais.

Desta feita, o procedimento administrativo seguido pelo município foi correto, juntamente com o anteparo legal, obedecendo às leis, instruções normativas da RFB e jurisprudências dos tribunais superiores que comprovam a não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias, bem como a legalidade das compensações realizadas, pelas razões de fato e direito a seguir expendidas.

Anexo, juntaremos todas as compensações realizadas, memórias de cálculos, folhas de pagamentos ou resumo de folhas dos últimos cinco anos, onde comprovamos que o município recolheu a mais indevidamente, gerando os créditos a serem compensados, bem como as manifestações de inconformidades que estão à espera de decisão da Receita Federal.

Os créditos compensados são retirados da análise apurada das folhas de pagamentos dos últimos cinco anos, excluindo delas as verbas indenizatórias que não incidem na base de cálculo, demonstrando para Receita Federal e requerendo a compensação através do sistema disponibilizado pelo órgão federal.

Frisa-se que estes créditos compensatórios possuem a mesma natureza e são oriundos do mesmo titular, acompanhando a jurisprudência e as instruções normativas da RFB, ficando comprovado que houve recolhimento a maior no período dos últimos cinco anos, o que enseja o processo administrativo para reconhecimento e homologação da compensação.

DA ROGATIVA

Por fim, requeremos a homologação das compensações em epígrafe e extinção do procedimento administrativo, por ser matéria de puro direito.

Seja reconhecida a compensação, visualizando o arcabouço já desfilado de leis, portarias e instruções normativas da RFB, aliada à jurisprudência dos tribunais alhures citadas, devendo ser homologada a compensação em análise no processo principal, acatando uma ou todas as preliminares arguidas, e ao final, reconhecendo a procedência e extinguindo o auto em epígrafe no valor de R\$ 4.153.236,05 (quatro milhões, cento e cinquenta e três mil, duzentos e trinta e seis reais e cinco centavos), oriundo de despacho decisório que não homologou a compensação tributária das verbas indenizatórias no valor de R\$ 2.768.824,07 (dois milhões, setecentos e sessenta e oito mil, oitocentos e vinte e quatro reais e sete centavos), tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados.

Seja extinto o auto de infração nº 10128.720.117/2020-82, em epígrafe por não ter sido configurado falsidade nas declarações, tendo em vista que este procedimento administrativo ainda está na fase de instrução, passível de vários recursos até o deslinde final, com consequente extinção das multas impostas.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

SUBSIDIARIAMENTE

Não sendo este o entendimento da receita federal, seja apresentada a **SINCORGFIP** na forma requerida para apreciação de provas, a ser periciada, já que nela estão os valores recolhidos a maior ou indevidos pelo ente municipal, para privilegiar a ampla defesa e contraditório esculpida na carta maior, visto que existe clara divergência entre os documentos e tabelas fornecidas pelo contribuinte e as acostadas na decisão, em atenção ao princípio da ampla defesa, de acordo com o art. 16, IV do Decreto nº. 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, trata dos requisitos para o requerimento da perícia.

Seja sobrestado o processo caso haja dúvida sobre a jurisprudência aplicada em sede de recurso repetitivo já delineada em forma de preliminar, até ulterior decisão dos tribunais, por ser a medida que mais se ajusta ao direito expendido;

Seja reconhecida a compensação, visualizando o arcabouço já desfilado de leis, portarias e instruções normativas da RFB, aliada à jurisprudência dos tribunais alhures citadas; devendo ser homologada a compensação em análise no processo principal, acatando uma ou todas as preliminares arguidas, e ao final, reconhecendo a procedência e extinguindo o auto em epígrafe no valor de R\$ 4.153.236,05 (quatro milhões, cento e cinquenta e três mil, duzentos e trinta e seis reais e cinco centavos), oriundo de despacho decisório que não homologou a compensação tributária das verbas indenizatórias no valor de R\$ 2.768.824,07 (dois milhões, setecentos e sessenta e oito mil, oitocentos e vinte e quatro reais e sete centavos), tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados.

Seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em debate por força do art. 151 do CTN.

Que todas as intimações sejam direcionadas à Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, CNPJ: 23.654.635/0001-08, Teresina-Piauí, fone: (86)9961-8302, Teresina-Piauí, email: consultoria.renzo@gmail.com, sob pena de nulidade.

Pede deferimento.

Teresina, 22 de junho de 2020.

Renzo Bahury Ramos
OAB-8435-PI

Documentos anexos:
Planilha de verbas indenizatórias
Resumo de folhas do período
Procuração
Identificação do advogado

RENZO BAHURY DE
SOUZA
RAMOS:286520613
00

Assinado de forma digital
por RENZO BAHURY DE
SOUZA
RAMOS:28652061300
Dados: 2020.06.22 08:11:15
-03'00'

1578
JP

etAC, Centro Virtual de Atendimento - Roteiro - 2021 RE-ESTRUTURADO

caixa.vital.fazenda.gov.br

BRASIL CORONAVÍRUS (COVID-19) Simbionismo Participe Acesse a Informação Legislação Canais

Tudo o que você precisa saber sobre COVID-19. Saiba mais sobre o vírus, sintomas, tratamento e prevenção.

caixa.vital.fazenda.gov.br

Situação Fiscal do Contribuinte

CNPJ: 06.021.810

Informações Cadastrais

- Diagnóstico Fiscal
- Atividade Econômica
- Contribuintes
- Obrigações Fiscais
- Processos Fiscais
- Parcelamentos
- Ata Prokuratória de Fecundação Nacional
- Imunidades
- Gerar Relatório

Processo	Situação	Data/Sigla
06.021.810/0001-00	RECEBIDO	
06.021.810/0001-00	RECEBIDO	
06.021.810/0001-00	RECEBIDO	

35°C Part. ensolarado 10:39 15/10/2021

1579
M

etAC - Centro Virtual de Atendimento

gov.br/receita.fazenda.gov.br

BRASIL CORONAVÍRUS (COVID-19) Situação Fiscal Participe Acesso à Informação Legislação Canais

Recada Federal

TUAJÁ JÁ SE ENCONTROU O GOVERNO DO BRASIL

Receita Federal do Brasil

Situação Fiscal do Contribuinte

CNPJ: 41.522.301

Informações Cadastrais

Diagnóstico Fiscal

na Receita Federal

Exigibilidade Suspensão

Processos Fiscais

Parcelamentos

Vinculados

Gerar Relatório

CNPJ 41.522.301/0001-62

Processo	Situação	
10128.720.111/2020-13	SUSPENSO-JULGAMENTO DA IM	Detalhar
10128.720.117/2019-81	SUSPENSO-JULGAMENTO DA IM	Detalhar
12362.720.304/2017-39	SUSPENSO-JULGAMENTO DA IM	Detalhar

37°C Part ensolarado 14:24 15/10/2021

1580
JP

Conto Virtual de Alçada - Retorno - AM/19-05/18/002 -

cav.receita.fazenda.gov.br - [Sua situação fiscal](#) - [Minha conta](#)

BRASIL CORONAVIRUS (COVID-19) Simplifique! Participe Acesso à informação Legislação Canais

Trabalhe a favor do Brasil por Camarões 208 525 011-30 - PB/2020 [Sua situação](#) DE SOUZA RAMOS M-souza@br 01.612.583/0001-74 - UFAC/19-05-18/002

Situação Fiscal do Contribuinte

CNPJ 01.612.583

Informações Cadastrais
 Diagnóstico Fiscal
 na Receita Federal
 Débitos/Pendências
 Exigibilidade Suspensa
 Processos Fiscais
 Parcelamentos
 na Procuradoria da Fazenda Nacional
 Vinculação
 Geral Relatório

Processo	Situação	
10128.720.014/2005-12	SUSPENSO JÚLGAMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO	Detalhar
10128.720.015/2020-47	SUSPENSO JÚLGAMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO	Detalhar
10384.773.534/2017-91	SUSPENSO JÚLGAMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO	Detalhar
10384.774.815/2017-21	SUSPENSO JÚLGAMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO	Detalhar

Processo	Situação	
07157268-6	AQUARDO EXPEDIÇÃO DO JÚRIS	
07157468-0	AQUARDO EXPEDIÇÃO DO JÚRIS	

36°C Parc ensolarado 19/10/2021

15824
14

eCAC Centro Virtual de Atendimento

gov.br/cac/cacendagov.br

BRASIL CORONAVÍRUS (COVID-19) Simplifique! Participe! Acesso à Informação Legislação Canais

Serviço Público

Atendimento ao Contribuinte

Situação Fiscal do Contribuinte

CNPJ: 06.553.937

Informações Cadastrais

Diagnóstico Fiscal

Faceta Federal

Debitos Pendentes

Obrigação de Sucessão

Processos Fiscais

Recursos

na Procuradoria da Fazenda Nacional

Gerar Relatório

Situação Fiscal do Contribuinte

CNPJ: 06.553.937/0001-70

Processo	Situação	
13362.720.045/2017-03	SUSPENSO-REVISAO DE LANCAMENTO	Detalhar
13362.721.174/2019-61	SUSPENSO-JULGAMENTO DO RECURSO VOLUNTARIO	Detalhar
13362.721.208/2019-17	SUSPENSO-JULGAMENTO DO RECURSO VOLUNTARIO	Detalhar
13362.721.588/2020-23	AGUARDANDO CIENCIA-RESULTADO DE JULGAMENTO IMPUGNACAO (CONTRIBUINTE)	Detalhar

36°C Parc ensolarado 15/10/2021

Protocolo de Envio de Solicitação de Juntada de Documento

1582
H

Protocolo:	06550634221610
Data/hora do envio:	20/04/2020 15:23:59
Processo/Procedimento:	13362.721174/2019-61
Solicitante:	06.553.937/0001-70 - MUNICIPIO DE OEIRAS
Relação do Solicitante com o processo:	Interessado
Responsável pelo Envio:	23.654.635/0001-08 - R B DE SOUZA RAMOS
Papel do Responsável pelo Envio:	Procurador

A solicitação de juntada de documento foi enviada com sucesso. A solicitação será analisada e o resultado da análise será enviado para a Caixa Postal do contribuinte e/ou seu representante legal, no e-CAC.

Acompanhe o resultado da avaliação da sua solicitação na sua Caixa Postal ou na opção "Consultar Solicitações de Juntada de Documento", acessada por intermédio da opção "Processos Digitais" no e-CAC.

Protocolo de Envio de Solicitação de Juntada de Documento

1583
JP

Protocolo:	01617866221154
Data/hora do envio:	13/07/2021 09:20:55
Processo/Procedimento:	10128.720015/2020-67
Solicitante:	01.612.583/0001-74 - MUNICIPIO DE LAGOA DO PIAUI
Relação do Solicitante com o processo:	Interessado
Responsável pelo Envio:	23.654.635/0001-08 - R B DE SOUZA RAMOS
Papel do Responsável pelo Envio:	Procurador

A solicitação de juntada de documento foi enviada com sucesso. A solicitação será analisada e o resultado da análise será enviado para a Caixa Postal do contribuinte e/ou seu representante legal, no e-CAC.

Acompanhe o resultado da avaliação da sua solicitação na sua Caixa Postal ou na opção "Consultar Solicitações de Juntada de Documento", acessada por intermédio da opção "Processos Digitais" no e-CAC.

Através do app e-Processo, você pode também consultar as informações e acompanhar o andamento desse Processo, bem como consultar os documentos e solicitar juntada de documentos. O app e-Processo está disponível para dispositivos móveis nas lojas de aplicativos Google Play Store, para o sistema Android, e Apple Store, para o sistema iOS.



Protocolo de Envio de Solicitação de Juntada de Documento

1584
JP

Protocolo:	07555505948923
Data/hora do envio:	04/05/2021 16:17:19
Processo/Procedimento:	11234.720137/2021-90
Solicitante:	07.551.179/0001-14 - MUNICIPIO DE QUITERIANOPOLIS
Relação do Solicitante com o processo:	Interessado
Responsável pelo Envio:	23.654.635/0001-08 - R B DE SOUZA RAMOS
Papel do Responsável pelo Envio:	Procurador

A solicitação de juntada de documento foi enviada com sucesso. A solicitação será analisada e o resultado da análise será enviado para a Caixa Postal do contribuinte e/ou seu representante legal, no e-CAC.

Acompanhe o resultado da avaliação da sua solicitação na sua Caixa Postal ou na opção "Consultar Solicitações de Juntada de Documento", acessada por intermédio da opção "Processos Digitais" no e-CAC.

Através do app e-Processo, você pode também consultar as informações e acompanhar o andamento desse Processo, bem como consultar os documentos e solicitar juntada de documentos. O app e-Processo está disponível para dispositivos móveis nas lojas de aplicativos Google Play Store, para o sistema Android, e Apple Store, para o sistema iOS.



Protocolo de Envio de Solicitação de Juntada de Documento

1585
JP

Protocolo:	06026449023340
Data/hora do envio:	29/07/2021 10:17:20
Processo/Procedimento:	10320.733074/2020-19
Solicitante:	06.021.810/0001-00 - MUNICIPIO DE LAGO DA PEDRA
Relação do Solicitante com o processo:	Interessado
Responsável pelo Envio:	286.520.613-00 - RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS
Papel do Responsável pelo Envio:	Procurador

A solicitação de juntada de documento foi enviada com sucesso. A solicitação será analisada e o resultado da análise será enviado para a Caixa Postal do contribuinte e/ou seu representante legal, no e-CAC.

Acompanhe o resultado da avaliação da sua solicitação na sua Caixa Postal ou na opção "Consultar Solicitações de Juntada de Documento", acessada por intermédio da opção "Processos Digitais" no e-CAC.

Através do app e-Processo, você pode também consultar as informações e acompanhar o andamento desse Processo, bem como consultar os documentos e solicitar juntada de documentos. O app e-Processo está disponível para dispositivos móveis nas lojas de aplicativos Google Play Store, para o sistema Android, e Apple Store, para o sistema iOS.



Protocolo de Envio de Solicitação de Juntada de Documento

1586
JP

Protocolo:	06778575545475
Data/hora do envio:	20/04/2020 09:40:34
Processo/Procedimento:	10128.720145/2019-66
Solicitante:	06.772.859/0001-03 - MUNICIPIO DE SAO RAIMUNDO NONATO
Relação do Solicitante com o processo:	Interessado
Responsável pelo Envio:	23.654.635/0001-08 - R B DE SOUZA RAMOS
Papel do Responsável pelo Envio:	Procurador

A solicitação de juntada de documento foi enviada com sucesso. A solicitação será analisada e o resultado da análise será enviado para a Caixa Postal do contribuinte e/ou seu representante legal, no e-CAC.

Acompanhe o resultado da avaliação da sua solicitação na sua Caixa Postal ou na opção "Consultar Solicitações de Juntada de Documento", acessada por intermédio da opção "Processos Digitais" no e-CAC.

Protocolo de Envio de Solicitação de Juntada de Documento

1587
14

Protocolo:	06392070068678
Data/hora do envio:	07/06/2021 23:52:48
Processo/Procedimento:	11234.720173/2021-53
Solicitante:	06.398.150/0001-81 - MUNICIPIO DE SAO BENEDITO DO RIO PRETO
Relação do Solicitante com o processo:	Interessado
Responsável pelo Envio:	23.654.635/0001-08 - R B DE SOUZA RAMOS
Papel do Responsável pelo Envio:	Procurador

A solicitação de juntada de documento foi enviada com sucesso. A solicitação será analisada e o resultado da análise será enviado para a Caixa Postal do contribuinte e/ou seu representante legal, no e-CAC.

Acompanhe o resultado da avaliação da sua solicitação na sua Caixa Postal ou na opção "Consultar Solicitações de Juntada de Documento", acessada por intermédio da opção "Processos Digitais" no e-CAC.

Através do app e-Processo, você pode também consultar as informações e acompanhar o andamento desse Processo, bem como consultar os documentos e solicitar juntada de documentos. O app e-Processo está disponível para dispositivos móveis nas lojas de aplicativos Google Play Store, para o sistema Android, e Apple Store, para o sistema iOS.



Protocolo de Envio de Solicitação de Juntada de Documento

15888
JP

Protocolo:	01558599876870
Data/hora do envio:	18/08/2021 08:29:41
Processo/Procedimento:	11234.720318/2021-16
Solicitante:	01.558.070/0001-22 - MUNICIPIO DE TRIZIDELA DO VALE
Relação do Solicitante com o processo:	Interessado
Responsável pelo Envio:	286.520.613-00 - RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS
Papel do Responsável pelo Envio:	Procurador

A solicitação de juntada de documento foi enviada com sucesso. A solicitação será analisada e o resultado da análise será enviado para a Caixa Postal do contribuinte e/ou seu representante legal, no e-CAC.

Acompanhe o resultado da avaliação da sua solicitação na sua Caixa Postal ou na opção "Consultar Solicitações de Juntada de Documento", acessada por intermédio da opção "Processos Digitais" no e-CAC.

Através do app e-Processo, você pode também consultar as informações e acompanhar o andamento desse Processo, bem como consultar os documentos e solicitar juntada de documentos. O app e-Processo está disponível para dispositivos móveis nas lojas de aplicativos Google Play Store, para o sistema Android, e Apple Store, para o sistema iOS.



Protocolo de Envio de Solicitação de Juntada de Documento

Protocolo:	01612536006026
Data/hora do envio:	17/07/2021 09:39:53
Processo/Procedimento:	10320.728052/2019-01
Solicitante:	01.612.533/0001-97 - MUNICIPIO DE TURILANDIA
Relação do Solicitante com o processo:	Interessado
Responsável pelo Envio:	23.654.635/0001-08 - R B DE SOUZA RAMOS
Papel do Responsável pelo Envio:	Procurador

A solicitação de juntada de documento foi enviada com sucesso. A solicitação será analisada e o resultado da análise será enviado para a Caixa Postal do contribuinte e/ou seu representante legal, no e-CAC.

Acompanhe o resultado da avaliação da sua solicitação na sua Caixa Postal ou na opção "Consultar Solicitações de Juntada de Documento", acessada por intermédio da opção "Processos Digitais" no e-CAC.



Através do app e-Processo, você pode também consultar as informações e acompanhar o andamento desse Processo, bem como consultar os documentos e solicitar juntada de documentos. O app e-Processo está disponível para dispositivos móveis nas lojas de aplicativos Google Play Store, para o sistema Android, e Apple Store, para o sistema iOS.

Handwritten signature and date: 15/07/2021

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

AO MINISTÉRIO DA ECONOMIA

À 2ª SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo: 10128.720015/2020-67

ACÓDÃO: 105-000.419 - 6ª TURMA DA DRJ05

MUNICÍPIO DE LAGOA-PI

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

RECORRIDO: UNIÃO NACIONAL/FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

CNPJ/MF: 01.612.583/0001/74

A **PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGOA-PI**, pessoa jurídica de direito público, CNPJ: 01.612.583/0001/74, com sede na Av. José Soares da Silva, 1488, centro, CEP: 64.388.000, por seu procurador e advogado RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, OAB/8435, seção do Estado do Piauí, com escritório profissional sito na Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, não conformado com a decisão de primeira instância da qual foi cientificada em 30/06/2021, que julgou improcedente a **MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE**, vem, tempestivamente no prazo legal, com amparo no que dispõe o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, apresentar **RECURSO VOLUNTÁRIO**, pelos motivos de fato e direito a seguir expendidos:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Os pressupostos de admissibilidade recursal estão preenchidos nas argumentações a seguir expendidas, quais sejam:

DA TEMPESTIVIDADE E REGULARIDADE FORMAL

Tendo em vista que o ente municipal foi intimado em 30/06/2021, onde se inicia a contagem do prazo de trinta dias para recorrer, com limite fatal em 30/07/2021, inconformado com a decisão que julgou improcedente a MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, ingressando neste momento processual com a interposição do recurso voluntário, com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, art. 65 c/c

Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1592
M

art. 18, § 2º da IN RFB 1.717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, portanto **TEMPESTIVO E REGULAR** é o procedimento administrativo manejado, ao tempo que se dá por intimado.

DO CABIMENTO

No caso em comento, o recurso voluntário está esculpido no art. 33 do decreto 70.235/72, por tanto cabível o expediente ora formulado a ser manobrado neste momento processual.

DO INTERESSE DE AGIR E LEGITIMIDADE PARA RECORRER

O interesse de agir está configurado no momento da interposição do recurso voluntário consubstanciado no inconformismo com a decisão vergastada, interposto pelo ente municipal que possui legitimidade para recorrer, neste caso representado pelo patrono assinante deste petição, conforme procuração anexa.

Por tanto, preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade, passaremos à análise e fundamentação do recurso apresentado.

DAS RAZÕES RECURSAIS

COLENDO CONSELHO DOUTOS JULGADORES

O despacho decisório que não acolheu a manifestação de inconformidade, **deve ser reformado por ter afrontado os dispositivos;** art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, dificultando os limites da ampla defesa e contraditório, devendo ser provido o recurso entabulado nos moldes a seguir expendidos:

BREVE SÍNTESE

1. O município foi intimado do despacho que não homologou as compensações previdenciárias nos períodos de 01/08/2017 a 31/10/2019, no valor total de R\$ 4.690.969,48 (quatro milhões, seiscentos e noventa mil, novecentos e

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

sessenta e nove reais e quarenta e oito centavos), respondendo neste momento com apresentação do RECURSO VOLUNTÁRIO, sendo ao final ofertados os créditos existentes para pagamento, planilha anexa.

Ocorre que foi lançada multa isolada sob alegação que houve falsidade nas declarações, observando que estamos em fase recursal, portanto incabível a multa isolada, menos a sobrevivência dos autos de infrações e seus processos conexos e 10384.724815/2017-21, 10384.723534/2017-51, 10128.720014/2020-12, tendo em vista que estamos requerendo perícia para aclarar a veracidade dos documentos acostados a esses autos.

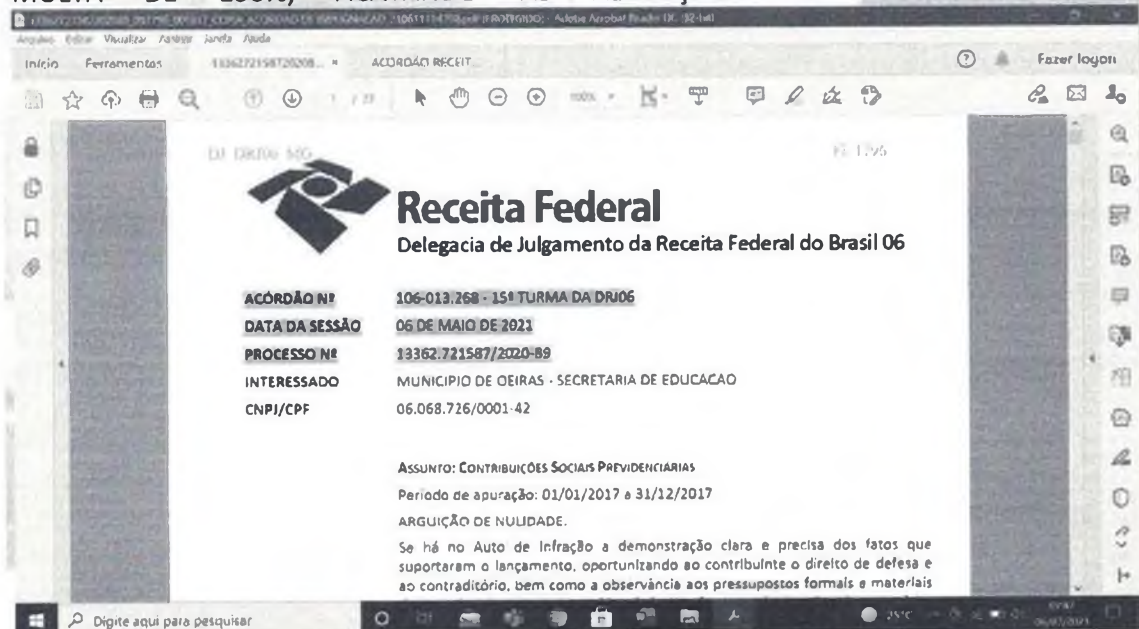
Se reporta sobre as contribuições do GIRALT, sob alegação que são inexistentes e não devem ser no patamar de 1%, fala que não batem com as folhas que estão no TCE, **esquecendo-se de dizer que as folhas que estão no TCE são dos terceirizados e efetivos, e que a GFIP é calculada em cima dos EFETIVOS tendo como base de cálculo a GFIP E NÃO A FOLHA.**

O RAT/FAP É CALCULADO EM CIMA DA GFIP, sendo esta a base para aplicação dos 1% deferido pelo STF.

Ocorre que foi lançada multa isolada sob alegação que houve falsidade nas declarações, fato que não ficou comprovado nos autos mais influentes, que ainda estão em sede de manifestação de inconformidade, portanto incabível a multa isolada, menos a sobrevivência deste auto de infração.

Aqui se vê que não deve incidir multa em dobro, menos com a aplicação de 75%, menos ainda a de 150%, já que elas têm caráter de confisco, não devendo ser utilizada nos procedimentos administrativos na espécie.

O mesmo entendimento teve a receita no acórdão recente datado de maio de 2021, a receita federal reconhece a INAPLICABILIDADE DA MULTA DE 150%, ACATANDO AS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE SIC:



RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1594
MP

O tema encontra-se atualmente previsto na Súmula nº 28 do CARF, à qual foi atribuído efeito vinculante pela Portaria MF nº 383/2010:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre contravérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais

Sendo assim, VOTO para considerar PROCEDENTE em parte a impugnação, mantendo os créditos tributários lançados e alterando a multa aplicada sobre multas a seguir de 100% para 35%:

Comp	Parcela	Tributo	VALOR DA MULTA CONSIDERADA E CANCELADA EM 100%	De Multa 100%	Para Multa 35%
01/0017/2016	CP Segurado		812,76	819,14	489,57
02/0017/2016	CP Segurado		1.885,83	2.823,78	1.414,37
03/0017/2016	CP Segurado		2.602,20	3.003,30	1.931,69
04/0017/2016	CP Segurado		2.637,71	3.956,87	1.574,28
05/0017/2016	CP Segurado		2.656,46	3.984,83	1.982,35
06/0017/2016	CP Segurado		3.323,97	4.985,88	2.452,84
07/0017/2016	CP Segurado		3.168,34	4.762,51	2.391,30
08/0017/2016	CP Segurado		3.851,66	5.307,82	2.883,79
09/0017/2016	CP Segurado		3.344,30	5.018,45	2.068,23
10/0017/2016	CP Segurado		8.808,00	12.812,00	8.436,00

O mesmo entendimento teve a receita em outro decisum nos seguintes termos, SIC:

VR. GRF DE VAT

PL 2189

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB
AGÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, EM PICOS

Inscrição nº: 1.281.2801
Prestador: 11782-721-538/2006-23
Intervindo: MUNICÍPIO DE OBITAS
CNPJ: 16.335.937/0001-79
Endereço: PL D'AVILA ESTUARDO, 27 - CENTRO - OBITAS - PI
CEP: 64360-000

Ref.: Acórdão: 106-012.442

Segue em anexo, para ciência, cópia do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

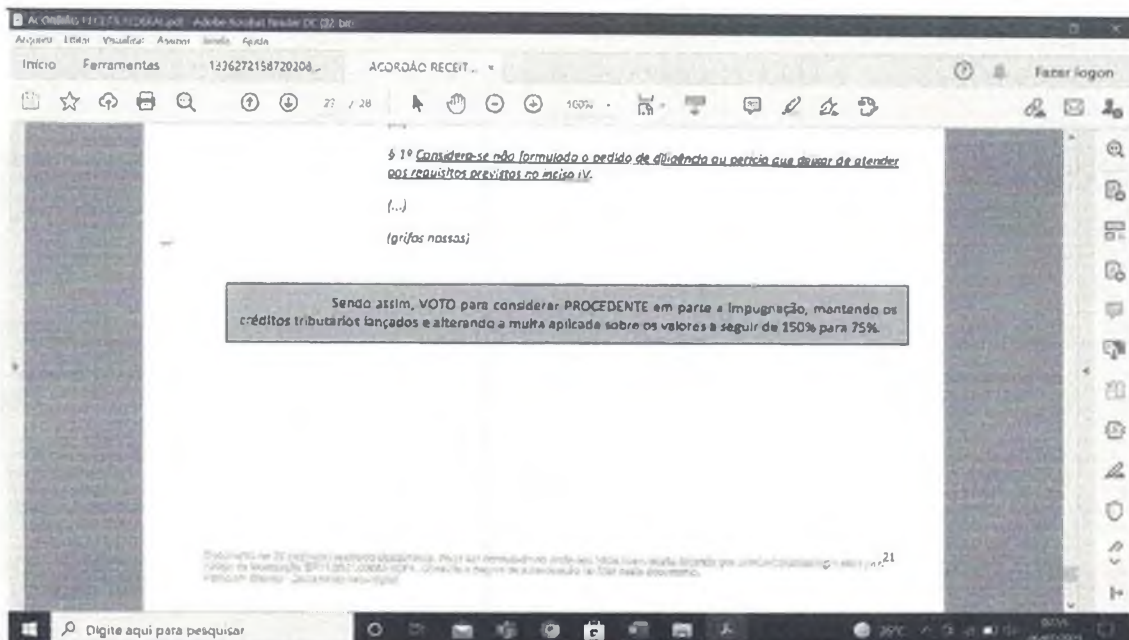
Fica o interessado intimado a pagar, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência nos termos da legislação em vigor, os débitos constantes do demonstrativo em anexo, vedado facultado recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) no mesmo prazo.

Haverá redução de 30% (trinta por cento) nas multas lançadas, assinaladas no

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1595
MP



Visto isso, temos que a aplicação da multa neste momento processual é indevida e possui caráter confiscatório, devendo ser afastada dos autos administrativos, tendo como consequência sua extinção por está totalmente contaminado pela teoria do fruto da árvore podre.

Para tanto, apresentaremos novamente as planilhas, resumo de folhas de pagamentos e o desfile das jurisprudências que sustentam a não incidência das contribuições previdenciárias no recolhimento junto à receita federal.

2. Frisamos que estes créditos ofereceremos ao final para pagamento da compensação, caso a receita não homologue de ofício o procedimento.

3. Em resposta ao TIF, informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal, RECURSOS REPETITIVOS DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL DO STF E ARTIGO 62 E QUEJANDOS DO RICARF.

Frisamos que não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos tribunais e demais legislações alienígenas atinentes à espécie, devendo a receita federal obedecer o regime de recursos repetitivos do STJ, com repercussão geral do STF e art. 62 e quejandos do RICARF.

Mais, todo procedimento realizado até o presente momento advém de resumos de folhas de pagamentos que estão à disposição do TCE, DRF e órgãos de controle externo, portanto com origem LÍCITA, sendo LÍCITO também os cálculos apresentados pelo ente municipal, AFASTANDO DOLO NA PRÁTICA DO CONTRIBUINTE, O QUE ELIDE MULTA NESTE SENTIDO.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1596
MP

4. Alertamos que estamos enviando novamente planilha de créditos, fazendo dos valores compensados para melhor análise deste órgão federal.

5. Foram apresentados os resumos de folha e a tabela dos créditos apurados das verbas que não incidem na folha de pagamento por se tratar de verbas indenizatórias já pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, portarias da RFB, decisão do CARF e nota da PGFN de dispensa de contestas e recorrer na forma requerida.

6. Apresentamos também a jurisprudência de recursos repetitivos e decisões no sentido da não incidência de verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Rebate o auditor que as decisões judiciais não vinculam a receita federal, juntando trechos de consultas internas que não valem como supedâneo para não aplicação dos recursos repetitivos e art. 62 do RICARF.

7. Por sua vez, a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA que devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.**

8. Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

9. Alega que não há jurisprudência que vincule a receita a aplicação de 1% do GIRALT, negando mais uma vez os recursos repetitivos e o art. 62 do RICARF.

10. Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.**

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% e que na primeira apresentação colocamos 21%, depois separamos o patronal do RAT/FAP apresentando planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

11. É exatamente nesse ponto que a análise tributária merece destaque, pois a Contribuição Social, cota patronal, que reflete na folha de pagamento ocasiona um gasto direto e indevido no caixa das prefeituras.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1597
MP

12. Atualmente os tribunais superiores veem decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, **não incidem na folha de pagamento**, sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, cobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo pelo princípio da simetria com **GRATIFICAÇÃO 2/3 DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, AUXILIO TRANSPORTE, HORAS EXTRAS, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, HORAS EXTRAS, 1/3 FÉRIAS, FERIAS VENDIDAS, ADICIONAL NOTURNO, GRAT DE FUNCAO, SALÁRIO MATERNIDADE, DESCANÇO REMUNIERADO, AUXILIO DOENÇA, DENTRE OUTROS.**

Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:¹

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que: **"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias"** (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005), *verbis*:

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do

¹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.**

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

13. Assim, dispõe o art. 156, II do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris²:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. **Grifamos.**

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza,

² APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO: APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

1599
M

diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

3600
MP

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA
FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE
JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO
Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O
procedimento de compensação é uma faculdade
conferida ao contribuinte que deve comprovar de
forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei.
PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo
prescricional de repetição ou compensação de indébito
é o da data de extinção do crédito tributário pelo
pagamento antecipado e o termo final é o dia em que
se completa o quinquênio legal, contado a partir
daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP -
PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O
direito de compensar pagamentos indevidos
decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem,
como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente
às contribuições originalmente declaradas nos moldes
da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS.
ADICIONAL DE FÉRIAS.

14. O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente
decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR,
da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in
litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS
GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO.
DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL
DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA
OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS).
AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E
HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que
salário e salário-maternidade têm a mesma natureza,
diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido
durante o afastamento motivado pela gravidez da
segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº
8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário
como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive
o respectivo terço constitucional, constitui verba

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1601
MP

indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1602
MP

15. Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Relativo ao art. 170 do CTN, Verbis:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.

***Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.** Grifos.*

16. Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/17, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

Assim, demonstramos a liquidez e certeza dos créditos conforme planilha e resumos de folha anexos, ademais, **a receita não analisou todos os documentos apresentados, fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, conforme item 38 do decisório primário, quando se reporta “da análise genérica”, de per si visualizamos que genericamente não se pode auferir certeza e liquidez de créditos, errando mais uma vez a receita federal.**

Ocorre que foi lançada multa isolada sob alegação que houve falsidade nas declarações, fato que não ficou comprovado nos autos mais influentes, que ainda estão em sede de recurso passível de reconhecimento na sua totalidade, portanto incabível a multa isolada.

Alega o relator que ficou evidenciado nos autos, que o sujeito passivo prestou informações falsas, não tendo sido comprovada liquidez conforme preceitua o art. 170 do CTN.

Aqui se vê que o relator se precipita em imputar dolo e falsidade nas declarações do contribuinte, tendo em vista que todas as planilhas de créditos foram retiradas das folhas de pagamento, GFIP e resumos de folhas que estão

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1603
RP

nos anais da receita, TCE prefeitura e todos os órgãos de controle externo, portanto verídicas e lícitas são as informações apresentadas ao fisco.

Alega ainda que o recorrente reduziu ou suprimiu valores se eximir de pagamentos junto ao órgão federal, **esquecendo de colocar que a receita federal se locupleta com o recebimento de verbas indenizatórias que não incidem na base de cálculo para encher seus cofres em detrimento da pobreza que passam os municípios**, e quando estes se levantam para compensar o que recolheu a mais, são tratados com desrespeito e imputado a eles crimes que não praticaram, incorrendo o auditor em abuso de autoridade, fato que deve ser rechaçado pelos procedimentos desta natureza.

Aqui se vê que não deve incidir multa em dobro, menos com a aplicação de 75%, menos ainda a de 150%, já que elas têm caráter de confisco, não devendo ser utilizada nos procedimentos administrativos na espécie.

Para tanto, apresentaremos novamente as planilhas, resumo de folhas de pagamentos e o desfile das jurisprudências que sustentam a não incidência das contribuições previdenciárias no recolhimento junto à receita federal.

Conforme Despacho Decisório, as compensações não foram homologadas, com fulcro no art. 170 do CTN combinado com o art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Ocorre que foi lançada multa isolada sob alegação que houve falsidade nas declarações, fato que não ficou comprovado nos autos mais influentes, observando que ainda estamos em fase recursal, **portanto incabível a multa isolada, por falsidade de declaração que não ficou comprovada, afrontando a súmula 24 do STF**, tendo em vista que não houve lançamento definitivo do crédito tributário.

Aponto que não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos tribunais, CARF e demais legislações alienígenas atinentes à espécie.

Mais, todo procedimento realizado até o presente momento advém de resumos de folhas de pagamentos que estão à disposição do TCE, DRF e órgãos de controle externo, portanto com origem LÍCITA, sendo LÍCITO também os cálculos apresentados pelo ente municipal.

DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS

"Gratificação por Tempo de Serviço", "Gratificação", "Insalubridade", "Adicional Noturno", "Gratificação Produtividade", "Hora Extra" e "Plantão", Ajuda de Custo "Deslocamento", "Salário-Família", "Salário-Maternidade", 1/3 de férias, Gilrat. Enquadramento, **todas têm natureza indenizatórias, vide as decisões a serem colacionadas adiante em sede preliminar.**

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas) (Tema repetitivo 479): "A importância paga a título de terço constitucional de férias possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa)".

b) Aviso prévio indenizado (Tema repetitivo 478): "Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial".

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente (Tema repetitivo 737): "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, **de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas**. Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados "os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia" (cf. artigo 927, parágrafo 4º, CPC), razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea "a" e "b" é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: [...]

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos de honorários sucumbenciais, que, no atual CPC, encontram-se escalonados e aprisionados a rígidos padrões legais, não permitindo mais situações de fixação de honorários por equidade ou coisa do gênero (artigo 85 e seguintes, CPC).

Ademais todas as verbas compensadas foram regidas pelo direito aplicado à época, devendo permanecer este entendimento sob pena de afrontar e desestabilizar a segurança jurídica.

DOS RESUMOS DE FOLHAS

Informamos que os resumos de folhas batem com o recolhimento da GFIP e pagamentos efetuados no período dos últimos cinco anos, ficando comprovada a liquidez dos tributos apresentados.

Apontamos também, que as folhas QUE DEVEM SER CONFRONTADAS COM A GFIP, são as de servidores EFETIVOS, o que não fez o auditor da receita, produzindo relatório genérico e lacônico, prejudicando por demais a ampla defesa e verdade real, elementos necessários para apreciação do crédito tributário.

Aqui, notamos que o auditor realmente fez análise genérica e por amostragem, **precisava ter mais esmero quando da realização dos trabalhos de auditoria, desta feita, mais que necessária a perícia nos documentos apresentados pelo ente municipal, para aclarar a realidade dos fatos, ampla defesa e contraditório apontado na carta magna.**

Alega no voto que a planilha na apresentada o contribuinte calculou os créditos em cima da base de cálculo da GFIP NÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

LEDO ENGANO, A BASE DE CÁLCULO DO RAT/FAP É A GFIP E CALCULA-SE EM CIMA DOS CRÉDITOS CONFORME PLANILHA ANEXA.

ADEMAIS, O RECOLHIMENTO FOI COMPROVADO E ESTÁ EM PODER DA RECEITA FEDERAL, TCE E PREFEITURA, MAIS PARA DIRIMIR, REQUEREO A APRESENTAÇÃO DA SINCOORGIFIP, FATO NEGADO PELA RECORRIDA.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

PORTANTO, SE FAZ NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PAR ACLARAR O ALEGADO.

Se refere às planilhas dizendo que não tem qualquer assinatura nem valores para comprovar o alegado.

Neste ponto, erra mais uma vez o relator, pois a planilha não precisa de assinatura e sim da comprovação dos créditos, o que foi feito já que estão de acordo com o recolhimento realizado pelo contribuinte, doc. Anexo.

QUANTO AO RAT/FAP

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

INFORMAMOS QUE A PLANILHA FOI FEITA SEPARADAMENTE POR CNPJ, FATO NÃO OBSERVADO PELO RELATOR.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.**

Ademais, nos itens do decisório, a receita se reporta em RAT de 2% e que na primeira apresentação colocamos 21%, depois separamos o patronal do RAT/FAP apresentando planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

É exatamente nesse ponto que a análise tributária merece destaque, pois a Contribuição Social, cota patronal, que reflete na folha de pagamento ocasiona um gasto direto e indevido no caixa das prefeituras.

Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

DA MÁ-FÉ DA AUDITORA EM COLOCAR O MUNICÍPIO EM SITUAÇÃO FISCAL DESFAVORÁVEL

No caso, o município tentou emitir certidão negativa de débitos federais e se surpreendeu com o a inscrição realizada pelo auditor na situação fiscal, dificultando o exercício das atividades administrativas, contratação de recursos, constrangimentos de toda natureza, patrocinado pelo afã deste em aterrorizar o contribuinte, já que estamos no prazo de 30 (trinta) dias e a receita não poderia ter lançado débito neste momento administrativo.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Mais, lavrou auto de infração e concluiu atropelando o devido processo legal esculpido na carta maior, ampla defesa e contraditórios, incorrendo em crime de abuso de autoridade que deve ser rechaçado pela administração pública, frisando que o município entrará com a ação cabível para coibir ato danoso que não pode perdurar.

Nega seguimento ao pedido de perícia sem a devida fundamentação, caindo mais uma vez em abismo jurídico que deve ser revisto em sede de recurso voluntário.

DA AUSÊNCIA DA SINCORGFIP

No andamento, a receita se nega a apresentar a SINCORGFIP passando despercebido este pedido primordial para o entendimento final, se esquivando da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações, ferindo a ampla defesa e contraditório, impossibilitando a defesa, trazendo prejuízo irreparável ou de difícil reparação, sendo passível de mandado de segurança para adquirir direito líquido e certo amparado por lei.

Por fim, aduz que não haverá vinculação da receita federal, mesmo tendo havido julgamento desfavorável à fazenda nacional sob os ritos da repercussão geral ou dos recursos especiais repetitivos, não homologando a compensação e dando prazo de 30 dias para se manifestar, aqui se vê mais uma incongruência da receita em admitir que existem decisões que ancoram o direito de compensar e os devidos créditos, mais nega seguimento.

DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO ADMINISTRATIVO

Em relação ao tratamento a ser dado a eventuais pedidos administrativos de restituição, inclusive prazos a serem considerados, esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, por meio do PARECER/PGFN/CDA/CRJ Nº 396/2013, manifestou-se no seguinte sentido:

c.2.) Restituição e compensação

154. O acolhimento de tese jurídica firmada sob a técnica dos arts. 543-B e 543- C do CPC, em sentido mais favorável ao contribuinte, permite o reconhecimento administrativo do direito à restituição do indébito, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN.

155. Ao admitir a correção da interpretação jurisprudencial que afasta, no todo ou em parte, a exigência tributária, a Fazenda Nacional passa a reputar indevidos os créditos lançados de acordo com os critérios superados, surgindo, como consequência, a possibilidade de restituição e de compensação dos valores efetivamente pagos, na forma da legislação em vigor.

1610
H

The screenshot displays the official website of the Receita Federal do Brasil (Brazilian Federal Tax Authority). The page shows a tax receipt (Recibo) for a taxpayer located in Deiras, Minas Gerais. The receipt is dated May 6, 2021, and relates to social security contributions for the period from January 1, 2017, to December 31, 2017. The taxpayer is identified by CNPJ 06.068.726/0001-42. The receipt is issued by the Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06. The page also includes a search bar at the top and a sidebar with navigation links.

Receita Federal
Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06

ACÓRDÃO Nº 106-013.208 - 15ª TURMA DA DJRIO6
DATA DA SESSÃO 06 DE MAIO DE 2021
PROCESSO Nº 13362.721587/2020-89
INTERESSADO MUNICÍPIO DE DEIRAS - SECRETARIA DE EDUCACAO
CNPJ/CPF 06.068.726/0001-42

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS
 Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017
 ARGUIÇÃO DE NULIDADE.

Se há no Auto de Infração a demonstração clara e precisa dos fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e ao contraditório, bem como a observância aos pressupostos formais e materiais

O tema encontra-se atualmente previsto na Súmula nº 28 do CARF, à qual foi atribuído efeito vinculante pela Portaria MF nº 383/2010:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Sendo assim, VOTO para considerar PROCEDENTE em parte a impugnação, mantendo os créditos tributários lançados e alterando a multa aplicada sobre os valores sancionados para 150%.

Comp	Recurso	Tributo	Multa de Correção Monetária	Multa 150%	Para Multa 75%
01/04/2006	CP Segurado		612,78	919,14	459,67
03/01/2006	CP Segurado		1.685,82	2.629,76	1.414,57
02/01/2006	CP Segurado		2.602,25	3.903,38	1.951,69
04/01/2006	CP Segurado		2.637,71	3.956,57	1.978,28
06/01/2006	CP Segurado		2.654,46	3.981,69	1.992,36
24/01/2006	CP Segurado		3.323,92	4.985,88	2.492,94
03/09/2004	CP Segurado		3.168,34	4.782,51	2.391,26
24/01/2006	CP Segurado		3.811,94	5.327,92	2.563,76
24/01/2004	CP Segurado		3.544,30	5.016,46	2.508,23
10/04/2006	CP Segurado		8.606,00	12.911,00	6.454,00

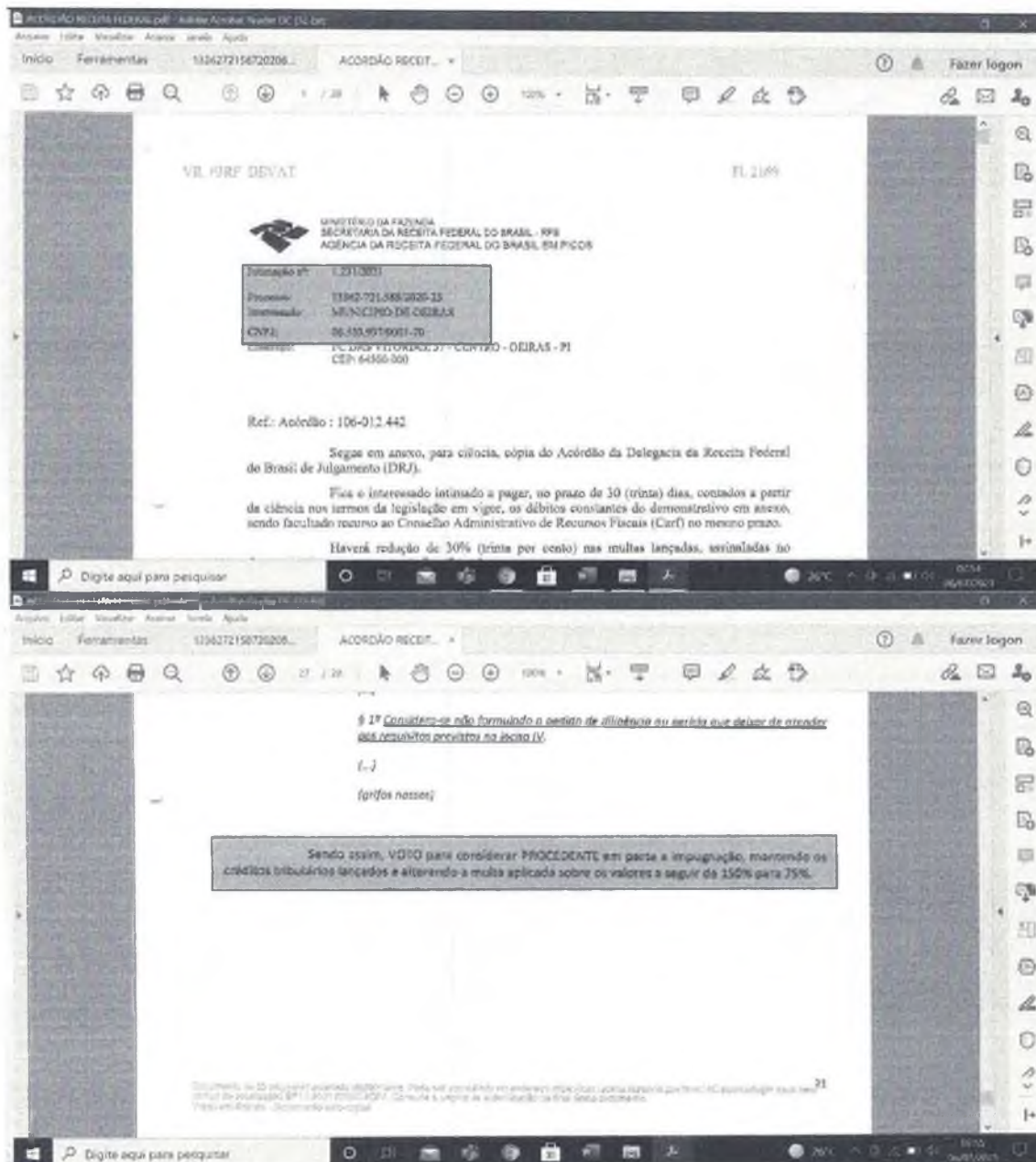
Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

16/11/14
MP



Para tanto, apresentaremos novamente as planilhas, resumo de folhas de pagamentos e o desfile das jurisprudências que sustentam a não incidência das contribuições previdenciárias no recolhimento junto à receita federal.

2. Frisamos que estes créditos ofereceremos ao final para pagamento da compensação, caso a receita não homologue de ofício o procedimento.

3. Em resposta ao TIF, informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

leis e instruções normativas da receita federal, RECURSOS REPETITIVOS DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL DO STF E ARTIGO 62 E QUEJANDOS DO RICARF.

Frisamos que não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos tribunais e demais legislações alienígenas atinentes à espécie, devendo a receita federal obedecer o regime de recursos repetitivos do STJ, com repercussão geral do STF e art. 62 e quejandos do RICARF.

Mais, todo procedimento realizado até o presente momento advém de resumos de folhas de pagamentos que estão à disposição do TCE, DRF e órgãos de controle externo, portanto com origem LÍCITA, sendo LÍCITO também os cálculos apresentados pelo ente municipal, AFASTANDO DOLO NA PRÁTICA DO CONTRIBUINTE, O QUE ELIDE MULTA NESTE SENTIDO.

4. Alertamos que estamos enviando novamente planilha de créditos, fazendo dos valores compensados para melhor análise deste órgão federal.

5. Foram apresentados os resumos de folha e a tabela dos créditos apurados das verbas que não incidem na folha de pagamento por se tratar de verbas indenizatórias já pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, portarias da RFB, decisão do CARF e nota da PGFN de dispensa de contestas e recorrer na forma requerida.

6. Apresentamos também a jurisprudência de recursos repetitivos e decisões no sentido da não incidência de verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

DO RECONHECIMENTO DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF PELA RECEITA FEDERAL

A obrigatoriedade da Receita Federal de não interpor recurso ou desistir do que tenha sido interposto, está previsto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). Frisamos.

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

III - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1613
MP

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013), registramos.

*V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013), **ressaltamos.***

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013).

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse.

***§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e V do caput, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.** (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013).*

***§ 5º As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.** (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013).*

§ 6º - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013).

***§ 7º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.** (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).*

Já o Parecer PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 2013 - que trata da dispensa de impugnação judicial fundada em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça julgado na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do antigo CPC, e da sua repercussão no âmbito das atribuições institucionais da Receita Federal do Brasil, dispõe o seguinte sobre o direito do contribuinte à restituição e

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

compensação administrativas de valores recolhidos a mais (capítulo" c.2 Restituição e compensação ", litteris:

154. O acolhimento de tese jurídica firmada sob a técnica dos arts. 543-B e 543-C do CPC, em sentido mais favorável ao contribuinte, permite o reconhecimento administrativo do direito à restituição do indébito, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN.

155. Ao admitir a correção da interpretação jurisprudencial que afasta, no todo ou em parte, a exigência tributária, a Fazenda Nacional passa a reputar indevidos os créditos lançados de acordo com os critérios superados, surgindo, como consequência, a possibilidade de restituição e de compensação dos valores efetivamente pagos, na forma da legislação em vigor.

156. Em tais hipóteses (de valores efetivamente pagos), a repetição do indébito dar-se-á conforme as regras dispostas nos arts. 165 e seguintes do CTN, observando-se o prazo decadencial do art. 168, I, do mesmo diploma legal.

Por seu turno, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 12 de fevereiro de 2014 ("Dispõe sobre comunicações decorrentes de julgamentos proferidos em controle concentrado de constitucionalidade (STF) ou sob o rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC - recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida (STF) e recursos especiais repetitivos (STJ)", prevê o seguinte:

Art. 3º Na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN/CDA nº 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 11 de março de 2013. Frisamos.

§ 1º A Nota Explicativa a que se refere o caput conterá também orientações sobre eventual questionamento feito pela RFB nos termos do § 2º do art. 2º e delimitará as situações a serem abrangidas pela decisão, informando sobre a existência de pedido de modulação de efeitos.

§ 2º O prazo para o envio da Nota a que se refere o caput será de 30 (trinta) dias, contado do dia útil

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1615
M

seguinte ao termo final do prazo estabelecido no § 2º do art. 2º, ou da data de recebimento de eventual questionamento feito pela RFB, se este ocorrer antes.

§ 3º A vinculação das atividades da RFB aos entendimentos desfavoráveis proferidos sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC ocorrerá a partir da ciência da manifestação a que se refere o caput.

§ 4º A Nota Explicativa a que se refere o caput será publicada no sítio da RFB na Internet.

§ 5º Havendo pedido de modulação de efeitos da decisão, a PGFN comunicará à RFB o seu resultado, detalhando o momento em que a nova interpretação jurídica prevaleceu e o tratamento a ser dado aos lançamentos já efetuados e aos pedidos de restituição, reembolso, ressarcimento e compensação.

§ 6º Para fins do disposto neste artigo, ratificam-se as Notas PGFN/CRJ nº 1.114, de 30 de agosto de 2012, PGFN/CRJ nº 1.155, de 11 de setembro de 2012, PGFN/CRJ nº 1.582, de 7 de dezembro de 2012, e PGFN/CRJ nº 1.549, de 3 de dezembro de 2012.

§ 7º A PGFN manterá lista atualizada, acessível à RFB, contendo os temas definidos em sede de recursos submetidos à sistemática de julgamento dos arts. 543-B e 543-C do CPC, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, em relação aos quais as suas unidades se encontrem dispensadas de contestar e recorrer, por força do inciso V do art. 1º da Portaria PGFN nº 294, de 22 de março de 2010, bem como em relação aos quais haja orientação expressa da PGFN no sentido de que o tema continuará sendo objeto de contestação e recurso.

§ 8º A lista de que trata este artigo poderá conter situações específicas, para as quais o entendimento judicial não se aplica, e orientação sobre eventual modulação de efeitos.

§ 9º A PGFN comunicará à RFB as alterações na lista de dispensa de contestar e recorrer.

4º Para fins de aplicação do entendimento firmado no Parecer PGFN/CRJ nº 492, de 30 de março de 2011, a PGFN cientificará a RFB, por meio de Nota Explicativa, acerca do trânsito em julgado das decisões proferidas pelo STF, favoráveis ou não à Fazenda Nacional, em

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1616
MP

controle concentrado de constitucionalidade e na sistemática do art. 543-B do CPC, a qual deverá conter as providências a serem adotadas pela RFB.

§ 1º A ciência a que se refere o caput deverá ser realizada também em relação às decisões transitadas em julgado anteriormente à data da publicação desta Portaria.

§ 2º A PGFN elaborará, também, Nota Explicativa contendo as matérias julgadas antes de 3 maio de 2007, em sede de controle difuso de constitucionalidade, desde que as respectivas decisões tenham sido oriundas do Plenário do STF e confirmadas em julgados posteriores da Suprema Corte.

Art. 5º Todas as comunicações atinentes a esta Portaria deverão ser feitas entre o Gabinete do Secretário da Receita Federal do Brasil e a Adjuntoria de Consultoria e Contencioso Tributário da PGFN (PGA/CCT).

Art. 6º Os atos normativos e interpretativos da PGFN e da RFB divergentes das Notas Explicativas de que trata esta Portaria deverão a elas se adequar.

Como se vê, as Unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ficam vinculadas aos entendimentos desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o regime de repercussão geral, e pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o regime de recursos repetitivos, devendo inclusive reconhecer administrativamente o direito à restituição do indébito tributário, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN.

Ora, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expediu a nota explicativa "NOTA/PGFN/CASTF/ nº 547/2015", de **18 de junho de 2015**, tratando dos efeitos na atuação administrativa-fiscal da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime de repercussão geral, do RE nº 559.937/RS. A referida nota explicativa assim dispõe, no que é aqui pertinente:

Trata-se da análise do julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, em complemento à NOTA/PGFN/CASTF/Nº 1.254/2014, e do exame das sugestões contidas na Nota Cosit-E nº 63, de 06 de março de 2015.

DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO ADMINISTRATIVO

Em relação ao tratamento a ser dado a eventuais pedidos administrativos de restituição, inclusive prazos a serem considerados, esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, por meio do PARECER/PGFN/CDA/CRJ Nº 396/2013, manifestou-se no seguinte sentido:

c.2.) Restituição e compensação

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

154. O acolhimento de tese jurídica firmada sob a técnica dos arts. 543-B e 543- C do CPC, em sentido mais favorável ao contribuinte, **permite o reconhecimento administrativo do direito à restituição do indébito, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN.**

155. Ao admitir a correção da interpretação jurisprudencial que afasta, no todo ou em parte, a exigência tributária, a Fazenda Nacional passa a reputar indevidos os créditos lançados de acordo com os critérios superados, surgindo, **como consequência, a possibilidade de restituição e de compensação dos valores efetivamente pagos, na forma da legislação em vigor.**

156. Em tais hipóteses, a repetição do indébito dar-se-á conforme as regras dispostas nos arts. 165 e seguintes do CTN, observando-se o prazo decadencial do art. 168, I, do mesmo diploma legal.

No caso, a extensão administrativa do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 559.937, trata-se, a toda evidência, de reconhecimento de indébito tributário, sendo entendimento da Coordenação-Geral de Assuntos Tributários - CAT, exarado no PARECER PGFN/CAT/Nº 2093/2011, **que o critério determinante da natureza jurídica de um indébito é o evento que deu origem ao pagamento.**

Assim, o indébito tributário conserva a natureza jurídica tributária, pelo que se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, atinentes ao prazo prescricional, e não as disposições constantes do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932. (...)

Em relação ao termo inicial da relação de indébito tributário, o seu marco é o momento do pagamento indevido do tributo (...).

No caso em comento, utilizamos as planilhas dos últimos cinco anos e estamos em sede de processo administrativo que suspende a exigibilidade do crédito tributário amparado pelo art. 151 do CTN, sem mais delongas, **estamos tempestivos no pedido de restituição do indébito administrativo, tendo em vista que os autos em epígrafe estão em pleno andamento.**

Ocorrido o evento do termo inicial, o decurso do prazo de cinco anos extingue o direito ao exercício da pretensão do contribuinte contra o Estado em ambas as vias, judicial e administrativa, nos termos do art. 168 do CTN. O regime jurídico da repetição do indébito está disposto nos arts. 165 a 169 do referido código.

Assim, é perfeitamente possível o deferimento de eventuais pedidos administrativos, conforme orientação contida no citado parecer, como corolário, inclusive, do contido no § 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

Por fim, seja reconhecida esta preliminar com repetição do indébito no valor de R\$ 9.381.938,96 (nove milhões, trezentos e oitenta e um mil, novecentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos).

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Rebate o relator que a alegação da multa ter caráter de confisco não pode ser acatada, mais, transcreve texto de lei QUE DIZ SER VEDADO aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Decreto no 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei no 11.941, de 2009, art. 25), ademais temos os recursos repetitivos, as decisões em caráter erga homines do STF e o art. 62 do RICARF.

Por tanto, cai em contradição o relator ao admitir as decisões repetitivas do STJ, repercussão geral do STF e o art. 62 do RICARF E DEPOIS NEGÁ-LAS, DEVENDO SER ACATADA ESTA PRELIMINAR NA FORMA REQUERIDA.

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, *in verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - Utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, *in verbis*:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

No circuito, se vê que o crédito não foi ainda debatido na sua totalidade, menos demonstrado que o ente municipal prestou informações falsas e de forma dolosa, tendo de se observar o inteiro teor da súmula 24 do STF que diz, *litteris*:

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

Assim, como há de se aplicar multa por crime contra a ordem tributária antes do lançamento definitivo do crédito.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

Com a aplicação dos juros e multas, a Receita ainda se utiliza de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Caracteriza-se nesse caso, duas ilegalidades que há muito tempo vêm despertando o debate jurídico: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

A limitação constitucional de juros de 12% ao ano é prevista no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e é auto-aplicável.

Assim dispõe o parágrafo 3º do artigo 192, do Texto Constitucional, in verbis:

"Par. 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

A redação do artigo é clara e não permite interpretações por demais abrangentes e distorcidas.

Não se pode imaginar que Lei Ordinária, ou muito menos, atos normativos e medidas provisórias, afrontem o Texto Constitucional, em desobediência à hierarquia das leis.

Outro tópico é a prática do anatocismo que também tem levantado controvérsias com farta fundamentação.

Explicitamente vedada pelo Decreto nº 22.626/33, chamado também de Lei da Usura, a capitalização de juros vem sendo praticada deliberadamente, prejudicando os contribuintes.

E é esse o caso em tela, uma vez que os juros e multa aplicados acumula os índices mensalmente apurados além da cobrança de taxa de juros de 1% ao mês.

A chamada usura já foi rechaçada pelos nossos Tribunais, sendo inclusive matéria objeto da súmula nº 121, do Supremo Tribunal Federal, que ainda se encontra em vigor.

A emenda abaixo transcrita é apenas um exemplo do entendimento já dominante em nossa jurisprudência, que afasta completamente a capitalização de juros, in verbis:³

Pelo princípio da hierarquia das leis, ao impor o limite constitucional de juros à taxa de 12% ao ano, perde a validade qualquer legislação infra constitucional que pretenda regulamentar taxa de juros acima do disposto no Texto Constitucional.

Portanto, conclui-se, pelos argumentos aqui expendidos, não pode servir de fator de juros para débitos tributários, uma vez que supera em muito o limite constitucional de 12% ao ano.

³ "DIREITO PRIVADO - ANATOCISMO - VEDAÇÃO INCIDENTE TAMBÉM SOBRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - EXEGESE DO ENUNCIADO Nº 121, EM FACE DO Nº 596, AMBOS DA SÚMULA STF - PRECEDENTES DA EXCELSA CORTE: A capitalização de juros é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 41, do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. (Recurso Especial nº 1.285/GO; 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator Ministro Sálvio Figueiredo).

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco, **devendo ser acatada esta preliminar tendo como consequência a extinção do feito, ou limitando os juros ao patamar de 12 por cento ao ano, por ser medida de direito.**

DAS ALEGAÇÕES DO RELATOR SOBRE DESPACHO DECISÓRIO DO VOTO

Relata que a autoridade administrativa realizou com sua equipe regional a análise tributária e as fundamentou, informando guias de recolhimentos de GFIP.

Ora julgadores, aqui se vê mais uma vez incongruência, tendo em vista que o auditor não analisou as GFIPS apresentadas, menos cotejou com a folha de pagamento, tanto que omite a apresentação da SINCORGFIP, elemento essencial para o reconhecimento dos créditos apresentados.

Faz deste momento em diante, um festival de copiou/colou quando tenta negar a homologação da compensação, **frisamos que todos os documentos estão pormenorizadamente demonstrados na planilha e resumos de folha que acompanham este recurso, ficando comprovado o recolhimento dos créditos em forma de GFIP, demonstrando a CERTEZA E LIQUIDEZ DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS.**

DA ALEGAÇÃO DE NÃO EXISTIR CRÉDITOS E IMPUTAÇÃO DE FALSIDADE NA DECLARAÇÃO

Neste tema, alega o relator que a autoridade administrativa realizou com sua equipe regional a análise tributária e as fundamentou, **E QUE O ENTE MUNICIPAL NÃO DECLAROU OS FATOS GERADORES NAS FGIP E CITA A EQUIPE DE ACOMPANHAMENTO REGIONAL.**

Informamos que as guias de recolhimentos de GFIP, e os créditos apresentados, **foram retirados dos resumos de folha de pagamento que são idênticos aos valores recolhidos em GFIP**, para tanto bastava o auditor ter se prestado a visualizar as contribuições que estão em poder da receita, ou ver o sistema SINCOORGFIP para ter a certeza do alegado pelo contribuinte.

Por tanto, não houve falsidade na declaração apresentada, não podendo ser cobrada multa de 150%, vide preliminar neste sentido afastando a incidência dessa multa, tendo em vista a veracidade dos documentos acostado aos autos, frisando que toda documentação está disponível no portal E-cac, da transparência, TCE e receita federal, assim, impossível haver dolo por parte do ente municipal, devendo ser afastada a multa ora imputada com a consequente homologação das compensações realizadas.

Vejam nobres julgadores, onde chega a deliberação de imputação de crime não cometido pelo contribuinte, **o auditor imputa ato que sabe não existir, TENDO EM VISTA QUE O PROCESSO ADMINISTRATIVO AINDA ESTÁ EM FASE DE CONHECIMENTO E O ENTE MUNICIPAL DEMONSTROU A ORÍGEN DO CRÉDITO E SUA**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

LIQUIDEZ. Essas atitudes de SANSSÃO POLÍTICA NÃO PODE CONTINUAR ACONTECENDO E TODOS NÓS ACATARMOS OU FECHARMOS OS OLHOS.

Isso ultrapassa maldade, ato que deve ser rechaçado pela administração pública, passou o tempo da receita federal sair amedrontando os contribuintes, fora a tudo, o auditor não observou a SÚMULA 24 DO STF alhures citada, devendo ser retirada a multa imputada por ser medida de direito, acatando e homologando a compensação ora em análise.

No mesmo giro, alega que a compensação foi indevida, aqui **não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos**, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019).
Verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

Portanto não é cabível multa por compensação indevida, pois o processo ainda está na fase de instrução processual e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

Ademais, o processo em epígrafe não tem decisão definitiva que ateste cometimento de crime, portanto precipitada a imputação de delito desta natureza, frisando que o auditor incide nos crimes alhures citado.

Em recente decisão, o CARF se posicionou pela não aplicação da multa no sentido que ainda que haja compensação indevida, é improcedente a aplicação de multa isolada, sem que a autoridade lançadora comprove, **com provas robustas, a falsidade da declaração e o dolo específico, vide processo 15586.720653/2012-94, Contribuinte: MUNICIPIO DE DOMINGOS MARTINS, Tipo do Recurso, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, Data da Sessão, 04/07/2018, Relator(a), ALEXANDRE EVARISTO PINTO, Acórdão, 2301-005.415, Tributo / Matéria, Decisão Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, litteris:**

Ementa(s).

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Período de apuração: 01/06/2010 a 30/04/2012
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Na existência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão proferido os embargos devem ser acolhidos. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO JUDICIAL DE MESMO OBJETO. DESISTÊNCIA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA. Na forma do disposto na Súmula n 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, 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. Conforme o preceituado no inciso V, do art. 151, do Código Tributário Nacional CTN, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GFIP. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. DOLO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1624
MP

IMPROCEDÊNCIA.

Ainda que haja compensação indevida, é improcedente a aplicação de multa isolada, sem que a autoridade lançadora comprove, com provas robustas, a falsidade da declaração e o dolo específico.

Neste ponto o relator não fundamentou com provas robustas que o recorrente fraudou ou preencheu o tipo penal específico para ser penalizado com aplicação da multa isolada, ademais **somente se reporta no sentido da aplicação da mesma, esquecendo-se de apontar com provas onde se deu o delito.**

Nota-se que o entendimento do relator deve ser modificado, tendo em vista que não se baseia nos documentos e jurisprudências colacionadas, **devendo ser acatada esta preliminar com o afastamento da multa em discussão e a consequente homologação das compensações realizadas.**

DO LANÇAMENTO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FINAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No voto, o relator se reporta que a suspensão da exigibilidade é automática por decorrer de expressa disposição legal, mais, **lança do débito impedindo a retirada da certidão negativa o que vai de encontro ao princípio da legalidade.**

Neste ponto deveria o relator ter mantido a suspensão da exigibilidade do crédito em debate, não lançá-lo imediatamente na situação fiscal do recorrente, impedindo este de retirar a certidão negativa de débitos estando em pleno exercício do direito de defesa e dentro do prazo de trinta dias estipulado no art. 33 do decreto 70.235/72 aliado, 151 III do CTN, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Visualizando o dispositivo encravado, notamos que a os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário nos termos da lei processual vigente, **o que não foi respeitado neste momento pelo recorrido.**

Por fim, vimos requerer a suspensão da exigibilidade do crédito em questão até o final do procedimento administrativo por ser o que mais se amolda aos comandos legais.

DESNECESSÁRIO HAVER DECISÃO JUDICIAL EM FAVOR DO ENTE MUNICIPAL

Alega que a jurisprudência colacionada não faz coisa julgada entre as partes enlaçadas nos autos em epígrafe, não devendo ser acatada pela

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

receita federal, ledo engano do relator, tendo em vista os recursos repetitivos do STJ, com repercussão geral do STF e art. 62 do RICARF.

Se reporta o relator que as demais verbas não possuem natureza indenizatória, **SE POSICIONANDO CONTRA AS DECISÕES EM SEDE DE REPETITIVOS DO STJ E AFRONTANDO O ART. 62 DO RICARF.**

Alega que as compensações foram realizadas com entendimento de decisões judiciais dos tribunais, por tanto não devem ser reconhecidas.

Essas alegações não podem perdurar, tendo em vista que as decisões são em sede de repetitivos do STJ ou de repercussão geral do STF, o que vincula a receita federal por força do art. 62 do RICARF.

DA NÃO APRESENTAÇÃO DA SINCOORGFI

Mais adiante, nega apresentação da SINCOORGFI alegando e tentando confundir com a CCORGFI, prejudicando mais uma vez a defesa, cabe esclarecer que o SINCOR nada mais é do que uma conta corrente que a Receita Federal armazena todos os débitos e créditos existentes acerca de uma Pessoa Jurídica, noutras palavras, é uma sistema que controla a situação financeira das empresas.

A emissão das Certidões de Regularidade Fiscal dos contribuintes são emitidas com base nas informações constantes do SINCOR.

Sendo assim, a Receita Federal não pode se esquivar da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos com o argumento de dificuldades operacionais, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados pelo contribuinte e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações.

Destarte, a apresentação das informações acerca de eventuais pagamentos em duplicidade pelo contribuinte pode vir a esclarecer o destino tomado pelo pagamento efetuado através da rede bancária, de modo que tanto o contribuinte como o arrecadador possam tomar as providências cabíveis para sanar a irregularidade.

No caso em comento, a Receita não apreciou menos apresentou ou juntou a SINCOORGFI, em seu relatório foi omissa quanto a este estudo, prejudicando em muito a defesa, gerando nulidade absoluta dos valores ancorados no relatório e no boleto objurgado, devendo ser homologada a compensação com base nos cálculos apresentados em anexo.

É cediço que o direito à informação é uma garantia constitucional e não pode ser negada aos contribuintes, assim fica abalada a ampla defesa e o relatório que gerou o débito estampado no boleto de pagamento anexo, **devendo ser acatada esta preliminar com a extinção do processo e a homologação da compensação em comento, ou a apresentação do documento requerido.**

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1626
up

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.**

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% e que na primeira apresentação colocamos 21%, depois separamos o patronal do RAT/FAP apresentando planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Explico, com o advento da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, as empresas foram obrigadas a recolher Contribuição Social RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), cujo percentual é calculado sobre o total das remunerações pagas ou creditadas dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o grau do risco na incidência de incapacidade laborativa, segundo preconiza o artigo 22, inciso II, do referido diploma legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1627
H

Após esta imposição, se fez necessário estabelecer qual o critério para apuração da **“atividade preponderante”**, haja vista a possibilidade de haver várias atividades desenvolvidas no âmbito de uma só empresa, bem como restou imperioso classificar cada atividade em sua respectiva alíquota.

Tendo isso em mente, a União promulgou o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, o qual trouxe em seus anexos, a relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de risco. Nesta relação, as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”** receberam grau leve de risco ambiental de trabalho, ou seja, ficaram adstritas à alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Entretanto, a relação anexa ao Decreto nº 3.048/1999 foi revogada pelo Decreto nº 6.042/2007, trazendo agora, em sua nova redação, alíquota de 2% para as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”**, majorando o percentual anteriormente verificado.

Calcada nesta mudança, a Receita Federal passou a exigir o pagamento dos Municípios conforme a nova alíquota estabelecida, uma vez que a Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE dos Entes Municipais é a 84.11-6/00 – **“Administração pública em geral”**.

Ocorre que, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, **permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante, a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme se vislumbra abaixo:**

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I – um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II – dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III – três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, conforme entendimento, processo: REEX 8025979320134058400. Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgamento: 15/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. (negritos nossos), verbis:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1628
sf

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REJEITADA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II E. LEI 10.666/03. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO AFASTADA. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 11.457/07. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. [GRIFO NOSSO].

Em recentíssima decisão do STF (julgamento em 31/05/2016), o tribunal entende que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%, recurso Extraordinário com Agravo: ARE 959178 PB – Paraíba 0004651-88.2010.4.05.8200 Relatora: Ministra Cármen. Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345929366/recurso-extraordinario-com-agravo-are-959178-pb-paraiba-0004651-8820104058200>>, litteris:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO – SAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT. ALÍQUOTA. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INEXISTÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (OUTRORA DENOMINADA SAT – SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO). DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA. **MAJORAÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO).** INCABIMENTO. **ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR DE MUNICÍPIO. NATUREZA ESSENCIALMENTE BUROCRÁTICA. REDUÇÃO PARA 1% (UM POR CENTO).** PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. ARTIGO 170-A DO CTN. 1. **As atividades desenvolvidas por servidores integrantes da estrutura administrativa do município são, em sua maioria, de natureza preponderantemente burocrática, com baixo grau de**

risco de acidente laboral, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. 2. Aplicável, portanto, a alíquota prevista para risco leve, de 1% (um por cento), para fins de contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho –RAT. 3. Precedentes deste Tribunal: PJE: 08020947220134058400, APELREEX/RN. [GRIFO NOSSO] Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Julgamento: 21/01/2014; PJE: 08023344120134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, Julgamento: 14/11/2013; EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013. 4. Prescrição quinquenal. Compensação do indébito com tributos da mesma espécie, a partir do trânsito em julgado. Correção monetária com base na taxa Selic (Lei 9.250/95), que apresenta caráter dúplice, englobando fator de correção monetária e juros de mora. Remessa obrigatória provida.” (Volume n. 2, fl. 190, e-STF). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. A Agravante alega contrariado o art. 97 da Constituição da República. Assevera que ao determinar “a redução da alíquota para o RAT de 2% para 1%” o Tribunal de origem “deixou de aplicar o art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91” (Volume n. 3, fl. 40, e-STF). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de estar o julgado recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois “o princípio da Reserva de Plenário não impede que os órgãos fracionários de tribunais interpretem a lei, dimensionando-lhe o alcance (...) AI-AgR 809035 – 2ª Turma – Rel. Ministra Ellen Gracie – Public. DJE 06/04/2011)” (Volume n. 3, fl. 36, e-STF). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste à Agravante. 5. O Juiz Federal Relator no Tribunal de origem decidiu: “A matéria a ser analisada versa sobre a majoração da alíquota aplicável aos municípios para fins de recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (antigo SAT – Seguro de Acidente de Trabalho), imposta

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

pelo Decreto 6.042/07. O município, no exercício de seu mister para o pleno atendimento das necessidades da comunidade local, se organiza de forma multifacetária, ramificando-se em inúmeros órgãos com determinadas funções vinculadas ao respectivo serviço público a ser prestado, tais como, educação, saúde, transportes, etc. O quadro de funcionários públicos da urbe disponibilizado para gerenciar a implementação de ditos serviços, em sua ampla maioria, desempenha atribuições eminentemente burocráticas ou assemelhadas, sem riscos de acidente de trabalho considerável, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. O eg. Superior Tribunal de Justiça, apreciando os riscos das atividades exercidas pelos servidores municipais fixados para fins do Seguro de Acidente de Trabalho, já teve oportunidade de asseverar que a atividade preponderante na administração pública municipal é de serviços burocráticos. (...)“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 59/2004. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. II – Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 784179-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17.2.2014). O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal **pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte de efetuar a compensação por sua conta e risco (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº. 166.399 e REsp nº 94.860)**, conclui-se que é um direito do município fazer a compensação de valores recolhidos a maior pelo Poder Público Municipal nos termos já expostos, **sem necessidade de decisão judicial para realização das compensações**, para tanto juntamos os resumos de folha, planilha e cálculos que assentam a veracidade das informações.

Assim, com essas colocações, os créditos apresentados nas planilhas são suficientes para pagar as compensações, sobrando ainda uma parcela a ser compensada em momento futuro.

QUANTO ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS 1/3 DE FÉRIAS, ATENDIMENTO EXTRA, HORA EXTRA, GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE, PLANTÃO, INSALUBRIDADE E INSALUBRIDADE RETROATIVA

No voto, o relator se posiciona negando o 1/3 de férias, no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre este tributo, **SE REPORTANDO NO SENTIDO DE QUE NÃO INCIDE PARA O RPPS E INCIDE PARA O RGPS.**

Ora julgadores, esta verba como as outras são vistas por NATUREZA, NESTE CASO SE SERVE PARA UM REGIME SERVE TAMBÉM PARA O OUTRO.

No alongar do tempo esta verba adquiriu caráter INDENIZATÓRIO, vide jurisprudências colacionadas pelo ente municipal em todas as defesas apresentadas para tal, confirmando que a aplicação da lei se dá no espaço e no tempo a ser aplicada, respeitando o que preleciona o art. 24 e quejandos da LINDB.

Relativo às verbas indenizatórias compensadas e demonstradas na planilha anexa, ATENDIMENTO EXTRA, HORA EXTRA, GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE, PLANTÃO, INSALUBRIDADE, 1/3 DE FÉRIAS E INSALUBRIDADE RETROATIVA, todas são verbas indenizatórias já decididas pelos tribunais superiores e o CARF.

Atendimento extra, hora extra e plantão, insalubridade não incidência de contribuição previdenciária.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de recurso que trata da incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias antes das alterações trazidas pela Lei 10.887/2004. O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre o que não é incorporado à aposentadoria.

1632
MP

No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre 13º salário, adicional de férias e horas extras. **“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade”, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.**

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código EFB2-CBF5-4A55-45C3 e senha 23E7-65E8-6BED-872A Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 202 Ementa e Acórdão RE 593068 / SC

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’ Grifamos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1633
H

Da não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de plantão

Não incide contribuição previdenciária sobre verba paga a título de plantão, entendimento consolidado pelo colendo STJ no REsp: 1873806 RN 2020/0110130-0, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 29/05/2020), *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.873.806 - RN (2020/0110130-0) RECORRENTE : MUNICIPIO DE PEDRO AVELINO ADVOGADOS : PAULO LOPO SARAIVA - RN000642 ANDRÉ LUIZ PINHEIRO SARAIVA - RN001806 JOÉSIO TÔRRES RÊGO - RN008412 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pelo MUNICIPIO DE PEDRO AVELINO com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, assim ementado, in verbis: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE PLANTÃO HOSPITALAR (APH). LEI 11.907/2009. MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Apelação interposta em face de sentença que, com fulcro no art. 485, VI, do CPC/2015, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por reconhecer a ausência de interesse processual do Município em requerer a exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, em razão de não estar sujeito ao seu recolhimento. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no art. 85, § 10, do CPC/2015. 2. Em suas razões, o Município reafirma, basicamente, os argumentos trazidos na peça exordial, sustentando, em síntese, que: (a) os servidores municipais lotados na Secretaria de Saúde, além da jornada de trabalho contratada, desenvolvem plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, percebendo o **Adicional por Plantão Hospitalar (APH), instituído pela Lei 11.907/2009; (b) segundo o § 3º do art. 40 c/c o § 11 do art. 201, ambos da Constituição Federal, o art. 304 da Lei 11.907/2009 e o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não incide a contribuição previdenciária sobre a mencionada verba, dada sua natureza não incorporativa aos proventos de aposentadoria.** 3. O art. 298 da Lei 11.907/2009 dispõe

Assessoria & Consultoria

que o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. 4. Inexistindo previsão legal quanto ao pagamento do referido adicional a servidores municipais, há de ser reconhecida a ausência de interesse de agir do Município. Precedentes desta Segunda Turma: PJE 0809797-49.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 08/05/2018; PJE 0810829-89.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 05/06/2018; PJE 0809938-68.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 27/02/2018. 5. Apelação desprovida. Honorários recursais fixados em R\$ 100,00 (cem reais), com fulcro no art. 85, § 11, do CPC/2015, vigente ao tempo da prolação da sentença. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. Inicialmente, o recorrente suscita contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, aduzindo que o Tribunal de origem, a despeito da oposição dos aclaratórios, não se manifestou acerca dos dispositivos legais invocados como violados. Em seguida, ainda em suas razões de insurgência, o recorrente aponta como violado o art. 304 da Lei n. 11.907/2009, sustentando, em síntese, que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar. Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido. É o relatório. Decido. Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse diapasão, confirmam-se: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OFENSA A DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA RECURSAL ELEITA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICES DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há violação do art. 535, inc. II, do CPC/1973 quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. 2. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal. 3. A ausência de impugnação de fundamento autônomo apto, por si só, para manter o acórdão recorrido, atrai o disposto na Súmula n. 283/STF. 4. A simples legação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira eles foram violados pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula n. 284/STF. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 960.685/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016.) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 e 515, § 1º, E 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. CRÉDITOS RELATIVOS AO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA. CONVERSÃO EM AÇÕES. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A jurisprudência desta Corte considera que, quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração

1636
MF

efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal. III - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não constituindo instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional. IV - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é cabível a conversão dos créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica em ações pelo valor patrimonial, e não pelo de mercado, sendo legítimo o critério de fixação do valor da ação no momento de sua conversão (art. 3º do Decreto-lei n. 1.512/76 e no art. 4º da Lei n. 7.181/83). V - A possibilidade de a Eletrobrás converter os créditos de empréstimo compulsório em ações tem amparo em expressa autorização legal, sendo, portanto, incabível falar em abuso de direito. VI - A parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de trechos dos julgados. VII - Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.274.167/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016.) Por outro lado, verifica-se que a irresignação do recorrente, acerca da ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que "o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde.", sendo que o Município, de acordo com as instâncias ordinárias, não possui, em seu quadro de empregados, servidores enquadrados na hipótese da exação ora impugnada. Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 22 de maio de 2020. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator.

Consolidando em sede de repetitivo, no REsp: 1833605 RN 2019/0250762-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 28/04/2020), este colendo tribunal vem assim decidindo, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.605 - RN (2019/0250762-7) RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA RECORRENTE : MUNICÍPIO DE LAGOA DANTA ADVOGADOS : PAULO LOPO SARAIVA - RN000642 ANDRÉ LUIZ PINHEIRO SARAIVA - RN001806 FABIO LUIZ LIMA SARAIVA E OUTRO(S) - RN009412 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Revendo a decisão de fls. 374/377, constatei a existência de erro material em sua parte dispositiva. Feitas as retificações necessárias (art. 494, I, do CPC/2015), determino a republicação do decisório, nos termos seguintes: "Trata-se de recurso especial manejado pelo Município de Lagoa Danta, com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 270): **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. I. Discute-se a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas ao trabalhador submetido ao Regime Geral da Previdência Social. II. FÉRIAS GOZADAS. No que se refere às Férias Gozadas, o entendimento deste Tribunal é de que não há espaço conferido pela norma de regência para afastar a incidência da Contribuição Previdenciária sobre férias gozadas, pois integra o conceito de remuneração. III. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. Dado o seu caráter indenizatório não incide a Contribuição Previdenciária sobre as seguintes parcelas: 1) abono constitucional de 1/3 de férias; 2) férias não-gozadas (indenizadas); 3) licenças-prêmio convertidas em pecúnia; 4) diárias, em valor não superior a 50% da remuneração mensal; 5) ajuda de custo; 6) abonos assiduidade e produtividade; 7) bolsa de estudos (auxílio-educação); 8) gratificação paga por encargos de curso e regência de classe. IV - O Adicional por Plantão Hospitalar (APH) é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e**

das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. O entendimento desta 1ª Turma é no sentido de que inexistente, nessas hipóteses, interesse processual do Município em litigar para excluir a contribuição previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração: V. Apelações desprovida. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, em acórdão assim ementado (fls. 288/289): EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO(S) ACLARATÓRIO(S). DESPROVIMENTO. I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: têm a finalidade de suprir Omissão, eliminar Contradição e/ou desfazer Obscuridade. É Recurso Supletivo ao Julgado, visando esclarecer a dicção do Direito Objetivo, de modo imediato, e restabelecer o aclaramento da Relação Jurídica e suas diretrizes pelo Órgão Judicial. Trata-se de Recurso especialíssimo interposto no curso do exercício do Direito de Ação. Não é Recurso habilitado à rediscussão da matéria, quando não há ponto omissivo a ser novamente posto e não desponta(m) Contradição e/ou Obscuridade na Motivação ou matéria factual. A rediscussão não configura pressuposto recursal específico. II - O Acórdão assentou sobre o entendimento da 1ª Turma no sentido de que inexistente Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração, razão pela qual não se verificam o(s) apontado(s) Vício(s) aclaratório(s) na temática versada no Julgado. III - Desprovemento dos Embargos de Declaração. Nas razões do recurso especial, a parte ora recorrente alega violação ao art. 304 da Lei 11.907/2009, bem como dissídio jurisprudencial. Aduz, em síntese, que não há falar em falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, porquanto: (I) "se a parcela em análise não se incorporar aos proventos do servidor quando da ocasião de sua aposentadoria, a orientação jurídica predominante no seio do Supremo Tribunal Federal e até mesmo desta Corte Superior, impõe que seja afastada a incidência

1639
H

da contribuição previdenciária" (fl.311) e (II) "Além da jornada de trabalho contratada, os servidores desenvolvem plantões denominados Adicional por Plantão Hospitalar (APH), que são plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, instituídos pela Lei no. 11.907/2009. Ademais, apenas por amor ao debate, não será a afirmação da Recorrida Fazenda Nacional, que o Recorrente não realize tais pagamentos do APH que irá conduzir a improcedência da demanda, pois ao contrário, em se tratando de ação constitutiva de direito, é pacífico no seio do judiciário pátrio que todo e qualquer crédito tributário decorrente de decisão judicial apenas poderá ser levado a cabo após a efetiva verificação da sua existência, através de posterior análise exercida pela entidade arrecadatória competente." (fl.314). É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO. O recurso especial não comporta trânsito. Com efeito, com relação 304 da Lei 11.907/2009, nota-se que o referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido no sentido de que "inexiste Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração" (fl.287), de maneira que se impõe ao caso concreto a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Por oportuno, destacam-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 161.567/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/10/2012; REsp 1.163.939/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011. Ademais, no presente caso, o recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, a saber, o de que o Adicional por Plantão Hospitalar é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde, o que não é o caso dos servidores da ora recorrente (cf. fl.266), esbarrando, pois, no obstáculo da Súmula 283/STF, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário,

1640
mf

quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.". A respeito do tema: AgRg no REsp 1.326.913/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/2/2013; EDcl no AREsp 36.318/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012. Por fim, o recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea c do permissivo constitucional. Isso porque o dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente apontou como paradigmas julgados que não têm similitude fática com a matéria ora apreciada. Enquanto o acórdão recorrido tratou da falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da inexigibilidade da verba previdenciária denominada Adicional de Plantão Hospitalar - APH, os arestos colacionados para confronto, a seu turno, cuidaram de incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, terço de férias e gratificação natalina. ANTE O EXPOSTO, não conheço do recurso especial. Publique-se." ANTE O EXPOSTO, hei por bem, com esteio no art. 494, I, do CPC/2015, sanar o erro material, determinando a republicação da decisão de fls. 374/377, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Brasília, 24 de abril de 2020. Ministro Sérgio Kukina, Relator.

Com estes entendimentos, de pronto vimos que as compensações realizadas estão em consonância com as decisões judiciais que trataremos mais adiante.

Por fim, o ente municipal requer o acolhimento do recurso voluntário na sua inteireza, tendo em vista que os recolhimentos demonstrados nos resumos de folhas de pagamento aliados aos créditos demonstrados na planilha anexa, são provas suficientes e verídicas para a homologação das compensações.

DA MÁ-FÉ DO AUDITOR EM COLOCAR O MUNICÍPIO EM SITUAÇÃO FISCAL DESFAVORÁVEL

No caso, o município tentou emitir certidão negativa de débitos federais e se surpreendeu com o a inscrição realizada pelo auditor na situação fiscal, dificultando o exercício das atividades administrativas, contratação de recursos, constrangimentos de toda natureza, patrocinado pelo afã deste em aterrorizar o contribuinte, já que estamos no prazo de 30 (trinta) dias e a receita não poderia ter lançado débito neste momento administrativo.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1642
RP

Mais, lavrou auto de infração e concluiu atropelando o devido processo legal esculpido na carta maior, ampla defesa e contraditórios, incorrendo em crime de abuso de autoridade que deve ser rechaçado pela administração pública, frisando que o município entrará com a ação cabível para coibir ato danoso que não pode perdurar.

No item 64 a receita se reporta ao art. 89 da lei 8.212/91, quando fala de compensação indevida do referido diploma, sem fundamentação legal, deixando precária a decisão, assim, temos um ABERRATIO ICTUS, sem a devida adequação do ato ao texto de lei, decidum que não pode perdurar, vejamos;

Aqui se vê que o procedimento ainda está no início, não podendo se falar em compensação indevida, sob pena de incidir a receita federal por seu representante legal, em crime de denúncia caluniosa, art. 339 do CP c/c art. 27 da Lei 13.869/ 2019 de abuso de autoridade.

Por tanto, neste momento administrativo não há falar em compensação indevida, TENDO EM VISTA QUE A RECEITA ANALISOU AS PLANILHAS DE FORMA GENÉRICA E POR AMOSTRAGEM, CONFORME RELATO DO AUDITOR ALHURES ESPOSADO, DIFICULTANDO OS LIMITES DA DEFESA, AFETANDO DIRETAMENTE A ANÁLISE DOS CRÉDITOS APRESENTADOS, DEVENDO SER PERICIADO CONFORME PEDIDO ESPECÍFICO MAIS ADIANTE.

Assim, demonstramos a liquidez e certeza dos créditos conforme planilha e resumos de folha anexos, ademais, **a receita não analisou todos os documentos apresentados, fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, INCIDINDO NO CRIME CAPITULADO NO ART. 3º DA LEI 8.137/90.**

Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):

I - Extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; **sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social; grifamos.**

Neste ponto, a receita federal por seu representante legal é passível de imputação do crime de denúncia caluniosa, art. 339 do CP c/c art. 27 da Lei 13.869/ 2019 de abuso de autoridade c/c art. 316 § 1º do Código Penal, *litteris*:

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei nº 10.028, de 2000). Grifamos.

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Excesso de exação

§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990).

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990). grifamos.

Neste ponto fica claro que a receita federal por seu auditor, incidiu nos crimes elencados acima, devendo por este motivo ser feita perícia nos documentos apresentados para se saber o tamanho do prejuízo para o contribuinte, para tanto estamos informando mais adiante nome do perito com os motivos que ensejam este pedido, aliado aos quesitos a serem periciados.

DA COMPENSAÇÃO

Além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

Assim, dispõe o art. 156, II do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris⁴:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA

⁴ APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO: APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

**OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS).
AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E
HORAS-EXTRAS. Grifamos.**

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.
2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.
3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.
4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.
5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.
7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.
8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada de 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da

1645
MP

segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexistência da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto, essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1646
AP

do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora.

Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Relativo ao art. 170 do CTN, Verbis:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Grifos.

Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

A instrução normativa da RFB nº 1717/2017 relata no art. 1º §1º, I, *litteris*:

*Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de **tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS)** e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do*

1647
JP

Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

1648
MP

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal, **NÃO INCORRENDO O CONTRIBUINTE EM CRIME, DOLQ OU FALDE NO MOMENTO DA PRESTAÇÃO DAS INFORMAÇÕES PARA RECEITA FEDERAL, AFASTANDO MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.**

DA NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 EMITIDA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PARA DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Em nota, a PGFN se posiciona no sentido da dispensa de contestar e recorrer sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença, *verbis*:

“Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, **acerca da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738)**, fato é que o STJ também aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a contribuição dos empregados, razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, **há que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria**”.

Neste ponto há reconhecimento por parte da PGFN em não recorrer nos casos de ser arguido em compensações, os créditos que já são pacificados pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ.

DAS DECISÕES DO CARF QUE ADMITE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1649
MF

ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA, NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM EXCLUSÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de compensações previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, re conhecendo o direito a compensação de seus valores, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias. Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo, Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o CARF decidiu pela não incidência do **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA.** RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DE CARF MF FI. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.**

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

No caso em comento, vimos que o CARF vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão alhures citada.

Neste caso se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1651
MF

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência que colecionaremos quando tratarmos do mérito da natureza das verbas indenizatórias.

Quanto às verbas elencadas 010 Salário-Família, 126 Adicional de Férias 1/3, 324 Adicional Tempo Serviço, 332 Segundo Turno, 333 Gratificação de Direção, 334 Hora Aula, 335 Gratificação de Coordenação, 338 Gratificação, 339 Hora Extra e 346 Gratificação Supervisor, todas estarão justificadas jurisprudencialmente quando da tratativa da questão mais adiante.

DA NATUREZA DA VERBA INDENIZATÓRIA E DECISÕES EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Alega o relator que as verbas, gratificação de função, adicional noturno, serviços extraordinários, quinquênio, periculosidade, complemento salarial, 1/3 férias, 2º turno, salário família, e salário maternidade, **não estão no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado**, esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em *erro in procedendo*, *extraindo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que esta foram do labor*.

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ - REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE: MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS: ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA PERDOMO - RS113944 RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado

1652
MP

durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.** Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada. 6. As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do CTN, alegando, em síntese, que: No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória. Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no RESP n.º 1230957, que o aviso prévio indenizado não é base de cálculo para contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação, igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso

1653
MP

foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do

CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, JULGANDO PROCEDENTE A COMPENSAÇÃO ORA GUERREADA.

REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL

No acórdão, o relator não fundamenta a negativa do pedido de perícia, menos comprova que fez análise das folhas e resumos de folhas apresentados, negando também a apresentação da SINCOORGFIP, atropelando a ampla defesa e dificultando o cotejamento dos valores apresentados, SOMENTE COLACIONA ARTIGOS E NADA MAIS.

A perícia deve ser realizada tendo em vista que a receita alterou os dados tornando impossível os limites da defesa, trazendo prejuízos para análise correta dos valores apresentados, visualizando o art. 16, IV do Decreto nº. 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, trata dos requisitos para o requerimento da perícia, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem**, com a **formulação dos quesitos** referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, **o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito**. Grifamos.

Neste toar, é imprescindível a perícia, motivada principalmente pelas perceptíveis alterações na planilha fornecida pelo contribuinte colacionadas no despacho e o uso de dados não pertencentes ao processo (fl. 6499 a fl. 6501), tornando-se precária, ou seja, análise feita através de dados não pertencentes ao corpo processual.

O art. 38, caput, da lei 9.784/99, estabelece que o Procedimento Administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, na fase instrutória pode juntar documentos essenciais a defesa e requerer a análise da perícia, vejamos:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Grifamos.

Destaca-se que o auditor fiscal, fundamentou sua decisão em análise feita por amostragem, presumindo o crédito, sem a certeza e liquidez que se faz necessária na apuração das verbas a serem compensadas.

A análise dos documentos é imprescindível, pois o Despacho modificou as folhas de pagamentos fornecidas pelo contribuinte, ainda que alheia ao processo, de forma arbitrária e imputando erro ao município, sendo necessário a aferição da legalidade dos documentos no qual se baseiam a decisão.

Aduz que o município já vinha recolhendo a incidência do RAT/FAP em apenas 1%, enquanto o percentual deveria ser 2% e gerando crédito para a RFB, divergindo claramente dos documentos apresentados, presumindo o risco dos funcionários públicos sem fundamentar tal decisão.

Ocorre ainda, o conflito com a jurisprudência e falta de técnica contábil, no qual aponta a GFIP como base de cálculo das verbas ao invés da folha de pagamento, gerando uma nova tributação incidente na Guia de Recolhimento do FGTS.

Outro fator motivador da perícia, é que o Despacho reconheceu parte dos créditos, negando sua totalidade ao final da decisão, lesando claramente o contribuinte ao decidir pela não homologação.

Resta apontar ainda a falta de fornecimento dos dados na decisão com relação a SINCORGFIP, salutar para a aferição de créditos a serem

compensados e lesando mais uma vez o contribuinte ao reter dados do referido sistema da RFB.

Sendo necessário, o devido esclarecimento dos valores apresentados no decisum, visto que existe clara divergência entre os documentos e tabelas fornecidas pelo contribuinte e as acostadas na decisão, salutar os esclarecimentos dos seguintes quesitos:

- 1- Qual a base de cálculo o correta para aferição das contribuições previdenciárias;
- 2- Quais as alíquotas incidem sob a folha para a constituição da GFIP;
- 3- Análise comparativa das planilhas apresentadas pelo ente municipal com as colacionadas pela RFB, para determinar se ocorreu inserção indevida de dados no R. Despacho?
- 4- Perícia nos resumos de folha, buscando auferir se ocorreu alteração das mesmas pelo auditor da RFB;
- 5- Análise comparativa dos créditos apresentados pelo contribuinte com a SINCORGFIPI;
- 6- Análise da incidência do RAT/FAP sob a GFIP, considerando o fator de risco dos funcionários da prefeitura.

O direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa já foi largamente pacificado no processo administrativo ou judicial, sendo condição *sine qua non* para confrontar ilegalidades, visto que os atos administrativos são presumidamente legais, podendo ser confrontados com a devida constituição da prova técnica, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. - Apelação da Fazenda Nacional em mandado de segurança contra sentença que concedeu a ordem para que a autoridade coatora permita a realização da prova pericial no processo administrativo em tela. - Os atos administrativos possuem presunção de legalidade e legitimidade relativa, que pode ser desconstituída por prova em contrário do cidadão interessado em anular o ato. **O impetrante comprovou de forma cabal a lesão que poderá sofrer caso não venha a se realizar a prova pericial no débito tributário aferido pelo Fisco.** - Caracterização do cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial. Improvimento do recurso e da remessa necessária.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

(TRF-2 - AMS: 200202010138369 RJ
2002.02.01.013836-9, Relator: Desembargadora
Federal LANA REGUEIRA, Data de Julgamento:
31/08/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de
Publicação: E-DJF2R - Data: 07/10/2010 - Página::135).
Grifamos

Cabe destacar que além da divergência da base de cálculo, ao reconhecer a existência de créditos no R. Despacho e consequentemente a não homologação, restou prejudicado o direito do contribuinte no qual foi tomado como débito os créditos totais e aplicado a respectiva multa, caracterizando claro excesso de execução, sendo necessária a perícia conforme já pacificado na jurisprudência pátria, conforme decisão (TRF-4 - AC: 50059379320164047113 RS 5005937-93.2016.4.04.7113, Relator: MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Data de Julgamento: 13/08/2019, SEGUNDA TURMA), *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. SENTENÇA ANULADA. 1. A produção da prova pericial pode ser determinada de ofício. Com efeito, cumpre velar pela prestação jurisdicional efetiva e útil. Para tanto, o órgão recursal deve intervir ativamente no processo, fazendo uso efetivo do poder que lhe é atribuído pelo art. 130 do CPC (art. 370 do CPC/2015) para determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo. 2. Se há excesso de execução, cabe à parte embargante demonstrar, nos embargos do devedor, mediante a produção de prova. 3. Sentença anulada, de ofício, para possibilitar a realização de prova pericial, restando prejudicada a apelação.

Em suma, a prova pericial é medida que se impõe, cuja condição é indispensável e essencial para solucionar equívocos, erros ou vícios cometidos no processo, atendendo ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Para tanto, indicamos o perito com sua qualificação abaixo:

ANTONIO GOMES DAS NEVES, brasileiro, casado, perito contador, CRC-PI 3684, CNPC: 5947, com escritório sito na Av. Raul Lopes, 880, sala 209, bairro jóquei Club, edifício Poty Premier.

Por fim, deve ser acatado o pedido de prova pericial para garantir a ampla defesa e a verdade real no processo administrativo.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU ADSTRIÇÃO

Os atos administrativos são eivados de presunção de legalidade e de legitimidade, entretanto essa presunção é relativa, pois é possível sanear as falhas dos atos administrativos, principalmente relativos ao processo, seja pela própria autoridade prolatora da decisão ou por via judicial.

Ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o art 53 da Lei nº 9.784/99 disciplina sobre a possibilidade da própria administração rever seus atos e decisões.

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Os princípios processuais se aplicam no processo administrativo fiscal, assim cabe à RFB decidir a lide dentro dos limites objetivados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma extra, ultra ou infra petita.

JULGAMENTO DE MATÉRIA ESTRANHA AO CONTEÚDO DOS AUTOS. EMBARGOS INOMINADOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

A decisão que julga pedido não formulado no recurso caracteriza-se como extra petita. A decisão contendo esse tipo de erro deve ser anulada em virtude do princípio da congruência. (3ª Turma da Câmara Superior CARF, Nº Acórdão 9303003.436, de 23/02/2016)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU ADSTRIÇÃO. I - **A sentença que não julga o pedido formulado pela parte autora desrespeita o princípio da congruência ou adstrição, pelo qual o juiz deve ficar preso aos limites do pedido, não podendo julgar além, aquém, ou fora do quanto pretendido.** II - Deu-se provimento ao recurso.

(TJ-DF 20160110056376 0001574-30.2016.8.07.0001, Relator: JOSÉ DIVINO, Data de Julgamento: 31/08/2016, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 06/09/2016 . Pág.: 329/352).

Grifamos

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Ocorreu julgamento contrário às provas dos autos, o auditor deixou de valorar sobre os pedidos da parte ré ao ignorar a apresentação da SINCOGRFIP, além de fundamentar decisão com dados alheios ao processo em curso, pedindo desde a anulação da decisão por violar o princípio da congruência ou adstrição.

DO VÍCIO MATERIAL E CORREÇÃO NA TAXA SELIC

Como já evidenciado, o despacho do referido auditor se fundamentou em provas alheias ao processo administrativo, cominando em claro vício na decisão proferida, FAZENDO UM COPIOU/COLOU NAS NEGATIVAS APRESENTADAS.

O prosseguimento da referida decisão gera vício insanável, maculando o processo administrativo.

RECURSO DE APELAÇÃO CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MULTA AMBIENTAL - NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – VÍCIO INSANÁVEL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – OCORRÊNCIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PLEITO A MINORAÇÃO – REJEITADO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Constatada a existência de vício insanável no processo administrativo que culminou na autuação por infração ambiental, nula a certidão de dívida ativa dele decorrente. Fixado de forma razoável os honorários advocatícios e em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, desassiste razão o pleito a minoração dos mesmos. (Ap 42410/2010, DRA. VANDYMARA G. R. P. ZANOLO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 28/01/2014, Publicado no DJE 11/02/2014)

Analisando a jurisprudência em relação ao caso em tela, fica evidente que o vício está na própria fundamentação do despacho, prejudicando a demonstração da ocorrência do fato gerador da obrigação, o que pertence ao núcleo material do despacho e consequente autuação. Assim definiu o CARF:

Ementa: Contribuições Sociais Previdenciárias, Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004, VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. **Quando a descrição do fato não é suficiente para a razoável segurança de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente incerto. Recurso Voluntário Provido,**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1660
MP

(CARF, Relator Julio Cesar Vieira Gomes, Acórdão nº 2301-005.022, de 10/05/2017). GRIFEI.

No referido acórdão nº 2301-005.022, o Carf firmou entendimento sobre a nulidade de decisões quando a descrição do fato não é suficiente para razoável segurança de ocorrência do fato gerador, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente incerto.

Assim, deve ser anulado por vício a decisão proferida que não obedece as formalidades necessárias ou imprescindíveis a existência legal do ato administrativo, neste mesmo sentido os Acórdãos nº 3201-00.248 e 9101-002.976 da primeira turma do CARF.

É pacificado que as decisões administrativas relativas procedimentos fiscais devem conter todos os elementos elencados pela parte e a contextualização dos elementos de prova que visavam determinar o fato gerador da obrigação.

A Lei 10.522/02 que versa sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências dispõe no parágrafo único do seu art. 14-D que em relação a parcelamentos concedidos a Estados, Distrito Federal ou Municípios, o valor mensal das obrigações previdenciárias correntes será apurado por meio de GFIPS e, na sua ausência, por uma média das últimas 12 (doze) competências recolhidas anteriores ao mês da retenção.

Ainda, ressalte-se que o artigo expressamente prevê a inexistência de prejuízos para a parte da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

A corroborar com o entendimento da Lei nº 10.522/02, com relação às compensações de valores recolhidos a maior, também dispõe a Lei 8.212, no §4º, do art. 89.

Art. 89, §4º da Lei nº 8.212 in verbis:

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009).

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1661
MP

mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada." Registre.

Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Desta feita, o contribuinte com base no disposto no parágrafo único, art. 14-D da Lei Nº 10.522/02 c/c o §4º do art. 89 da Lei Nº 8.212/91 deve proceder a compensação do referido crédito a ele gerado pelo recolhimento em valores indevidos e a maior do que o constante, referentes ao adicional noturno, função gratificada, gratificação, insalubridade, produtividade, quinquênio 5, 10 e 15 % (por cento), salário maternidade e segundo noturno, ajuda de custo, salário família e adicional por tempo de serviço.

NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA AJUDA DE CUSTO, SALÁRIO EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO CRECHE, PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES POR PRODUTIVIDADE NÃO TÊM NATUREZA SALARIAL

Neste tema, o nobre relator alega que há habitualidade no pagamento, por conseguinte há incidência de contribuição previdenciária, sustentando suas achegas sob a ótica do art. 28 da Lei 8.212/91, **LEDO ENGANO DO SIGNATÁRIO DO TEMA, VISUALIZANDO O POSICIONAMENTO, (TRF-1 - AC: 10043662120194013400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, Data de Julgamento: 28/04/2020, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 04/05/2020), LITTERIS:**

PJe - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (PATRONAL NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO TRANSPORTE, AUXÍLIO CRECHE, AUXÍLIO EDUCAÇÃO, ABONO ASSIDUIDADE, ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE, HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO, AJUDA DE CUSTO. OS VALORES PAGOS SOBRE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO DE QUEBRA CAIXA. INCIDÊNCIA LÍDIMA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. LEGITIMIDADE. 1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"(Súmula 213/STJ) (AMS 0005492-93.2010.4.01.3803/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p. 1158 de 31/03/2014). 2. Nas ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se a prescrição quinquenal (RE 566.621). 3. Não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-transporte por sua

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1662
yf

natureza indenizatória, mesmo que pago em pecúnia. Precedentes: REsp 1498234/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015 e AC 0014273-29.2013.4.01.3600/MT, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Sétima Turma, e-DJF1 p. 2572 de 14/08/2015. 4. Consoante previsto na Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça, **o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição e, portanto, possui caráter indenizatório**, sendo imprópria a incidência da contribuição patronal. Nesse sentido o seguinte precedente: AC 0019723-28.2010.4.01.3900/PA, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Sétima Turma, e-DJF1 p. 2256 de 04/12/2015. 5. **Quanto ao auxílio-educação**, por não integrar o salário-de-contribuição, não está sujeito à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp 1491188/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014 e AC 0044413-73.2013.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Hercules Fajoses, Sétima Turma, e-DJF1 de 29/01/2016. 6. Não incide contribuição previdenciária sobre o abono assiduidade, por ter cunho indenizatório. (REsp 1580842/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016) 7. **Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de auxílio-alimentação seja pago em pecúnia ou in natura** (AC 0000132-47.2005.4.01.4000/PI, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Sétima Turma, e-DJF1 p. 1595 de 28/08/2015) 8. Incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de horas extras, considerando o seu caráter remuneratório. Precedente: REsp 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014. 9. **As verbas pagas pelo empregador a título de prêmios e gratificações por produtividade não têm natureza salarial e sim previdenciária**. Precedente: AGA 0038503-08.2012.4.01.0000/BA, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p. 420 de 28/09/2012. 10. Não incide contribuição previdenciária sobre a hora repouso alimentação. - AgRg no REsp 1.536.286/BA, r. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma do STJ em 01.10.2015. 11. Na linha da orientação jurisprudencial desta Turma, o

1663
MP

pagamento das verbas a título de ajuda de custo (adicional de transferência ou auxílio mudança) paga ao empregado para custeio de despesas de transporte, frete e locomoção do trabalhador e familiares, dado o seu caráter indenizatório, não está sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 12. O adicional por tempo de serviço, sendo parcela habitual, não tem natureza indenizatória, o que enseja a incidência da contribuição previdenciária patronal respectiva, vez que integra o salário de contribuição. Precedentes: TRF1, AC 200638000218396, rel. desembargador federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 de 11/10/2012; AMS 0010268-79.2013.4.01.3400/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 de 26/02/2016. 13. Nos termos da jurisprudência do e. STJ, legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre a quebra de caixa. AgInt no REsp 1.657.672-RS, r. Ministro Francisco Falcão, 2ª Turma do STJ em 21.03.2018. 14. **A compensação é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da vindicação, não a vigente no momento do procedimento administrativo para o encontro de débitos e créditos, cabendo ao Poder Judiciário, ao analisar o pleito, apenas declarar se os créditos são compensáveis. (STJm, REsp n. 1.137.738/SP Relator Ministro Luiz Fux 1ª Seção UNÂNIME DJe 1º/02/2010.)** 15. A compensação sujeitar-se-á ao trânsito em julgado do acórdão, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, ressalvando-se à autoridade fazendária a aferição da regularidade do procedimento. 16. A partir do advento da Lei n. 11.941/2009 de 27/5/2009, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, deferida a compensação, não há, em relação ao valor a ser pago, aplicação de limite máximo. 17. A aplicação ao débito da Taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC exclui a incidência de juros de mora por ser formada destes e de correção monetária. 18. Apelação do autor parcialmente provida. 19. Apelação da União desprovida. GRIFAMOS.

Assim, conclui-se pela não incidência sobre a verba ajuda de custo, salário educação, auxílio-creche, auxílio creche, prêmios e gratificações por

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

produtividade não têm natureza salarial, vide jurisprudência colacionada, devendo ser reconhecido os créditos apresentados e homologadas as compensações realizadas.

NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO FAMÍLIA, ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO, AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO DE FÉRIAS E VALE TRANSPORTE

Não incidência de contribuição previdenciária sobre estas verbas, já decidido em caráter de recurso repetitivo do STJ devendo ser seguido pelo CARF, com base no art. 62 do RICARF, vide decisão, (STJ - EDcl no AgInt no REsp: 1602619 SE 2016/0138589-4, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 29/04/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/05/2020), *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VÁRIAS VERBAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. I - Na origem, trata-se de ação ordinária em que se pretende declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que concerne ao recolhimento das contribuições previdenciárias, das contribuições ao RAT/SAT, das contribuições ao Sistema S, das contribuições ao Incra e das contribuições ao **salário-educação incidentes sobre a folha de salário, referentes (i) às férias usufruídas e indenizadas, ao terço constitucional de férias e ao abono de férias; (ii) às horas-extras, aos adicionais noturnos, de insalubridade e periculosidade, quando não habituais; (iii) ao aviso prévio gozado e indenizado e ao valor da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT; (iv) à remuneração paga durante os primeiros 15 dias do auxílio-doença/acidente; (v) ao auxílio-maternidade, ao auxílio-creche e ao salário-família; (vi) às diárias para viagens, ao auxílio transporte, aos valores pagos pelo empregado para vestuário e equipamentos e à ajuda de custo em razão de mudança de sede; (vii) ao auxílio-educação, ao convênio de saúde e ao seguro de vida em grupo; e (viii) às folgas não gozadas, ao prêmio-pecúnia por dispensa incentivada e à licença-prêmio não gozada; ordenando, por conseguinte, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em definitivo, abstenha-se de exigir da autora o recolhimento desse tributo. Deu-se parcial provimento ao recurso especial. II - Opostos embargos aponta a parte embargante**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1665
MF

omissões relativamente às seguintes rubricas: "abono de férias; adicional de férias de 1/3; valor da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT; salário-família; diárias para viagens; vale transporte; valores pagos pelo empregado para vestuário e equipamentos". III - Não há omissão quanto às alegações relacionadas à incidência de contribuição sobre o terço de férias ou adicional de férias de 1/3 e vale transporte, conforme se percebe do seguinte trecho do acórdão: "Por outro lado, as contribuições destinadas a terceiros (sistema S - SESC, Sesi, SENAI, SENAT e outros), **em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas pelo Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório**", tais como: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Nesse sentido: (sem grifos no original). IV - Relativamente à incidência de contribuição sobre o abono de férias, salário família, diárias para viagem, multa do art. 477, § 8º, da CLT e valores pagos pelo empregado para vestuário e equipamentos, há omissão que se passa a sanar. V - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de abono de férias. Precedentes: REsp n. 1.806.024/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 23/5/2019, DJe 7/6/2019; AgInt no REsp n. 1.455.290/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017 e AgRg no REsp n. 1.559.401/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/12/2015, DJe 14/12/2015. VI - A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que sofre incidência da contribuição previdenciária o valor de diárias para viagens que excedam a 50% da remuneração mensal. Confirmam-se os precedentes: AgInt no REsp n. 1.808.938/CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/11/2019, DJe 18/11/2019; AgInt no REsp n. 1.698.798/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2018, DJe 23/11/2018;

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1666
MP

REsp n. 1.517.074/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 8/8/2017, DJe 15/9/2017. VII - O valor pago pelo empregado para vestuário e manutenção de equipamento utilizado no local de trabalho não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido: REsp n. 1.267.583/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/9/2011, DJe 21/9/2011. VIII - "Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial" (REsp n. 1.275.695/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 31/8/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição). Nesse sentido: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017; REsp n. 1.275.695/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 31/8/2015. Também a multa do art. 477, § 8º, da CLT, por não integrar o salário-de-contribuição, não sofre incidência de contribuição. IX - Assim, deve ser provido o recurso especial da União a fim de reformar o acórdão recorrido para considerar a incidência da contribuição previdenciária também sobre as verbas de: abono de férias e diárias para viagens que excedam a 50% da remuneração mensal. X - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para, sanando as omissões, integrar o acórdão embargado, conforme fundamentação. Grifamos.

Não incidência de contribuição previdenciária sobre estas verbas, já decidido em caráter de recurso repetitivo do STJ devendo ser seguido pelo CARF, com base no art. 62 do RICARF, devendo ser modificado o acórdão e reconhecida a compensação realizada.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Notamos que existem paradigmas pela aplicação da lei ser a existente no espaço e tempo que houve o requerimento compensatório, devendo ser aplicada a legislação válida naquele momento, vide decisão do (TRF-1 - AC: 10043662120194013400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, Data de Julgamento: 28/04/2020, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 04/05/2020), *litteris*:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1667
MF

"A compensação é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da vindicação, não a vigente no momento do procedimento administrativo para o encontro de débitos e créditos, cabendo ao Poder Judiciário, ao analisar o pleito, apenas declarar se os créditos são compensáveis. (STJm, REsp n. 1.137.738/SP Relator Ministro Luiz Fux 1ª Seção UNÂNIME DJe 1º/02/2010.) 15. A compensação sujeitar-se-á ao trânsito em julgado do acórdão, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, ressaltando-se à autoridade fazendária a aferição da regularidade do procedimento. 16. A partir do advento da Lei n. 11.941/2009 de 27/5/2009, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, deferida a compensação, não há, em relação ao valor a ser pago, aplicação de limite máximo. 17. A aplicação ao débito da Taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC exclui a incidência de juros de mora por ser formada destes e de correção monetária. 18. Apelação do autor parcialmente provida. 19. Apelação da União desprovida." Grifos nossos.

DO SALÁRIO FAMÍLIA E NÃO INCIDÊNCIA

No conteúdo negacional do relator, conclui pela incidência de contribuição previdenciária sobre salário família, fato rechaçado pela legislação vigente, repetitivos do STF, repercussão geral do STF c/c art 62 do RICARF, vide posicionamento anverso do (TRF-3 - ApelRemNec: 50007697320204036119 SP, Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, Data de Julgamento: 05/02/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 05/02/2021)

E M E N T A DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS) - FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, ABONO PECUNIÁRIO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - RECONHECIDO - HORAS EXTRAS, ADICIONAIS: NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE E A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - PLR EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO REGENTE - INCIDÊNCIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE E AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-TRANSPORTE, AUXÍLIO-

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1668
MP

EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO "IN NATURA" E SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações. Férias indenizadas e respectivo terço constitucional de férias, abono pecuniário: falta de interesse de agir. Horas extras, adicionais: noturno, de insalubridade e de periculosidade e a Participação nos Lucros e Resultados - PLR em desacordo com a legislação regente: incide contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e a destinada a entidades terceiras). Primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado, auxílio-transporte, auxílio-educação, auxílio-creche e auxílio-alimentação pago "in natura" e salário-família: não incide contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e a destinada a entidades terceiras). Compensação. Possibilidade. Remessa necessária e apelação da impetrada parcialmente providas. Apelação da impetrante desprovida.

QUANTO À RETIFICAÇÃO DA GFIP – DESNECESSÁRIO

Neste tema, relata o acórdão que o recorrente não fez retificação da GFIP compensada, vide transcrição verbis:

"se o contribuinte discorda do próprio enquadramento, como no caso, cabe a este proceder à ratificação de suas GFIP, de acordo com as normas legais aplicáveis, o que não ocorreu."

Ora nobres julgadores, o ato de deixar de retificar a GFIP não pode ser considerado suficiente para macular o crédito e ensejar a consequente glosa da compensação, este é o entendimento do CARF em recente decisão, número do Processo 15940.000077/2011-06, Contribuinte: MUNICIPIO DE TUPI PAULISTA, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão 07/11/2017, Relator(a): RODRIGO MONTEIRO LOUREIRO AMORIM, Acórdão 2201-003.998, Tributo / Matéria Decisão, verbis:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/06/2006 a 30/11/2006
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITOS

1669
MP

ORIUNDOS DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO MUNICIPAL. COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA. Na questão envolvendo a compensação dos créditos pleiteados pela contribuinte, é de rigor observar a norma individual e concreta extraída da decisão proferida nos autos de ação judicial proposta pela própria contribuinte. Consequentemente, deve o lançamento ser alterado para ficar em consonância com o que restou decidido pelo Poder Judiciário. AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DAS GFIP. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. **O ato de deixar de retificar a GFIP não pode ser considerado suficiente para macular o crédito e ensejar a consequente glosa da compensação, mormente quando a própria autoridade fiscal reconhece o crédito como legítimo. A falta de retificação da GFIP representa descumprimento de dever instrumental a ser punido com aplicação de multa. Existem mecanismos para punir o contribuinte que não cumpra as obrigações acessórias, sendo punição exagerada a glosa da compensação. Grifamos.**

A falta de retificação da GFIP representa descumprimento de dever instrumental a ser punido com aplicação de multa. Existem mecanismos para punir o contribuinte que não cumpra as obrigações acessórias, sendo punição exagerada a glosa da compensação, **ficando claro que não há mácula que sobre a compensação, devendo ser reconhecida neste momento processual.**

DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS JÁ PACIFICADAS PELOS TRIBUNAIS

No caso em comento, vimos que o CARF vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão alhures citada.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1670
MF

em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor **não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria**. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre **13º salário, adicional de férias e horas extras**. **“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade”**, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: **24/03/2020**, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, entende que **não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela**. Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer o sobrestamento do feito até ulterior decisão que venha a aclarar o entendimento da união, tendo em vista a preservação do direito do contribuinte, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

Dada a expressão “folha de salários” constante da CF/88, acreditamos que é importante esclarecer como tem sido sua aplicação pelos tribunais, tornando-se ponto sensível nas discussões judiciais e administrativas.

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente, vejamos:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas). **(Tema repetitivo 479)**: “A importância paga a título de terço constitucional de férias 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)”.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

167L
HP

b) Aviso prévio indenizado, (Tema repetitivo 478):
"Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial".

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente, (Tema repetitivo 737): "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas.

Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados "os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia", razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea "a" e "b" é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1672
MP

realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARE. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, homologando as compensações realizadas na sua totalidade.

DO SALÁRIO MATERNIDADE

Quanto ao salário maternidade, seguindo no firme entendimento da natureza indenizatória, vide decisão recente, (TRF-3 - AI: 50262921420204030000 SP, Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, Data de Julgamento: 04/02/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 08/02/2021), *litteris*:

E M E N T A DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade (Tema 72). Agravo de instrumento provido. Com apontamento nosso.

O mesmo entendimento tem o STF em recente decisão pela não incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade, com decisão recentíssima sobre o tema tomada em (STF - RE: 576967 PR, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 05/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 21/10/2020), *verbis*:

Direito constitucional. Direito tributário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Contribuição previdenciária do empregador. Incidência sobre o salário-maternidade. Inconstitucionalidade formal e material. 1. Recurso extraordinário interposto em face

1673
MP

de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade. 2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário. 3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, § 4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, § 2º, e da parte final da alínea a, do § 9º, da Lei nº 8.212/91. 4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos. 5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. art. 28, § 2º, e da parte final da alínea a, do § 9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade". Grifamos.

Assim, temos que não há incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade, devendo ser acatada esta preliminar e homologada a compensação na sua inteireza, por ser o que mais se amolda aos ditames do direito brasileiro.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NECESSÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS

Com relação a necessidade de ser corrigidos os créditos compensados, esses estão previstos no art. 142 II da instrução normativa da RFB, *in verbis*:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95. Digo eu.

Assim, perfeitamente cabível a correção, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais, tudo se adequando à tabela juntada aos autos.

QUANTO À DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER E NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017

Relata que nenhuma destas verbas ventiladas não estão na dispensa de contestar e recorrer da PGFN se escorando na PGFN 1/2014 e PGFN/CRJ 520/2017 para sustentar suas achegas.

Fato que não resiste ao olhar da nota de dispensa de contestar e recorrer da PGFN PGFN/CRJ/Nº 115/2017, *in verbis*:

Documento Público. Ausência de sigilo. RE nº 892.238/RS. Tema 908 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Distinção entre as teses jurídicas debatidas nos

1675
MP

processos referentes aos temas 20, 163 e 908. Consequências para interpretação da **dispensa de contestar e recorrer relativa matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS**. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição a cargo do empregador. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014. Grifos nossos.

a) seja dispensado de contestação e recurso o tema **“incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade”**, promovendo-se a devida alteração da lista dispensa, nos termos do art. 2º, §4º, da Portaria PGFN/CRJ nº 502/2016, na forma proposta na presente manifestação; frisei.

Assim, cai em abismo jurídico o relator no momento que alega não existir nenhuma recomendação relativa à **incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**, sendo tema já discutido em recurso repetitivo e deve ser respeitado nas decisões do CARF obedecendo ao que dispõe o art. 62 do RICARF alhures citado, devendo ser reconhecida compensação previdenciária realizada e discutida neste momento processual.

DA VINCULAÇÃO DA RECEITA ÀS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Preleciona o art. 62 §2º do RICARF que os auditores da Receita devem ser vinculados às decisões dos tribunais de superposições, *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016). Grifamos.

Em breve olhar se tem a submissão dos auditores e relatores ao que prevê o RICARF neste artigo, devendo ser observado no momento das decisões que envolvem temas neste sentido.

Por tanto temos decisões em sede de recurso repetitivo oriundo do STJ que tratam do tema das contribuições previdenciárias no sentido das verbas indenizatórias não fazer parte da base de cálculo das contribuições, vide (TRF-5 - AG: 08023912020174050000 SE, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: **29/09/2017**, 3ª Turma), *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. RESP 1.230.957-RS. TUTELA CONCEDIDA. 1 - **Agravo de instrumento que visa a concessão de tutela de urgência para suspender a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário, doente ou acidentado, a título adicional de 1/3 (um terço) de férias, bem como sobre o aviso prévio indenizado.** 2 - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.230.957-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/2/2014), assentou o entendimento de que não há incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre verbas pagas aos empregados a título de terço de férias. 3 - Presentes os requisitos. Concessão da tutela. 4 - Precedente desta Turma (08013482320164058200, APELREEX/PB) 5 - Agravo de instrumento provido. Frisamos.

No mesmo sentido, no aresto (TRF-5 - Apelação: 08023676820194058100, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: **11/12/2019**, 3ª Turma), *litteris*:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RESP 1.230.957/RS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de apelação

1677
MP

interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio da qual se contrapõe à sentença prolatada em sede de ação mandamental pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que concedeu a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre as verbas pagas pela Impetrante a título de terço (1/3) constitucional de férias, determinando à autoridade coatora que se abstenha de cobrá-la da parte autora. 2. A concessão do efeito suspensivo exige a demonstração da probabilidade da reforma da tese acolhida na sentença (provimento do recurso) ou a relevância da fundamentação em concomitância com a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (parágrafo 4º do art. 1.012 do CPC). 3. No caso em tela, não se vislumbra a ocorrência da relevância da fundamentação, muito menos a probabilidade da reforma da sentença, eis que o provimento jurisdicional atacado se embasou precipuamente em precedente do STJ (REsp 1.230.957/RS), constituído em sede de julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e se ajusta perfeitamente ao entendimento consolidado neste TRF da 5ª Região, razão pela qual deve prevalecer a liminar concedida no primeiro grau. 4. O cerne da presente controvérsia consiste em perquirir a abrangência da contribuição patronal em relação aos valores relativos ao terço constitucional de férias. 5. A contribuição incide sobre verbas de natureza remuneratória e salarial, enquanto contraprestações devidas pelo empregador e destinadas a retribuir o desempenho da atividade laboral. 6. No julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014). 7. Importa consignar, ainda, que, nada obstante o STF no RE 565.160/SC tenha firmado a tese segundo a qual "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, parágrafo

11, da constituição Federal", naquela mesma assentada restou afirmado que não compete àquele Tribunal definir a natureza indenizatória ou remuneratória de tais verbas, por se tratar de matéria infraconstitucional. 8. Ademais, o decidido no RE 593.068/SC não se presta a direcionar o julgamento da questão em debate, eis que ali se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias componentes da remuneração de servidor público, não se examinando na referida assentada o alcance de tais exações no que concerne aos empregadores, cuja base de incidência, desde a EC nº 20 de 1998, afigura-se de abrangência mais ampla, mormente tendo em vista que, além do salário, recai sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título (alínea a do inciso I do art. 195 da CRFB). 9. O aresto do STJ trazido à liça para o deslinde da demanda se afigura com força jurídica bastante para formar precedente obrigatório, eis que oriundo de julgamento submetido à técnica estabelecida para condensar a resolução de demandas insertas no microssistema de litigiosidade múltipla/repetitiva. 10. A referida Corte de superposição, nesse tipo de julgamento, realizado com o intuito de findar a crise jurídica proveniente de demandas seriais, deve promover a escolha criteriosa daqueles recursos representativos da controvérsia (técnica do caso-piloto), de modo a abarcar, na medida do possível, todas as razões suficientes para o seu adequado conhecimento, considerando a profundidade da análise a ser empreendida. Por conseguinte, os recursos selecionados devem conter abrangente argumentação e discussão acerca da questão a ser decidida, de modo que o procedimento de afetação sirva ao propósito de assegurar um contraditório mais amplo e a promoção de uma fundamentação adequada. 11. A deferência prestada à tese firmada impõe-se como medida salutar para harmonização do tratamento da matéria, contribuindo sobremaneira para a uniformização da aplicação do direito, pois afasta respostas judiciais díspares e o decorrente desprestígio da atividade jurisdicional, findando por fortalecer a cultura do precedente. 12. Nessa toada, a leitura atenta da sentença recorrida é bastante para constatar que ela

1679
MP

não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, muito menos violou a CRFB, limitando-se o juiz sentenciante a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a especificar a natureza jurídica da rubrica em análise, seguindo norte interpretativo em consonância com o posicionamento do E. STJ e desta Corte Regional sobre a correta incidência da exação, sendo de rigor, em vista disso, a manutenção dos seus termos. 11. Apelação não provida. Grifos nossos.

Aqui se nota que o primeiro aresto trazido, (TRF-5 - AG: 08023912020174050000 SE, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: **29/09/2017**, 3ª Turma), já indicava que as verbas de natureza indenizatória, observando que o direito era rígido na época da compensação, sob a máxima *tempus regit actum*, que há muito se faz presente na Lex antiqua, em consequência, os atos anteriores regulam-se pela lei do tempo em que foram praticados, assim, vale o brocardo "*tempus regit actum*" aplicado no caso em voga.

No mesmo sentido, em recente decisão, o entendimento se mantém conforme o segundo aresto, (TRF-5-Apelação: 08023676820194058100, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: **11/12/2019**, 3ª Turma), *litteris*: aqui se confirma e solidifica a tese, devendo ser aplicada no caso concreto.

Portanto, a Receita Federal não pode deixar de se adequar às decisões dos tribunais sob pena de ir na contramão do art. 62 § 2º do RICARF e demais recursos repetitivos do STJ e jurisprudências no mesmo sentido, devendo neste momento processual homologar a compensação ora discutida, de adequando aos ditames acima citados.

Atendimento extra, hora extra e plantão, insalubridade não incidência de contribuição previdenciária.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de recurso que trata da incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias antes das alterações trazidas pela Lei 10.887/2004. O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre o que não é incorporado à aposentadoria. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre 13º salário, adicional de férias e horas extras. **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade"**, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

1680
M

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham "repercussão em benefícios". Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código EFB2-CBF5-4A55-45C3 e senha 23E7-65E8-6BED-872A Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 202 Ementa e Acórdão RE 593068 / SC

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade.' Grifamos.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA A TÍTULO DE PLANTÃO

Não incide contribuição previdenciária sobre verba paga a título de plantão, entendimento consolidado pelo colendo STJ no REsp: 1873806 RN

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1682
RP

2020/0110130-0, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 29/05/2020), *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.873.806 - RN (2020/0110130-0) RECORRENTE : MUNICIPIO DE PEDRO AVELINO ADVOGADOS : PAULO LOPO SARAIVA - RN000642 ANDRÉ LUIZ PINHEIRO SARAIVA - RN001806 JOÉSIO TÔRRES RÊGO - RN008412 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pelo MUNICIPIO DE PEDRO AVELINO com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, assim ementado, in verbis: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE PLANTÃO HOSPITALAR (APH). LEI 11.907/2009. MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Apelação interposta em face de sentença que, com fulcro no art. 485, VI, do CPC/2015, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por reconhecer a ausência de interesse processual do Município em requerer a exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, em razão de não estar sujeito ao seu recolhimento. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no art. 85, § 10, do CPC/2015. 2. Em suas razões, o Município reafirma, basicamente, os argumentos trazidos na peça exordial, sustentando, em síntese, que: (a) os servidores municipais lotados na Secretaria de Saúde, além da jornada de trabalho contratada, desenvolvem plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, percebendo o **Adicional por Plantão Hospitalar (APH), instituído pela Lei 11.907/2009; (b) segundo o § 3º do art. 40 c/c o § 11 do art. 201, ambos da Constituição Federal, o art. 304 da Lei 11.907/2009 e o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não incide a contribuição previdenciária sobre a mencionada verba, dada sua natureza não incorporativa aos proventos de aposentadoria.** 3. O art. 298 da Lei 11.907/2009 dispõe que o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. 4. Inexistindo previsão legal quanto ao

1682
H

pagamento do referido adicional a servidores municipais, há de ser reconhecida a ausência de interesse de agir do Município. Precedentes desta Segunda Turma: PJE 0809797-49.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 08/05/2018; PJE 0810829-89.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 05/06/2018; PJE 0809938-68.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 27/02/2018. 5. Apelação desprovida. Honorários recursais fixados em R\$ 100,00 (cem reais), com fulcro no art. 85, § 11, do CPC/2015, vigente ao tempo da prolação da sentença. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. Inicialmente, o recorrente suscita contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, aduzindo que o Tribunal de origem, a despeito da oposição dos aclaratórios, não se manifestou acerca dos dispositivos legais invocados como violados. Em seguida, ainda em suas razões de insurgência, o recorrente aponta como violado o art. 304 da Lei n. 11.907/2009, sustentando, em síntese, que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar. Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido. É o relatório. Decido. Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse diapasão, confirmam-se: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA RECURSAL ELEITA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICES DAS SÚMULAS

1684
MP

Constitucional. IV - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é cabível a conversão dos créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica em ações pelo valor patrimonial, e não pelo de mercado, sendo legítimo o critério de fixação do valor da ação no momento de sua conversão (art. 3º do Decreto-lei n. 1.512/76 e no art. 4º da Lei n. 7.181/83). V - A possibilidade de a Eletrobrás converter os créditos de empréstimo compulsório em ações tem amparo em expressa autorização legal, sendo, portanto, incabível falar em abuso de direito. VI - A parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de trechos dos julgados. VII - Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.274.167/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016.) Por outro lado, verifica-se que a irresignação do recorrente, acerca da ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que "o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde.", sendo que o Município, de acordo com as instâncias ordinárias, não possui, em seu quadro de empregados, servidores enquadrados na hipótese da exação ora impugnada. Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 22 de maio de 2020. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator.

Consolidando em sede de repetitivo, no REsp: 1833605 RN 2019/0250762-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 28/04/2020), este colendo tribunal vem assim decidindo, *verbis*:

1685
MP

RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.605 - RN (2019/0250762-7) RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA RECORRENTE : MUNICÍPIO DE LAGOA DANTA ADVOGADOS : PAULO LOPO SARAIVA - RN000642 ANDRÉ LUIZ PINHEIRO SARAIVA - RN001806 FABIO LUIZ LIMA SARAIVA E OUTRO(S) - RN009412 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Revendo a decisão de fls. 374/377, constatei a existência de erro material em sua parte dispositiva. Feitas as retificações necessárias (art. 494, I, do CPC/2015), determino a republicação do decisório, nos termos seguintes: "Trata-se de recurso especial manejado pelo Município de Lagoa Danta, com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 270): **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. I. Discute-se a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas ao trabalhador submetido ao Regime Geral da Previdência Social. II. FÉRIAS GOZADAS. No que se refere às Férias Gozadas, o entendimento deste Tribunal é de que não há espaço conferido pela norma de regência para afastar a incidência da Contribuição Previdenciária sobre férias gozadas, pois integra o conceito de remuneração. III. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. Dado o seu caráter indenizatório não incide a Contribuição Previdenciária sobre as seguintes parcelas: 1) abono constitucional de 1/3 de férias; 2) férias não-gozadas (indenizadas); 3) licenças-prêmio convertidas em pecúnia; 4) diárias, em valor não superior a 50% da remuneração mensal; 5) ajuda de custo; 6) abonos assiduidade e produtividade; 7) bolsa de estudos (auxílio-educação); 8) gratificação paga por encargos de curso e regência de classe. IV - O Adicional por Plantão Hospitalar (APH) é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. O entendimento desta 1ª Turma é no sentido de que inexistente, nessas hipóteses, interesse processual do Município em litigar para excluir a contribuição previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da**

1686
4p

Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração: V. Apelações desprovida. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, em acórdão assim ementado (fls. 288/289): EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO(S) ACLARATÓRIO(S). DESPROVIMENTO. I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: têm a finalidade de suprir Omissão, eliminar Contradição e/ou desfazer Obscuridade. É Recurso Supletivo ao Julgado, visando esclarecer a dicção do Direito Objetivo, de modo imediato, e restabelecer o aclaramento da Relação Jurídica e suas diretrizes pelo Órgão Judicial. Trata-se de Recurso especialíssimo interposto no curso do exercício do Direito de Ação. Não é Recurso habilitado à rediscussão da matéria, quando não há ponto omissivo a ser novamente posto e não desponta(m) Contradição e/ou Obscuridade na Motivação ou matéria factual. A rediscussão não configura pressuposto recursal específico. II - O Acórdão assentou sobre o entendimento da 1ª Turma no sentido de que inexistente Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração, razão pela qual não se verificam o(s) apontado(s) Vício(s) aclaratório(s) na temática versada no Julgado. III - Desprovemento dos Embargos de Declaração. Nas razões do recurso especial, a parte ora recorrente alega violação ao art. 304 da Lei 11.907/2009, bem como dissídio jurisprudencial. Aduz, em síntese, que não há falar em falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, porquanto: (I) "se a parcela em análise não se incorporar aos proventos do servidor quando da ocasião de sua aposentadoria, a orientação jurídica predominante no seio do Supremo Tribunal Federal e até mesmo desta Corte Superior, impõe que seja afastada a incidência da contribuição previdenciária" (fl.311) e (II) "Além da jornada de trabalho contratada, os servidores desenvolvem plantões denominados Adicional por Plantão Hospitalar (APH), que são plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, instituídos pela Lei no. 11.907/2009. Ademais, apenas por amor ao

1687
M

debate, não será a afirmação da Recorrida Fazenda Nacional, que o Recorrente não realize tais pagamentos do APH que irá conduzir a improcedência da demanda, pois ao contrário, em se tratando de ação constitutiva de direito, é pacífico no seio do judiciário pátrio que todo e qualquer crédito tributário decorrente de decisão judicial apenas poderá ser levado a cabo após a efetiva verificação da sua existência, através de posterior análise exercida pela entidade arrecadatória competente." (fl.314). É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO. O recurso especial não comporta trânsito. Com efeito, com relação 304 da Lei 11.907/2009, nota-se que o referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido no sentido de que "inexiste Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração" (fl.287), de maneira que se impõe ao caso concreto a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Por oportuno, destacam-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 161.567/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/10/2012; REsp 1.163.939/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011. Ademais, no presente caso, o recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, a saber, o de que o Adicional por Plantão Hospitalar é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde, o que não é o caso dos servidores da ora recorrente (cf. fl.266), esbarrando, pois, no obstáculo da Súmula 283/STF, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.". A respeito do tema: AgRg no REsp 1.326.913/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/2/2013; EDcl no AREsp 36.318/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1688
MP

Segunda Turma, DJe 9/3/2012. Por fim, o recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea c do permissivo constitucional. Isso porque o dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente apontou como paradigmas julgados que não têm similitude fática com a matéria ora apreciada. Enquanto o acórdão recorrido tratou da falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da inexigibilidade da verba previdenciária denominada Adicional de Plantão Hospitalar - APH, os arestos colacionados para confronto, a seu turno, cuidaram de incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, terço de férias e gratificação natalina. ANTE O EXPOSTO, não conheço do recurso especial. Publique-se." ANTE O EXPOSTO, hei por bem, com esteio no art. 494, I, do CPC/2015, sanar o erro material, determinando a republicação da decisão de fls. 374/377, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Brasília, 24 de abril de 2020. Ministro Sérgio Kukina, Relator.

Com estes entendimentos, vimos que as compensações realizadas estão em consonância com as decisões judiciais merecendo vinculação da receita a essas decisões.

DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO

Sobre o pedido de sobrestar o processo, o relator aponta que só está previsto no RICARF, ORA JULGADORES ESTAMOS TRABALHANDO NO MESMO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO QUE FAZ PARTE DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, POR TANTO DEVE SER SEGUIDO POR TODA ESFERA DA RECEITA FEDERAL.

Caso persista o entendimento da receita em não aceitar a demanda repetitiva e se posicione em sentido anverso, requeremos o sobrestamento do processo até ulterior decisão do STJ, para garantir a segurança jurídica das decisões, retirando alguma dúvida sobre o tema entabulado, havendo possibilidade neste sentido já decidida pelo CARF em demanda anterior, Processo 15173.720004/2015-98, recurso Voluntário, Acórdão 3401-005.707, 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 29 de novembro de 2018, Matéria IPI, recorrente: SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A, recorrida: FAZENDA NACIONAL, *verbis*:

"Antes da análise da admissibilidade do recurso voluntário, necessário se enfrentar a questão atinente à competência deste colegiado, tendo em vista a edição da Resolução CARF nº 3401-000.581, de relatoria do Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, que decidiu pelo sobrestamento do

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Processo a este vinculado até a ulterior decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:”. Frisamos,

Outrossim, observo que a Recorrente também defende seja aplicada à situação em tela a interpretação do RE 212.484-RS, que trata dos insumos isentos de forma mais ampla (item 4.2 da peça recursal). Como o direito (ou não) a créditos do IPI nas aquisições de insumos isentos, não-tributados (NT) ou sujeitos à alíquota zero está sendo rediscutido no RE 590809, o resultado deste Extraordinário também poderá afetar a presente lide. Confira-se o resumo do debate no RE nº 590809 (tema 136, conforme consulta no site do STF na internet, em 01 de outubro de 2011):

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 153, § 3º, II, da Constituição Federal, e dos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, a possibilidade, ou não, de rescisão do julgado, fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento divergente posteriormente firmado pelo Supremo, e, por conseguinte, o direito, ou não, ao credenciamento a título de IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos a alíquota zero.

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre o direito ou não a créditos do IPI na aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

Observa-se que nesta decisão o CARF sobrestou o processo até posterior decisão que aclarasse o entendimento da União sobre o tema, portanto perfeitamente cabível o acatamento da preliminar ora formulada.

Não pode o CARF ficar de fora do ordenamento jurídico, decidindo de forma unilateral e contra todas as jurisprudências dos tribunais de superposição, desrespeitando também o art. 62 do RICARF, trazendo insegurança jurídica nas suas decisões finais.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor **não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria**. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre **13º salário, adicional de férias e horas extras**. “**Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade**”, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: **24/03/2020**, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º

1690
MF

8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, entende que **não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela.** Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer o sobrestamento do feito até ulterior decisão que venha a aclarar o entendimento da união, tendo em vista a preservação do direito do contribuinte, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

TEMA 163 STF; NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBA NÃO INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO, TAIS COMO TERÇO DE FÉRIAS, SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS, ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Neste toar, temos a não incidência sobre de contribuição previdenciárias tais como; terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, com base no julgamento do STJ - EDcl no REsp: 1613150 SC 2016/0181881-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/05/2019), *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja a suspensão do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. 2. A pretensão da parte embargante não encontra respaldo em nenhum dos incisos do art. 1.022 do CPP, uma vez que a sua intenção é rediscutir a causa, trazendo fundamentos jurídicos e precedentes para confrontar a tese defendida no acórdão vergastado. 3. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, visto que ausentes os vícios listados no art. 1.022 do CPC. Os aclaratórios constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. 4. No que tange à aplicação do novo Código de Processo

1691
JP

Civil aos recursos interpostos sob a vigência da lei processual anterior, não houve omissão quanto à matéria. O entendimento pacífico do STJ é de que o Agravo Interno interposto contra decisão publicada, quando estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973, deverá ser regido pelo antigo código de processo. De acordo com os Enunciados Administrativos do STJ 2 e 3, os requisitos de admissibilidade a serem observados são os previstos no Código de Processo Civil de 1973, se a decisão impugnada tiver sido publicada até 17 de março de 2016, inclusive; ou, se publicada a partir de 18 de março de 2016, os preconizados no Código de Processo Civil de 2015. 5. O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, em 11.10.2018, tema 163, com repercussão geral, aprovando a tese de que: **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade."** 6. O caso sub judice não se subsume ao apreciado pelo STF, cujo o objeto era a não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria dos servidores públicos. Na hipótese dos autos, existe um distinguishing, porquanto se julgou o pedido feito pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Carga do Oeste e Meio Oeste Catarinense, para os seus membros. 7. Embargos de Declaração rejeitados. Grifos nossos.

No mesmo sentido temos o leading in case, litteris:

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, em 11.10.2018, tema 163, com repercussão geral, aprovando a tese de que: **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade."** 6. O caso sub judice não se subsume ao apreciado pelo STF, cujo o objeto era a não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria dos servidores públicos. Na hipótese dos autos, existe um distinguishing,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1693
HP

determinar a restituição das parcelas não prescritas. Frisei.

Tema: 163 - Contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade.

Tese: Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

Neste ponto, há de ser homologada a compensação ora em comento, destas verbas que não incidem contribuição previdenciária, por força do que preleciona o art. 62 e quejandos do RICARF, por ser a medida que mais se amolda aos ditames jurisprudenciais, acatando esta preliminar.

DA NATUREZA DA VERBA INDENIZATÓRIA E DECISÕES EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Alega o relator que as verbas, gratificação de função, adicional noturno, serviços extraordinários, quinquênio, periculosidade, complemento salarial, 1/3 férias, 2º turno, salário família, e salário maternidade, não estão no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado, esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em *erro in procedendo*, *extraíndo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que está fora do labor.*

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ, REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE.

1694
MP

COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.** Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada. 6. As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do CTN, alegando, em síntese, que: **No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória.** Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no **RESP n.º 1230957, que o aviso prévio indenizado não é base de cálculo para contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute**

1695
H

a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação, igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão

1696
MF

cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, acatando esta preliminar declarando a natureza indenizatória das verbas que tratam este tema.

DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO DA COMPENSAÇÃO

Temos que as compensações previdenciárias devem ser regidas sob a égide da Lei ao tempo em que foi realizado o encontro de contas com o fisco, este entendimento está consolidado em sede de recurso repetitivo vide recentíssima decisão a seguir expendida; (STJ - REsp: 1868221 SP 2020/0069967-3, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: **DJ 07/04/2020**), vejamos a íntegra:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

EMENTA: RECURSO ESPECIAL Nº 1.868.221 - SP (2020/0069967-3) RELATORA: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL RECORRIDO: SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A ADVOGADOS: DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA - SP121220 MÔNICA SÉRGIO - SP151597 DECISÃO.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, mediante o qual se impugna acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANULATÓRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/1996. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.637/2002. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, 'B', DO CTN. SENTENÇA MANTIDA. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a lei que regula a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. 2. Neste cenário, ressalta-se que a compensação deve subordinar-se à legislação vigente ao tempo do encontro de contas, que no caso seria as disposições da Lei 9.430/1996, do Decreto 2.138/1997, e das INRFB 21/1997 e 33/1997, tendo sido contratado através da realização de perícia judicial contábil nos autos, na qual restou comprovado ter se dado a compensação, observando-se os limites da coisa julgada, aferindo-se o valor correto a compensar, tendo o contribuinte apenas e exclusivamente deixado de submeter o procedimento de compensação à prévia autorização da autoridade fiscal. 3. Para a análise do caso concreto, é necessário verificar a evolução da legislação em relação ao procedimento de compensação, e percebe-se que o caput do artigo 74 da Lei 9.430/1996 que exigia prévio requerimento administrativo, foi excluído pela MP 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Observa-se que a exigência de prévio requerimento administrativo e autorização da Secretaria da Receita Federal, não eram mais requisitos para a compensação tributária, a partir de agosto/2002. 4. Desse modo, cabe a aplicação do artigo 106, II, 'b', do

CTN, em razão da superveniência da Lei 10.637/2002 que excluiu o prévio requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal, fazendo com que seja possível a análise da compensação tributária, tendo em vista que a impugnação ao auto de infração foi julgada pela RFB em 13/10/2010, e o recurso voluntário, em 01/06/2011, ou seja, na vigência da Lei 10.637/2002. 5. Afastado o óbice do artigo 74, caput, da Lei 9.430/1996, em sua redação original, em razão da aplicação do artigo 106, II, 'b', do CTN, e da nova redação do referido artigo, pela Lei 10.637/2002, fica prejudicado a análise das JNRFB 21/1197 e 73/1997, devendo ser verificada, apenas, se a compensação efetuada deve acarretar a extinção do crédito tributário ou não, nos termos do artigo 156, II, do CTN. 6. No caso, houve perícia contábil judicial, tendo o perito concluído que. a 'exatidão da compensação efetivada pela autora está comprovada'. Intimada, a PFN não se insurgiu sobre o encontro de contas, razão pela qual cabe a confirmação da compensação tributária realizada pela autora, devendo ser mantida a sentença tal como proferida. 7. Apelação desprovida" (fls. 1.162/1.163e). Embargos de Declaração rejeitados (fls. 1.182/1.189e). No Recurso Especial, aviado com base na alínea a do permissivo constitucional, aponta-se violação aos arts. 74 da Lei 9.430/96 (redação original) 147, § 1º, 163, 170 e 170-A do CTN e 1.022 do CPC/2015. Sustenta, a parte recorrente, em síntese, que: "Assim, trata-se de questão incontroversa a via inadequada pela qual a parte autora, aqui embargada, procedeu compensação do crédito tributário que entedia possuir por direito: declaração em sua DCTF ao invés de apresentação de requerimento administrativo de compensação. Isso porque, ao tempo em que realizado o encontro de contas pela parte autora, encontrava-se vigente a redação original do artigo 74 da Lei no 9.430/96, dc artigos 12, § 7º, 14, § 6º e 17 da IN nº 21/97, que exigiam o prévio requerimento administrativo de compensação pelo contribuinte. Nem se alegue que, no presente feito, caberia a aplicação retroativa da nova redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, trazida pela Lei nº 10.637/2002, uma vez que a declaração a que se refere o referido dispositivo (Lei nº 10.637/2002) trata-se de DCOMP (declaração de compensação) e não a

1699
MP

DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), do qual utilizou-se, indevidamente, a parte autora. Isto porque o regime de compensação em matéria tributária possui regulação própria, devido às suas peculiaridades. Como é cediço, uma vez apresentada a DCOMP pelo Contribuinte, é instaurado um processo administrativo próprio e autônomo para a apuração do crédito tributário apontado pelo contribuinte. Assim, em estando os valores apontados (crédito x débito) corretos, é realizada a homologação da compensação. Por outro lado, não sendo possível a homologação da compensação, por consequência, é instaurado um outro processo administrativo autônomo e paralelo, para fins de controle do débito tributário, posteriormente encaminhado para cobrança administrativa e judicial. Tudo isso em decorrência da correta apresentação da declaração de compensação pelo contribuinte (DCOMP e não da DCTF). No caso dos autos, como o crédito tributário do qual a parte autora pretendeu a compensação foi declarado em DCTF (fato incontroverso nos autos), resta evidente que todo o trâmite para a correta apuração do crédito tributário sequer existiu. Ou seja, sequer restou instaurado o processo administrativo para a apuração e encontro de contas para fins de homologação ou não da compensação diante da inadequada via apresentada pelo contribuinte. Por tal circunstância é que não se faz aplicável ao presente o disposto no artigo 106, II, 'b', do CTN. Ademais, também porque a matéria aqui tratada não se trata de aplicação de norma ou penalidade mais benéfica a favor do contribuinte. Até porque, com o advento da nova redação dada pela Lei nº 10.637/2002, os requerimentos de compensação (frie-se, requisito indispensável para a compensação tributária, conforme legislação anteriormente vigente, como é o caso dos autos) pendentes de apreciação pela autoridade administrativa seriam considerados declaração de compensação, desde o protocolo. É o que dispõe o artigo 74, § 4º, pela redação dada pela Lei nº 10.637/2002: (...) Em suma, antes da vigência da nova redação do artigo 74 pela Lei nº 10637/2002. o requerimento administrativo pelo contribuinte era indispensável para a compensação. Com a nova redação do referido dispositivo, passou-se a exigir a

11700
14

Declaração de Compensação (DCOMP, não servido a DCTF para tal finalidade)" (fls. 1.195/1.197e). Requer, por fim, "a admissão do presente Recurso Especial e, após seu processamento regular, o provimento da pretensão recursal perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo a anular ou, se assim não se entender, a reformar o v. acórdão recorrido" (fl. 1.201e). Contrarrazões às fls. 1.205/1.223e. Recurso Especial admitido (fls. 1.388/1.399e). O presente recurso merece prosperar. Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a legislação aplicável à compensação é aquela vigente no momento do ajuizamento da ação, não sendo possível invocar, para a resolução da lide, legislação editada em momento posterior. Outrossim, para as demandas ajuizadas na vigência da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, caso dos autos, o pedido de compensação estava condicionado à protocolização de requerimento administrativo, pelo contribuinte. Confirmam-se as seguintes ementas ilustrativas: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211 E 126 DO STJ. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI N. 9.430/96. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 10.637/02. SUMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. EXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. Extrai-se dos autos que o Tribunal regional reconheceu a higidez do crédito tributário e da execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, seja pela impossibilidade de compensação sem coisa julgada (art. 170-A do CTN), seja pela renúncia tácita à via administrativa. 2. Preconiza a recorrente que as regras do processo administrativo previsto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 foram descumpridas pelo Fisco, ao passo que pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação tributária, uma vez que extinta por compensação. 3. Descumprido o necessário e o indispensável exame da controvérsia à luz dos dispositivos de lei invocados, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração.

1701
JP

Incidência da Súmula 211/STJ. 4. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF e não tem a virtude de afastar o intransponível óbice da ausência de prequestionamento da matéria. 5. Não obstante a tese de cerceamento de defesa abrigar fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional, observa-se que a recorrente não cuidou de interpor o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de modo a incidir a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula 126 deste Tribunal. 6. **A jurisprudência desta Corte é pacífica ao estabelecer que, tratando os autos de compensação tributária, deve ser observada a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte em compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa.** 7. O Magistrado regional verificou que os pedidos de compensação e declarações de compensações são posteriores a setembro de 2001 e que os processos judiciais relativos foram ajuizados em fevereiro e dezembro de 2002 e aguardam o trânsito em julgado. 8. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei n. 9.430/96 sem as alterações levadas a efeito pela Lei n. 10.637/2002, porquanto publicada apenas em 30 de dezembro de 2002, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação por conta própria. 9. Não foi abordado no recurso especial o fundamento central do acórdão recorrido, qual seja, a aplicabilidade da disciplina do art. 170-A do Código Tributário Nacional, que preconiza a 'compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', o que enseja a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido"(STJ, AgRg no REsp 1.509.151/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2015)."TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. LEI

1702
MF

N. 9.430/96. POSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, consolidou o entendimento de que deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente. 2. A Lei n. 9.430/96 instituiu a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal a ser autorizada por aquele órgão, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto n. 2.138/97). 3. Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 23.11.1998, enquadrando-se a recorrente na Lei n. 9.430/96, o que torna possível a compensação entre contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento de salários e contribuição previdenciária sobre o pró-labore, autônomos e administradores. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 736.020/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2010). Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial fazendário, para julgar improcedente o pedido inicial, com a inversão dos ônus da sucumbência. I. Brasília (DF), 02 de abril de 2020. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora. Frisei.

Sem mais delongas, todos os créditos aventados juntamente com a jurisprudência colacionada nos autos em epígrafe, **autorizam a compensação das verbas de natureza indenizatória, sejam as vigentes na época do encontro de contas, sejam as que foram mantidas nas decisões em sede de recursos repetitivos atuariais.**

Assim, há de ser reconhecida a jurisprudência colacionada em sede preliminar e de mérito, devendo seguir estes decisum o colendo CAREF, tudo para privilegiar a segurança jurídica, devido processo legal e procedibilidade, amoldando-se ao que prescreve o direito adquirido, aplicando a lei mais benéfica ao recorrente ou a vigente no momento da compensação.

PROIBIÇÃO DE MULTA E DOS JUROS POR TER NATUREZA DE CONFISCO E NÃO PODEM ULTRAPASSAR 100% DO VALOR DO TRIBUTO

Entre as limitações do poder de tributar, a Constituição Federal de 1988 incluiu a proibição de "utilizar tributo com efeito de confisco" (artigo 150, inciso IV). A vedação representa um limite material ao exercício da competência tributária, inspirado nas ideias de moderação, razoabilidade e proporcionalidade. Vedar o confisco é,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1703
HP

nessa linha, impedir a destruição da propriedade privada (artigo 5º, XXII) pelo sistema tributário e proteger a liberdade de iniciativa (artigo 170, caput). Com este entendimento (TJ-PE - AC: 5485554 PE, Relator: Jorge Américo Pereira de Lira, Data de Julgamento: 10/03/2020, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 16/03/2020), *verbis*:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. MULTA TRIBUTÁRIA. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITO CONFISCATÓRIO. 1. No que se refere à vedação ao confisco (art. 150, IV, da Constituição Federal), é assente na Corte Suprema o entendimento de que essa proibição refere-se tanto aos tributos quanto às multas, sejam elas moratórias ou punitivas. **2. A jurisprudência da Suprema Corte firmou-se no sentido de que são inconstitucionais as multas fixadas em índices de 100% ou mais do valor do tributo devido.** Nesse diapasão, destaco os seguintes precedentes: ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 1075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello; RE 91.707/MG, Rel. Min. Moreira Alves; RE 81.550/MG, Rel. Min. Xavier de Albuquerque. 3. A Lei Estadual nº 15.600/2015 reduziu todas as penalidades previstas na Lei nº 11.514/1997 para percentuais abaixo de 100%, fazendo desaparecer qualquer efeito confiscatório na aplicação das multas. 4. Consoante o art. 106 do CTN e com esteio na jurisprudência do STJ, o contribuinte tem direito ao novo percentual de multa que lhe seja mais favorável, pois vigora em nosso ordenamento a retroatividade da lei tributária mais benéfica. 5. Recursos de apelação provido, para fixar a multa tributária em 90% (noventa por cento) sobre o valor do débito, nos termos da Lei Estadual nº 15.600/2015. Frisei.

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1704
24

só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1705
14

DO MÉRITO

No mérito não há muito a declarar, mais por amor ao debate se impõe, **HOMOLOGANDO A COMPENSAÇÃO NO VALOR DE R\$ 4.690.969,48 (quatro milhões, seiscentos e noventa mil, novecentos e sessenta e nove reais e quarenta e oito centavos), ACATANDO AS PRELIMINARES E RECONHECENDO O DIREITO, com reconhecimento da repetição do indébito no valor de R\$ 9.381.938,96 (nove milhões, trezentos e oitenta e um mil, novecentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos)**, tendo como consequência a multa isolada por não ficar comprovado dolo por parte do recorrente, já que os créditos compensados foram retirados da análise das folhas, relativos às gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, temas repetitivos 163, 478, 479 e 737, plantão Atendimento extra, hora extra e insalubridade, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária, já consagrados pela jurisprudência dos tribunais pátrios, para tanto estamos anexando planilha e jurisprudência que sustenta a existência dos tributos compensados, devendo ser reconhecida e ao final homologada a compensação em comento, por ser medida de direito do ente municipal, nos termos já delineados nas preliminares.

Para aclarar, delineamos alguns temas já decididos com suas jurisprudências que ancoram o pedido final de homologação da compensação realizada, conforme decisões abaixo:

DAS DECISÕES DO CARF PELA NÃO INCIDÊNCIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OBEDECENDO OS TEMAS EM SEDE DE RECURSO REPETITIVOS E O ART. 62 DO RICARF

Em recente decisão, o CARF confirma jurisprudência da não incidência de contribuição previdenciária sobre estas verbas indenizatórias, vide Acórdão nº 2003-000.592 do Processo 13886.000607/2007-06, **Datado de 17/02/2020, verbis:**

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. **Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Em tema de férias não gozadas e indenizadas em pecúnia, a jurisprudência dos tribunais federais pacificou-se no entendimento enunciado pela Súmula**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1706
RP

125 do STJ, que coloca aquelas verbas fora do campo de incidência do imposto de renda. O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5, de 27/04/2005, reconheceu que não incide do imposto de renda sobre as verbas recebidas pela conversão em pecúnia de licença prêmio e das férias não gozadas por necessidade do serviço, auferidas por trabalhadores em geral, e aos servidores públicos. PAF. MATÉRIA DE PROVA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DOCUMENTO IDÔNEO APRESENTADO EM FASE RECURSAL. Sendo interesse substancial do Estado a justiça, é dever da autoridade utilizar-se de todas as provas e circunstâncias que tenha conhecimento, na busca da verdade material. Admite-se documentação que pretenda comprovar direito subjetivo de que são titulares os contribuintes, quando em confronto com a ação do Estado, ainda que apresentada a destempo, devendo a autoridade utilizar-se dessas provas, desde que elas reúnam condições para demonstrar a verdade real dos fatos. Frisei.

Temos aqui que a compensação em voga deve ser homologada reconhecendo o direito de crédito do recorrente, por ser medida a se impor.

Neste sentido o CARF vem decidindo pela não incidência de contribuição previdenciária destas verbas, vide processo 10580.723886/2014-47, Contribuinte, CAPITAL TRANSPORTES URBANOS LTDA, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão 05/12/2017, Relator(a): LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Nº Acórdão 2401-005.145, *litteris*:

Ementa(s)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012
TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1707
MP

sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991. Grifos nossos.

Desta forma, a compensação digladiada neste recurso atinente a **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA**, devem ser reconhecidas e homologadas obedecendo os comandos jurisprudenciais repetitivos.

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXTINTOS PELA MODALIDADE DE PAGAMENTO AUDITADOS NA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO RELATIVOS ÀS VERBAS NÃO INCIDENTES NA FOLHA DE PAGAMENTO.

No caso em voga, há de se observar que os créditos tributários referentes às competências dos últimos cinco anos foram recolhidos via GPS. Assim, dispõe o art. 156, I do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

Nada obstante, observa-se que houve retenções no tocante ao repasse de FPM do Município dos últimos cinco anos se procedendo recolhimentos indevidos, que foram compensados referentes a parcelas não indenizáveis que neste momento se faz necessária a homologação pela Receita Federal, este é o entendimento do TRF4, litteris⁵:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA

⁵ APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO: APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

**OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS).
AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E
HORAS-EXTRAS. Grifamos.**

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não

1709
M

incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5 º TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da

1710
14

segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexistência da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2a. Turma do Tribunal

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

Dessa forma, observa-se a necessidade da imputação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

DIVERGÊNCIA DE GFIP-RECOLHIDO INDEVIDO E VALOR A MAIOR DO QUE FOI INFORMADO REFERENTES AO ADICIONAL NOTURNO, FUNÇÃO GRATIFICADA, GRATIFICAÇÃO, INSALUBRIDADE, PRODUTIVIDADE, QUINQUÊNIO 5, 10 E 15 % (POR CENTO), SALÁRIO MATERNIDADE E SEGUNDO NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, DESCANÇO REMUNIERADO, AUXILIO DOENÇA.

Atendimento extra, hora extra e plantão, insalubridade não incidência de contribuição previdenciária.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de recurso que trata da incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias antes das alterações trazidas pela Lei 10.887/2004. O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre o que não é incorporado à aposentadoria. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre 13º salário, adicional de férias e horas extras. **“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade”**, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

17/12
MP

(a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham "repercussão em benefícios". Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código EFB2-CBF5-4A55-45C3 e senha 23E7-65E8-6BED-872A Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 202 Ementa e Acórdão RE 593068 / SC

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade.' Grifamos.

Da não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de plantão

Não incide contribuição previdenciária sobre verba paga a título de plantão, entendimento consolidado pelo colendo STJ no REsp: 1873806 RN 2020/0110130-0, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 29/05/2020), *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.873.806 - RN (2020/0110130-0) RECORRENTE : MUNICIPIO DE PEDRO AVELINO ADVOGADOS : PAULO LOPO SARAIVA - RN000642 ANDRÉ LUIZ PINHEIRO SARAIVA - RN001806 JOÉSIO TÔRRES RÊGO - RN008412 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial

1713
M

interposto pelo MUNICIPIO DE PEDRO AVELINO com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, assim ementado, in verbis: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE PLANTÃO HOSPITALAR (APH). LEI 11.907/2009. MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Apelação interposta em face de sentença que, com fulcro no art. 485, VI, do CPC/2015, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por reconhecer a ausência de interesse processual do Município em requerer a exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, em razão de não estar sujeito ao seu recolhimento. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no art. 85, § 10, do CPC/2015. 2. Em suas razões, o Município reafirma, basicamente, os argumentos trazidos na peça exordial, sustentando, em síntese, que: (a) os servidores municipais lotados na Secretaria de Saúde, além da jornada de trabalho contratada, desenvolvem plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, percebendo o **Adicional por Plantão Hospitalar (APH), instituído pela Lei 11.907/2009; (b) segundo o § 3º do art. 40 c/c o § 11 do art. 201, ambos da Constituição Federal, o art. 304 da Lei 11.907/2009 e o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não incide a contribuição previdenciária sobre a mencionada verba, dada sua natureza não incorporativa aos proventos de aposentadoria.** 3. O art. 298 da Lei 11.907/2009 dispõe que o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. 4. Inexistindo previsão legal quanto ao pagamento do referido adicional a servidores municipais, há de ser reconhecida a ausência de interesse de agir do Município. Precedentes desta Segunda Turma: PJE 0809797-49.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 08/05/2018; PJE 0810829-89.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 05/06/2018; PJE 0809938-68.2016.4.05.8400, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de

1714
H

Oliveira Lima, j. 27/02/2018. 5. Apelação desprovida. Honorários recursais fixados em R\$ 100,00 (cem reais), com fulcro no art. 85, § 11, do CPC/2015, vigente ao tempo da prolação da sentença. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. Inicialmente, o recorrente suscita contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, aduzindo que o Tribunal de origem, a despeito da oposição dos aclaratórios, não se manifestou acerca dos dispositivos legais invocados como violados. Em seguida, ainda em suas razões de insurgência, o recorrente aponta como violado o art. 304 da Lei n. 11.907/2009, sustentando, em síntese, que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar. Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido. É o relatório. Decido. Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse diapasão, confirmam-se: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA RECURSAL ELEITA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICES DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há violação do art. 535, inc. II, do CPC/1973 quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. 2. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao

1715
MP

Supremo Tribunal Federal. 3. A ausência de impugnação de fundamento autônomo apto, por si só, para manter o acórdão recorrido, atrai o disposto na Súmula n. 283/STF. 4. A simples legação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira eles foram violados pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula n. 284/STF. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 960.685/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016.) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 e 515, § 1º, E 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. CRÉDITOS RELATIVOS AO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA. CONVERSÃO EM AÇÕES. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A jurisprudência desta Corte considera que, quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal. III - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não constituindo instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional. IV - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é cabível a conversão dos créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica em ações pelo valor patrimonial, e não pelo de mercado, sendo legítimo o critério de fixação do valor da ação no momento de sua conversão (art. 3º do Decreto-lei n. 1.512/76 e no art. 4º da Lei n. 7.181/83). V - A possibilidade de a Eletrobrás

11716
HP

converter os créditos de empréstimo compulsório em ações tem amparo em expressa autorização legal, sendo, portanto, incabível falar em abuso de direito. VI - A parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de trechos dos julgados. VII - Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.274.167/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016.) Por outro lado, verifica-se que a irresignação do recorrente, acerca da ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de plantão hospitalar, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que "o Adicional de Plantão Hospitalar (APH) deve ser pago aos servidores dos Hospitais Universitários, do Hospital das Forças Armadas e de outras entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde.", sendo que o Município, de acordo com as instâncias ordinárias, não possui, em seu quadro de empregados, servidores enquadrados na hipótese da exação ora impugnada. Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 22 de maio de 2020. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator.

Consolidando em sede de repetitivo, no REsp: 1833605 RN 2019/0250762-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 28/04/2020), este colendo tribunal vem assim decidindo, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.605 - RN (2019/0250762-7) RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA RECORRENTE : MUNICÍPIO DE LAGOA DANTA ADVOGADOS : PAULO LOPO SARAIVA - RN000642 ANDRÉ LUIZ PINHEIRO SARAIVA - RN001806 FABIO LUIZ LIMA SARAIVA E OUTRO(S) - RN009412 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Revendo a decisão de fls. 374/377,

constatei a existência de erro material em sua parte dispositiva. Feitas as retificações necessárias (art. 494, I, do CPC/2015), determino a republicação do decisório, nos termos seguintes: "Trata-se de recurso especial manejado pelo Município de Lagoa Danta, com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 270): **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. I.** Discute-se a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas ao trabalhador submetido ao Regime Geral da Previdência Social. **II. FÉRIAS GOZADAS.** No que se refere às Férias Gozadas, o entendimento deste Tribunal é de que não há espaço conferido pela norma de regência para afastar a incidência da Contribuição Previdenciária sobre férias gozadas, pois integra o conceito de remuneração. **III. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. Dado o seu caráter indenizatório não incide a Contribuição Previdenciária sobre as seguintes parcelas: 1) abono constitucional de 1/3 de férias; 2) férias não-gozadas (indenizadas); 3) licenças-prêmio convertidas em pecúnia; 4) diárias, em valor não superior a 50% da remuneração mensal; 5) ajuda de custo; 6) abonos assiduidade e produtividade; 7) bolsa de estudos (auxílio-educação); 8) gratificação paga por encargos de curso e regência de classe.** **IV - O Adicional por Plantão Hospitalar (APH) é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde. O entendimento desta 1ª Turma é no sentido de que inexistente, nessas hipóteses, interesse processual do Município em litigar para excluir a contribuição previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração.** **V. Apelações desprovida. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, em acórdão assim ementado (fls. 288/289): EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO(S) ACLARATÓRIO(S). DESPROVIMENTO. I - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: têm a finalidade de suprir Omissão, eliminar Contradição e/ou desfazer Obscuridade. É**

1718
MP

Recurso Supletivo ao Julgado, visando esclarecer a dicção do Direito Objetivo, de modo imediato, e restabelecer o aclaramento da Relação Jurídica e suas diretrizes pelo Órgão Judicial. Trata-se de Recurso especialíssimo interposto no curso do exercício do Direito de Ação. Não é Recurso habilitado à rediscussão da matéria, quando não há ponto omissos a serem novamente postos e não desponta(m) Contradição e/ou Obscuridade na Motivação ou matéria factual. A rediscussão não configura pressuposto recursal específico. II - O Acórdão assentou sobre o entendimento da 1ª Turma no sentido de que inexistente Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração, razão pela qual não se verificam o(s) apontado(s) Vício(s) aclaratório(s) na temática versada no Julgado. III - Desprovisionamento dos Embargos de Declaração. Nas razões do recurso especial, a parte ora recorrente alega violação ao art. 304 da Lei 11.907/2009, bem como dissídio jurisprudencial. Aduz, em síntese, que não há falar em falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da exclusão da contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH, porquanto: (I) **"se a parcela em análise não se incorporar aos proventos do servidor quando da ocasião de sua aposentadoria, a orientação jurídica predominante no seio do Supremo Tribunal Federal e até mesmo desta Corte Superior, impõe que seja afastada a incidência da contribuição previdenciária"** (fl.311) e (II) **"Além da jornada de trabalho contratada, os servidores desenvolvem plantões denominados Adicional por Plantão Hospitalar (APH), que são plantões de, no mínimo, 12 (doze) horas ininterruptas, instituídos pela Lei no. 11.907/2009. Ademais, apenas por amor ao debate, não será a afirmação da Recorrida Fazenda Nacional, que o Recorrente não realize tais pagamentos do APH que irá conduzir a improcedência da demanda, pois ao contrário, em se tratando de ação constitutiva de direito, é pacífico no seio do judiciário pátrio que todo e qualquer crédito tributário decorrente de decisão judicial apenas poderá ser levado a cabo após a efetiva verificação da sua existência, através de**

1719
M

posterior análise exercida pela entidade arrecadatória competente." (fl.314). É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO. O recurso especial não comporta trânsito. Com efeito, com relação 304 da Lei 11.907/2009, nota-se que o referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido no sentido de que "inexiste Interesse Processual do Município em litigar para excluir a Contribuição Previdenciária sobre o APH, porque aos servidores da Apelante não é pago esse adicional em sua remuneração" (fl.287), de maneira que se impõe ao caso concreto a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Por oportuno, destacam-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 161.567/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/10/2012; REsp 1.163.939/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011. Ademais, no presente caso, o recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, a saber, o de que o Adicional por Plantão Hospitalar é devido aos servidores dos Hospitais Universitários e das Forças Armadas ou a entidades hospitalares específicas, vinculadas ao Ministério da Saúde, o que não é o caso dos servidores da ora recorrente (cf. fl.266), esbarrando, pois, no obstáculo da Súmula 283/STF, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.". A respeito do tema: AgRg no REsp 1.326.913/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/2/2013; EDcl no AREsp 36.318/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012. Por fim, o recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea c do permissivo constitucional. Isso porque o dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente apontou como paradigmas julgados que não têm similitude fática com a matéria ora apreciada. Enquanto o acórdão

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1720
MF

recorrido tratou da falta de interesse processual da recorrente em litigar acerca da inexigibilidade da verba previdenciária denominada Adicional de Plantão Hospitalar - APH, os arestos colacionados para confronto, a seu turno, cuidaram de incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, terço de férias e gratificação natalina. ANTE O EXPOSTO, não conheço do recurso especial. Publique-se." ANTE O EXPOSTO, hei por bem, com esteio no art. 494, I, do CPC/2015, sanar o erro material, determinando a republicação da decisão de fls. 374/377, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Brasília, 24 de abril de 2020. Ministro Sérgio Kukina, Relator.

Com estes entendimentos, de pronto vimos que as compensações realizadas estão em consonância com as decisões judiciais que trataremos mais adiante.

Desta feita, o Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas). (Tema repetitivo 479), 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, tudo com base nos temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente.

A Lei 10.522/02 que versa sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências dispõe no parágrafo único do seu art. 14-D que em relação a parcelamentos concedidos a Estados, Distrito Federal ou Municípios, o valor mensal das obrigações previdenciárias correntes será apurado por meio de GFIPS e, na sua ausência, por uma média das últimas 12 (doze) competências recolhidas anteriores ao mês da retenção.

Ainda, ressalte-se que o artigo expressamente prevê a inexistência de prejuízos para a parte da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

A corroborar com o entendimento da Lei nº 10.522/02, com relação às compensações de valores recolhidos a maior, também dispõe a Lei 8.212, no §4º, do art. 89.

Art. 89, §4º da Lei nº 8.212 in verbis:

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009).

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Nesse toar, cabe destacar que no caso em comento o contribuinte apurou devidamente os valores mensais das obrigações previdenciárias correntes relativas aos parcelamentos especiais, os declarando por meio de GFIPs.

Ocorre que, ao se realizar uma análise contábil entre as GFIPs de cada competência e o extrato de Contribuições do Município, se constatou que fora recolhido pelo Fisco Federal valor indevido e a maior.

Desta feita, diante do recolhimento indevido o contribuinte tendo em vista o disposto no parágrafo único, art. 14-D da Lei Nº 10.522/02 e/e o §4º do art. 89 da Lei Nº 8.212/91 procedeu a compensação do referido crédito a ele gerado pelo recolhimento em valores indevidos e a maior do que o constante na GFIP, **referentes ao adicional noturno, função gratificada, gratificação, insalubridade, produtividade, quinquênio, segundo noturno terço de férias, gratificações.**

Fundamentação Jurídica: Art. 14-D, parágrafo único, da Lei 10.522 c / c § 4º do art. 89 da Lei 8.212.

Neste ponto, deve ser modificado o entendimento do relator para homologar a compensação com base nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, já delineados no bojo destas razões recursais e toda documentação anexa.

Por fim, requer a homologação da compensação ora formulada por estar devidamente comprovado a existência dos créditos aliados à jurisprudência do STF, STJ, CARF demonstrada nas preliminares alhures citadas.

DA ROGATIVA:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Por tudo exposto e devidamente comprovado, vem requerer o que se segue:

Sejam acatadas as preliminares expostas e no mérito, **HOMOLOGANDO A COMPENSAÇÃO NO VALOR DE R\$ R\$ 4.690.969,48 (quatro milhões, seiscentos e noventa mil, novecentos e sessenta e nove reais e quarenta e oito centavos), ACATANDO AS PRELIMINARES E RECONHECENDO O DIREITO, com reconhecimento da repetição do indébito no valor de R\$ 9.381.938,96 (nove milhões, trezentos e oitenta e um mil, novecentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos)**, aliado à jurisprudência do STF, STJ, CARF temas decididos em sede de recursos repetitivos, demonstrados nas preliminares alhures citadas e planilhas anexas, tendo como consequência a homologação das compensações realizadas, por ser medida a se impor, não aplicando multa por total ausência de dolo por parte do recorrente.

SUBSIDIARIAMENTE

Caso não seja este o entendimento do Ministério da Economia, requer sejam acatadas as preliminares de mérito na forma a seguir:

Seja feita a aplicação da Lei vigente ao tempo da compensação aliada à jurisprudência ou a mais benéfica ao recorrente, por ser a medida que mais se coaduna ao direito expendido;

Seja sobrestado o processo caso haja dúvida sobre a jurisprudência aplicada em sede de recurso repetitivo já delineada em forma de preliminar, até ulterior decisão dos tribunais, por ser a medida que mais se ajusta ao direito expendido;

Seja decretada a vinculação das decisões do CARF ao que preleciona o art. 62 e quejandos do RICARF;

Seja suspensa a exigibilidade do crédito até o final do procedimento administrativo força do art. 151 do CTN e demais diplomas legais no mesmo sentido;

Requer a não aplicação da multa isolada, acatando preliminar neste sentido formulada, sendo a real medida a ser deferida;

Requer a não imputação de crime por não ter sido comprovado dolo por parte do recorrente, menos a constituição definitiva do crédito tributário, vide sumula vinculante 24 STF;

Seja apresentada a SINCORGFIP na forma requerida para apreciação de provas;

Requer a extinção do auto de infração nº 10128.720015/2020-67 e seus processos conexos 10384.724815/2017-21, 13362.720025/2020-18, lançados, por não poderem sobreviver juntamente com os autos mais influentes em epígrafe, por possuírem o mesmo objeto, ocorrendo litispendência administrativa;

Seja deferida a correção monetária necessária para atualização dos créditos com base na SELIC;

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Seja reconhecida que a multa e os juros indevidos têm natureza de confisco;

Seja deferida a limitação dos juros a 12% ao ano;

Seja reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária no terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de afastamento, gratificações e demais verbas delineadas nas preliminares;

Seja feito o reconhecimento do tema **163 STF**, não incidência de contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aliado aos temas **repetitivos 478, 479 e 737**, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária.

Sejam acatadas as preliminares expostas e no mérito, **HOMOLOGANDO A COMPENSAÇÃO NO VALOR DE R\$ R\$ 4.690.969,48 (quatro milhões, seiscentos e noventa mil, novecentos e sessenta e nove reais e quarenta e oito centavos), ACATANDO AS PRELIMINARES E RECONHECENDO O DIREITO, com reconhecimento da repetição do indébito no valor de R\$ 9.381.938,96 (nove milhões, trezentos e oitenta e um mil, novecentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos)**, aliado à jurisprudência do STF, STJ, CARF temas decididos em sede de recursos repetitivos, demonstrados nas preliminares alhures citadas e planilhas anexas, tendo como consequência a homologação das compensações realizadas, por ser medida a se impor, não aplicando multa por total ausência de dolo por parte do recorrente.

Seja deferida perícia nos moldes elencados em sede preliminar por ser medida a se impor;

Ao final, seja homologada a compensação previdenciária em análise por está diretamente ligada ao direito aplicado com reconhecimento da repetição do indébito no valor de **de R\$ 9.381.938,96 (nove milhões, trezentos e oitenta e um mil, novecentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos)**, por ser a medida mais aplicada ao direito conforme decisões dos tribunais.

Termos que,
Pede deferimento.

RENZO BAHURY DE
SOUZA
RAMOS:286520613
00

Assinado de forma digital
por RENZO BAHURY DE
SOUZA
RAMOS:28652061300
Dados: 2021.07.13 05:51:25
-03'00'

Teresina, 13 de julho de 2021.

Renzo Bahury Ramos
OAB-8435-PI

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

À 3ª SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo: 13362.721174/2019-61

ACÓDÃO: 06-69.029-6ª Turma DRJ/CTA

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE OEIRAS - PI

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

RECORRIDO: UNIÃO NACIONAL/FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PREFEITURA MUNICIPAL DE OEIRAS-PI/ADMINISTRAÇÃO, pessoa jurídica de direito público, CNPJ: 06.553.937/0001-70, com sede na Praça da Vitória, 37 Centro Histórico, CEP: 64.500.000, por seu procurador e advogado RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, OAB/8435, seção do Estado do Piauí, com escritório profissional sito na Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, não conformado com a decisão de primeira instância da qual foi cientificada em 20/04/2020, nesse momento se dando por intimado, que julgou improcedente a **Manifestação de Inconformidade**, vem, tempestivamente no prazo legal, com amparo no que dispõe o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, apresentar **RECURSO VOLUNTÁRIO**, pelos motivos de fato e direito a seguir expendidos:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Os pressupostos de admissibilidade recursal estão preenchidos nas argumentações a seguir expendidas, quais sejam:

DA TEMPESTIVIDADE E REGULARIDADE FORMAL

Tendo em vista que o ente municipal se dá por intimado em 20/04/2020, onde se inicia a contagem do prazo de trinta dias para recorrer, com limite fatal em 19/05/2020, não se conformando com a decisão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ingressando neste momento processual com a interposição do recurso voluntário, com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1.717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, portanto **TEMPESTIVO E REGULAR** é o procedimento administrativo manejado, ao tempo que se dá por intimado.

DO CABIMENTO

No caso em comento, o recurso voluntário está esculpido no art. 33 do decreto 70.235/72, por tanto cabível o expediente ora formulado a ser manobrado neste momento processual.

DO INTERESSE DE AGIR E LEGITIMIDADE PARA RECORRER

O interesse de agir está configurado no momento da interposição do recurso voluntário consubstanciado no inconformismo com a decisão vergastada, interposto pelo ente municipal que possui legitimidade para recorrer, neste caso representado patrono assinante deste petítório, conforme procuração anexa.

Por tanto, preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade, passaremos à análise e fundamentação do recurso apresentado.

BREVE SÍNTESE

Trata-se de compensação previdenciária, não homologada declarada em Guias de Recolhimentos do FGTS e informações à Previdência Social - GFIP, nos períodos de apuração de 01/07/2016 a 31/12/2018.

Conforme Despacho Decisório, as compensações não foram homologadas, com fulcro no art. 170 do CTN combinado com o art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Frisa-se que o município foi intimado do despacho que não homologou a compensação, no valor de R\$ 2.034.228,90 (dois milhões, trinta e quatro mil, duzentos e vinte e oito reais e noventa centavos), apresentando manifestação de inconformidade, sendo ao final ofertados os créditos existentes para pagamento, afastando a incidência de multa por compensação indevida, por não existir constituição definitiva do crédito, menos dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente por parte do contribuinte.

Ocorre que foi lançada multa isolada sob alegação que houve falsidade nas declarações, fato que não ficou comprovado nos autos mais influentes nº 13362.721174/2019-61, em epígrafe, observando que ainda estávamos em fase de instrução em sede de manifestação de inconformidade, portanto incabível a multa isolada, menos a sobrevivência do auto de infração nº 13362.721.208/2019-17, tendo em vista que estamos requerendo perícia para aclarar a veracidade dos documentos acostados a esses autos.

O ente administrativo foi intimado de despacho decisório que não homologou a compensação tributária das verbas indenizatórias que não devem ser recolhidas junto com a apresentação da GFIP, pois estas não fazem parte da

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

base de cálculo enviada no sistema de conectividade, fato gerador dos créditos compensados.

2. O ente administrativo foi intimado a prestar informações sobre a compensação tributária, na forma a seguir:

3. Em resposta, informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal.

4. Foram apresentados os resumos de folha e a tabela dos créditos apurados das verbas que não incidem na folha de pagamento por se tratarem de verbas indenizatórias já pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, portarias da RFB, decisão do CARF e nota da PGFN de dispensa de contestas e recorrer na forma requerida.

5. Mais adiante, fomos intimados novamente para reapresentar os cálculos já demonstrados, o que fizemos de pronto, **modificando o item salário maternidade por entendermos que incide contribuição previdenciária nesta verba.**

6. Apresentamos também a jurisprudência de recursos repetitivos e decisões no sentido da não incidência de verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

7. Por sua vez, **a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador**, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA** que **devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.**

Frisamos que a receita alega que a base de cálculo deve ser a GFIP, **entendimento equivocado, visto que a base deve ser a folha de pagamento, a GFIP já é a parte patronal, devendo desta se retirar os créditos sob pena de ser um bis in idem fazê-lo em cima da GFIP, reduzindo substancialmente o crédito pago indevidamente.**

Quanto ao RAT/FAP, a base de cálculo é a própria GFIP, neste item erra novamente a receita federal quando alega que fez análise em cima de 18 resumos de folhas, POR AMOSTRAGEM, ora, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

8. É exatamente nesse ponto que a análise tributária merece destaque, pois a Contribuição Social, cota patronal, que reflete na folha de pagamento ocasiona um gasto direto e indevido no caixa das prefeituras.

9. Atualmente os tribunais superiores veem decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, **não incidem na folha de pagamento**, sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e acidentário, cobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo pelo

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

princípio da simetria com GRATIFICAÇÃO 2/3 DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, AUXILIO TRANSPORTE, HORAS EXTRAS, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, HORAS EXTRAS, 1/3 FÉRIAS, FERIAS VENDIDAS, ADICIONAL NOTURNO, GRAT DE FUNCAO, SALÁRIO MATERNIDADE, DESCANÇO REMUNIERADO, AUXILIO DOENÇA, DENTRE OUTROS.

Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:¹

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que: **"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias"** (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.**

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

¹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

10. Assim, dispõe o art. 156, II do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris²:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. **Grifamos.**

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexistência da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão

² APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO; APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir

1730
MP

daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

11. O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexistência da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

12. Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

13. Relativo ao art. 170 do CTN, *Verbis*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Grifos.

14. Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

Assim, demonstramos a liquidez e certeza dos créditos conforme planilha e resumos de folha anexos, ademais, **a receita não analisou todos os documentos apresentados, fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, MANIPULANDO DADOS, PLANILHAS E RESUMOS DE FOLHAS, ALTERANDO E COLACIONANDO VALORES QUE NÃO ESTÃO NOS DOCUMENTOS ORIGINAIS, PARÁGRAFOS 22 E 28, INCIDINDO NO CRIME CAPITULADO NO ART. 3º DA LEI 8.137/90.**

Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):

I - Extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; **sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social; grifamos.**

Neste ponto, a receita federal por seu representante legal é passível de imputação do crime de denúncia caluniosa, art. 339 do CP c/c art. 27 da Lei 13.869/ 2019 de abuso de autoridade c/c art. 316 § 1º do Código Penal, *litteris*:

Art. 339. **Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei nº 10.028, de 2000). Grifamos.**

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Excesso de exação

§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990).

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990).
grifamos.

Fica mais que claro nos parágrafos 22 e 28 com seus anexos, a receita federal por seu auditor, incidiu nos crimes elencados acima, devendo por este motivo ser feita perícia nos documentos apresentados para se saber o tamanho do prejuízo para o contribuinte e a dimensão da fraude utilizada pela receita federal, pois estes documentos como estão colocados são imprestáveis e dificultam a ampla defesa e contraditório, para tanto estamos informando mais adiante nome do perito com os motivos que ensejam este pedido, aliado aos quesitos a serem periciados.

DA MÁ-FÉ DO AUDITOR EM COLOCAR O MUNICÍPIO EM SITUAÇÃO FISCAL DESFAVORÁVEL

No caso, o município tentou emitir certidão negativa de débitos federais e se surpreendeu com o a inscrição realizada pelo auditor na situação fiscal, dificultando o exercício das atividades administrativas, contratação de recursos, constrangimentos de toda natureza, lembrando que estamos no prazo de 30 (trinta) dias recursais e a receita não poderia ter lançado débito neste momento administrativo.

Mais, lavrou auto de infração e concluiu atropelando o devido processo legal esculpido na carta maior, ampla defesa e contraditórios, incorrendo em crime de abuso de autoridade que deve ser rechaçado pela administração pública, frisando que o município entrará com a ação cabível para coibir ato danoso que não pode perdurar.

A instrução normativa da RFB nº 1717/2017 relata no art. 1º §1º, I, litteris:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos

Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

15. De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

16. Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. **O sujeito passivo que apurar crédito**, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, **relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos**, relativos a tributos administrados pela RFB, **ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo.** (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1735
MF

ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal.

17. À frente, **aduz que Art. 89, §§ 9 e 10º da Lei nº 8.212/1991**, fala em compensação previdenciária indevida quando se comprove falsidade da declaração apresentada ao sujeito passivo, **o que não ocorreu no caso em comento, menos a receita encerrou este procedimento, que ainda está em fase recursal.**

18. No mesmo giro, alega que a compensação foi indevida, aqui **não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do** (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis:*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1736
MF

administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada. o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

19. Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

Portanto não é cabível multa por compensação indevida, pois o processo ainda está na fase de instrução processual e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

20. Neste ponto, a receita federal por seu representante legal é passível de imputação do crime de denúncia caluniosa, art. 339 do CP c/c art. 27 da novel Lei 13.869/ 2019 de abuso de autoridade.

Ademais, o processo em epígrafe não tem decisão definitiva que ateste cometimento de crime, sendo esta, a primeira manifestação de defesa por parte do contribuinte, portanto precipitada a imputação de delito desta natureza, frisando que o auditor incide nos crimes alhures citado.

21. Nota-se que a receita se nega a apresentar a SINCORGFIP passando despercebido este pedido primordial para o entendimento final, se esquivando da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações, ferindo a ampla defesa e contraditório, impossibilitando a defesa, trazendo prejuízo irreparável ou de difícil reparação, sendo passível de mandado de segurança para adquirir direito líquido e certo amparado por lei.

22. Por fim, admite que a jurisprudência está correta, mais tem a obrigação de recorrer, acatando créditos no valor de R\$ 30.499,88 trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos), constantes na planilha anexa, apontando com uma seta esses valores existentes em favor do recorrente, mais ao final os nega.

DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS TÓPICO (i)

23. Neste ponto o contribuinte fez o procedimento de acordo com as orientações da receita federal, desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação,**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. **O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo.** (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Relativo ao art. 170 do CTN, *Verbis*:

Art. 170. *A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.*

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Grifos.

Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

art. 1º §1º, I, *litteris*:

A instrução normativa da RFB nº 1717/2017 relata no

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de **tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)**, a **restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS)** e o ressarcimento e a

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. **O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo.** (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal, muito embora o auditor se negue a reconhecer a jurisprudência repetitiva e decisões do CARF no sentido da não incidência destas verbas na folha de pagamento.

24. Relativo à remuneração e explicações relativas ao §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, a receita corrobora o entendimento que as verbas do §9º não incidem na contribuição e são de natureza indenizatória.

Explico, tanto as verbas do referido artigo quanto as que o contribuinte recolhe indevidamente não devem incidir contribuição previdenciária, este é o motivo das compensações em análise, já que o ente municipal recolheu indevidamente conforme as comprovações dos resumos de folhas bem como as planilhas dos créditos.

25. Relata que foram apresentadas as justificativas das verbas (fls. 31 a 54), com apresentação da jurisprudência correlata do STJ, STJ, CARF e nota 115 da PGFN.

Frisamos que na segunda resposta retificamos a tabela por entendermos que as verbas do salário maternidade não caberia à espécie.

26. Alega que a apuração dos créditos foi realizada de forma totalmente equivocada, visto que, em vez de apurar como crédito o valor correspondente à contribuição previdenciária (base de cálculo x alíquota), o contribuinte utilizou a base de cálculo, ou seja, o valor das verbas pagas aos servidores. Em razão disso, os supostos créditos estão em montantes muito superiores àqueles que seriam devidos, caso tivessem sido apurados corretamente.

Por sua vez, **a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador**, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza **INDENIZATÓRIA que devem ser excluídas da base de cálculo**, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.

Frisamos que a receita alega que a base de cálculo deve ser a GFIP, **entendimento equivocado, visto que a base deve ser a folha de pagamento, a GFIP já é a parte patronal, ou seja a alíquota, (Folha X Alíquota), devendo desta se retirar os créditos sob pena de ser um bis in idem fazê-lo em cima da GFIP, reduzindo substancialmente o crédito pago indevidamente.**

Por fim, admite que a jurisprudência está correta, mais tem a obrigação de recorrer, acatando créditos no valor de R\$ 30.499,88 trinta mil,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos), colacionando um cálculo dizendo ser a apuração correta.

Somente isso já é o suficiente para a compensação ser homologada parcialmente, E AFASTAR O DOLO IMPUTADO POR INFORMAÇÕES FALSAS, devendo ser retirada do procedimento e lavrado termo de homologação desta parte já admitida no momento, por ser incontroverso o valor apresentado pela receita federal.

DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS TÓPICO (ii)

27. Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

22. No item 11 a receita se reporta ao art. 84 da portaria 1.717/17, quando fala de compensação indevida do art. 85 do referido diploma, sob alegação que deve ser confirmada a veracidade das informações.

Aqui se vê que o procedimento ainda está no início, não podendo se falar em compensação indevida, sob pena de incidir a receita federal por seu representante legal, em crime de denúncia caluniosa, art. 339 do CP c/c art. 27 da Lei 13.869/ 2019 de abuso de autoridade.

Por tanto, neste momento administrativo não há falar em compensação indevida, TENDO EM VISTA QUE A RECEITA ANALISOU AS PLANILHAS DE FORMA GENÉRICA E POR AMOSTRAGEM, CONFORME RELATO DO AUDITOR ALHURES ESPOSADO, DIFICULTANDO OS LIMITES DA DEFESA, AFETANDO DIRETAMENTE A ANÁLISE DOS CRÉDITOS APRESENTADOS, DEVENDO SER PERICIADO CONFORME PEDIDO ESPECÍFICO MAIS ADIANTE.

Assim, demonstramos a liquidez e certeza dos créditos conforme planilha e resumos de folha anexos, ademais, a receita não analisou todos os documentos apresentados, fazendo levantamento de forma genérica e por amostragem, MANIPULANDO DADOS, PLANILHAS E RESUMOS DE FOLHAS, ALTERANDO E COLACIONANDO VALORES QUE NÃO ESTÃO NOS DOCUMENTOS ORIGINAIS, PARÁGRAFOS 22 E 28, INCIDINDO NO CRIME CAPITULADO NO ART. 3º DA LEI 8.137/90.

Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):

I - Extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; **sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social; grifamos.**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1745
MF

Neste ponto, a receita federal por seu representante legal é passível de imputação do crime de denúncia caluniosa, art. 339 do CP c/c art. 27 da Lei 13.869/ 2019 de abuso de autoridade c/c art. 316 § 1º do Código Penal, *litteris*:

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei nº 10.028, de 2000). Grifamos.

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Excesso de exação

§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990).

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

(Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990). grifamos.

Neste ponto fica mais que claro nos parágrafos 22 e 28 com seus anexos, a receita federal por seu auditor, incidiu nos crimes elencados acima, devendo por este motivo ser feita perícia nos documentos apresentados para se saber o tamanho do prejuízo para o contribuinte e a dimensão da fraude utilizada pela receita federal, pois estes documentos como estão colocados são imprestáveis e dificultam a ampla defesa e contraditório, para tanto estamos informando mais adiante nome do perito com os motivos que ensejam este pedido, aliado aos quesitos a serem periciados.

DAS JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS TÓPICO (iii), (i, ii, iii, iv, v e vi), do relatório.

28. Neste tema a receita traz o MP 881/09 já transformada na lei 13.874/2019, nos artigos 19 e 19º, sob alegação da vinculação dos auditores quando se tratar deste tema.

Ocorre que existe a nota 115 PGFN que vincula os auditores conforme abaixo:

DA NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 EMITIDA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PARA DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Em nota, a PGFN se posiciona no sentido da dispensa de contestar e recorrer sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença, *verbis*:

“Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, **acerca da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738)**, fato é que o STJ também aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a contribuição dos empregados, razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, **há que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria**”.

Neste ponto há reconhecimento por parte da PGFN em não recorrer nos casos de ser arguido em compensações, os créditos que já são pacificados pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ.

DAS DECISÕES DO CARF QUE ADMITE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM EXCLUSÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de compensações previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, **re conhecendo o direito a compensação de seus valores**, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias. Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o **CARF** decidiu pela não incidência do **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF FI. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, e, no

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

No caso em comento, vimos que o **CARF** vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão alhures citada.

Neste caso se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência que colecionaremos quando tratarmos do mérito da natureza das verbas indenizatórias.

30. Quanto às verbas elencadas 010 Salário-Família, 126 Adicional de Férias 1/3, 324 Adicional Tempo Serviço, 332 Segundo Turno, 333 Gratificação de Direção, 334 Hora Aula, 335 Gratificação de Coordenação, 338 Gratificação, 339 Hora Extra e 346 Gratificação Supervisor, todas estarão justificadas jurisprudencialmente quando da tratativa da questão mais adiante.

REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL

A perícia deve ser realizada tendo em vista que a receita alterou os dados tornando impossível os limites da defesa, trazendo prejuízos para análise correta dos valores apresentados, visualizando o art. 16, IV do Decreto nº. 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, trata dos requisitos para o requerimento da perícia, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos** referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, **o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.** Grifamos.

Neste toar, é imprescindível a perícia, motivada principalmente pelas perceptíveis alterações na planilha fornecida pelo contribuinte colacionadas no despacho e o uso de dados não pertencentes ao processo (fl. 6499 a fl. 6501), tornando-se precária, ou seja, análise feita através de dados não pertencentes ao corpo processual.

O art. 38, caput, da lei 9.784/99, estabelece que o Procedimento Administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, na fase instrutória pode juntar documentos essenciais a defesa e requerer a análise da perícia, vejamos:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Grifamos.

Destaca-se que o auditor fiscal, fundamentou sua decisão em análise feita por amostragem, presumindo o crédito, sem a certeza e liquidez que se faz necessária na apuração das verbas a serem compensadas.

A análise dos documentos é imprescindível, pois o Despacho modificou as folhas de pagamentos fornecidas pelo contribuinte, ainda que alheia ao processo, de forma arbitrária e imputando erro ao município, sendo necessário a aferição da legalidade dos documentos no qual se baseiam a decisão.

Aduz que o município já vinha recolhendo a incidência do RAT/FAP em apenas 1%, enquanto o percentual deveria ser 2% e gerando crédito para a RFB, divergindo claramente dos documentos apresentados, presumindo o risco dos funcionários públicos sem fundamentar tal decisão.

Ocorre ainda, o conflito com a jurisprudência e falta de técnica contábil, no qual aponta a GFIP como base de cálculo das verbas ao invés da folha de pagamento, gerando uma nova tributação incidente na Guia de Recolhimento do FGTS.

Outro fator motivador da perícia, é que o Despacho reconheceu parte dos créditos, negando sua totalidade ao final da decisão, lesando claramente o contribuinte ao decidir pela não homologação.

Resta apontar ainda a falta de fornecimento dos dados na decisão com relação a SINCOGRFIP, salutar para a aferição de créditos a serem compensados e lesando mais uma vez o contribuinte ao reter dados do referido sistema da RFB.

Sendo necessário, o devido esclarecimento dos valores apresentados no decisum, visto que existe clara divergência entre os documentos e tabelas fornecidas pelo contribuinte e as acostadas na decisão, salutar os esclarecimentos dos seguintes quesitos:

- 1- Qual a base de cálculo o correta para aferição das contribuições previdenciárias;

- 2- Quais as alíquotas incidem sob a folha para a constituição da GFIP;
- 3- Análise comparativa das planilhas apresentadas pelo ente municipal com as colacionadas pela RFB, para determinar se ocorreu inserção indevida de dados no R. Despacho?
- 4- Perícia nos resumos de folha, buscando auferir se ocorreu alteração das mesmas pelo auditor da RFB;
- 5- Análise comparativa dos créditos apresentados pelo contribuinte com a SINCORGFIPI;
- 6- Análise da incidência do RAT/FAP sob a GFIP, considerando o fator de risco dos funcionários da prefeitura.

O direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa já foi largamente pacificado no processo administrativo ou judicial, sendo condição *sine qua non* para confrontar ilegalidades, visto que os atos administrativos são presumidamente legais, podendo ser confrontados com a devida constituição da prova técnica, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. - Apelação da Fazenda Nacional em mandado de segurança contra sentença que concedeu a ordem para que a autoridade coatora permita a realização da prova pericial no processo administrativo em tela. - Os atos administrativos possuem presunção de legalidade e legitimidade relativa, que pode ser desconstituída por prova em contrário do cidadão interessado em anular o ato. **O impetrante comprovou de forma cabal a lesão que poderá sofrer caso não venha a se realizar a prova pericial no débito tributário aferido pelo Fisco.** - Caracterização do cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial. Improvimento do recurso e da remessa necessária.

(TRF-2 - AMS: 200202010138369 RJ
2002.02.01.013836-9, Relator: Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, Data de Julgamento: 31/08/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 07/10/2010 - Página::135).
Grifamos

Cabe destacar que além da divergência da base de cálculo, ao reconhecer a existência de créditos no R. Despacho e consequentemente a não

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

homologação, restou prejudicado o direito do contribuinte e conseqüentemente foi lavrado um auto de infração nº , no qual foi tomado como débito os créditos totais e aplicado a respectiva multa, caracterizando claro excesso de execução, sendo necessária a perícia conforme já pacificado na jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. SENTENÇA ANULADA. 1. A produção da prova pericial pode ser determinada de ofício. Com efeito, cumpre velar pela prestação jurisdicional efetiva e útil. Para tanto, o órgão recursal deve intervir ativamente no processo, fazendo uso efetivo do poder que lhe é atribuído pelo art. 130 do CPC (art. 370 do CPC/2015) para determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo. 2. Se há excesso de execução, cabe à parte embargante demonstrar, nos embargos do devedor, mediante a produção de prova. 3. Sentença anulada, de ofício, para possibilitar a realização de prova pericial, restando prejudicada a apelação.

(TRF-4 - AC: 50059379320164047113 RS 5005937-93.2016.4.04.7113, Relator: MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Data de Julgamento: 13/08/2019, SEGUNDA TURMA)

Em suma, a prova pericial é medida que se impõe, cuja condição é indispensável e essencial para solucionar equívocos, erros ou vícios cometidos no processo, atendendo ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Para tanto, indicamos o perito com sua qualificação abaixo:

ANTONIO GOMES DAS NEVES, brasileiro, casado, perito contador, CRC-PI 3684, CNPC: 5947, com escritório sito na Av. Raul Lopes, 880, sala 209, bairro Jôquei Club, edifício Poty Premier.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU ADSTRIÇÃO

Os atos administrativos são eivados de presunção de legalidade e de legitimidade, entretanto essa presunção é relativa, pois é possível sanear as falhas dos atos administrativos, principalmente relativos ao processo, seja pela própria autoridade prolatora da decisão ou por via judicial.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o art 53 da Lei nº 9.784/99 disciplina sobre a possibilidade da própria administração rever seus atos e decisões.

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Os princípios processuais se aplicam no processo administrativo fiscal, assim cabe à RFB decidir a lide dentro dos limites objetivados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma extra, ultra ou infra petita.

JULGAMENTO DE MATÉRIA ESTRANHA AO CONTEÚDO DOS AUTOS. EMBARGOS INOMINADOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

A decisão que julga pedido não formulado no recurso caracteriza-se como extra petita. A decisão contendo esse tipo de erro deve ser anulada em virtude do princípio da congruência. (3ª Turma da Câmara Superior CARF, Nº Acórdão 9303003.436, de 23/02/2016)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU ADSTRIÇÃO. I - **A sentença que não julga o pedido formulado pela parte autora desrespeita o princípio da congruência ou adstrição, pelo qual o juiz deve ficar preso aos limites do pedido, não podendo julgar além, aquém, ou fora do quanto pretendido.** II - Deu-se provimento ao recurso.

(TJ-DF 20160110056376 0001574-30.2016.8.07.0001, Relator: JOSÉ DIVINO, Data de Julgamento: 31/08/2016, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 06/09/2016 . Pág.: 329/352).

Grifamos

Ocorreu julgamento contrário às provas dos autos, o auditor deixou de valorar sobre os pedidos da parte ré ao ignorar a apresentação da SINCORGFIP, além de fundamentar decisão com dados alheios ao processo em curso, pedindo desde a anulação da decisão por violar o princípio da congruência ou adstrição.

DO VÍCIO MATERIAL

Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, fone-9961-8302.

CNPJ: 23.654.635/0001-08.

Teresina-Piauí.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Como já evidenciado, o despacho do referido auditor se fundamentou em provas alheias ao processo administrativo, cominando em claro vício na decisão proferida.

O prosseguimento da referida decisão gera vício insanável, maculando o processo administrativo.

RECURSO DE APELAÇÃO CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MULTA AMBIENTAL - NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – VÍCIO INSANÁVEL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – OCORRÊNCIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PLEITO A MINORAÇÃO – REJEITADO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Constatada a existência de vício insanável no processo administrativo que culminou na autuação por infração ambiental, nula a certidão de dívida ativa dele decorrente. Fixado de forma razoável os honorários advocatícios e em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, desassiste razão o pleito a minoração dos mesmos. (Ap 42410/2010, DRA. VANDYMARA G. R. P. ZANOLO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 28/01/2014, Publicado no DJE 11/02/2014)

Analisando a jurisprudência em relação ao caso em tela, fica evidente que o vício está na própria fundamentação do despacho, prejudicando a demonstração da ocorrência do fato gerador da obrigação, o que pertence ao núcleo material do despacho e consequente autuação. Assim definiu o CARF:

Ementa: Contribuições Sociais Previdenciárias, Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004, VICIO MATERIAL. NULIDADE. Quando a descrição do fato não é suficiente para a razoável segurança de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente incerto. Recurso Voluntário Provido, (CARF, Relator Julio Cesar Vieira Gomes, Acórdão Nº 2301-005.022, de 10/05/2017). GRIFEI.

No referido acórdão nº 2301-005.022, o Carf firmou entendimento sobre a nulidade de decisões quando a descrição do fato não é suficiente para razoável segurança de ocorrência do fato gerador, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente incerto.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1.750
MP

Assim, deve ser anulado por vício a decisão proferida que não obedece as formalidades necessárias ou imprescindíveis a existência legal do ato administrativo, neste mesmo sentido os Acórdãos nº 3201-00.248 e 9101-002.976 da primeira turma do CARF.

É pacificado que as decisões administrativas relativas procedimentos fiscais devem conter todos os elementos elencados pela parte e a contextualização dos elementos de prova que visavam determinar o fato gerador da obrigação.

A Lei 10.522/02 que versa sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências dispõe no parágrafo único do seu art. 14-D que em relação a parcelamentos concedidos a Estados, Distrito Federal ou Municípios, o valor mensal das obrigações previdenciárias correntes será apurado por meio de GFIPS e, na sua ausência, por uma média das últimas 12 (doze) competências recolhidas anteriores ao mês da retenção.

Ainda, ressalte-se que o artigo expressamente prevê a inexistência de prejuízos para a parte da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

A corroborar com o entendimento da Lei nº 10.522/02, com relação às compensações de valores recolhidos a maior, também dispõe a Lei 8.212, no §4º, do art. 89.

Art. 89, §4º da Lei nº 8.212 in verbis:

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009).

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada." Registre.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Desta feita, o contribuinte com base no disposto no parágrafo único, art. 14-D da Lei Nº 10.522/02 c/c o §4º do art. 89 da Lei Nº 8.212/91 deve proceder a compensação do referido crédito a ele gerado pelo recolhimento em valores indevidos e a maior do que o constante, **referentes ao adicional noturno, função gratificada, gratificação, insalubridade, produtividade, quinquênio 5, 10 e 15 % (por cento), salário maternidade e segundo noturno.**

Fundamentação Jurídica: Art. 14-D, parágrafo único, da Lei 10.522 c / c § 4º do art. 89 da Lei 8.212.

DAS RAZÕES RECURSAIS

O despacho decisório que não acolheu a manifestação de inconformidade, **deve ser reformado por ter afrontado os dispositivos;** art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, dificultando os limites da ampla defesa e contraditório, devendo ser provido o recurso entabulado nos moldes a seguir expendidos:

DO LANÇAMENTO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FINAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No mérito, o relator se reporta que a suspensão da exigibilidade é automática por decorrer de expressa disposição legal, **MAIS, lança o débito impedindo a retirada da certidão negativa o que vai de encontro ao princípio da legalidade.**

Neste ponto deveria o relator ter mantido a suspensão da exigibilidade do crédito em debate, não lançá-lo imediatamente na situação fiscal do recorrente, impedindo este de retirar a certidão negativa de débitos estando em pleno exercício do direito de defesa e dentro do prazo de trinta dias estipulado no art. 33 do decreto 70.235/72 aliado, 151 III do CTN, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Visualizando o dispositivo encravado, notamos que a os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário nos termos da lei processual vigente, **o que não foi respeitado neste momento pelo recorrido.**

Por fim, vimos requerer a suspensão da exigibilidade do crédito em questão até o final do procedimento administrativo por ser o que mais se amolda aos comandos legais.

DOS NECESSIDADE DE OBEDECER AOS COMANDOS DOS RECURSOS REPETITIVOS E O ART. 62 DO RICARF

No voto o relator alega está utilizando o princípio da legalidade e das exigências do bem comum, não podendo se afastar destes sob pena de praticar ato inválido.

Colaciona artigos de lei e diz que as decisões administrativas trazidas pelo recorrente não podem ser base favorável ao contribuinte, sob alegação que destas o recorrente não faz parte.

Erra o relator, pois as decisões em sede de repetitivo e do STF fazem vinculação aos processos junto aos contribuintes, vejamos o paradigma que reconhece o terço de férias não deferido neste voto, *transcrevo*:

Em recente decisão, o CARF confirma jurisprudência da não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias, vide Acórdão nº 2003-000.592 do Processo 13886.000607/2007-06, **Datado de 17/02/2020, verbis:**

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. **Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Em tema de férias não gozadas e indenizadas em pecúnia, a jurisprudência dos tribunais federais pacificou-se no entendimento enunciado pela Súmula 125 do STJ, que coloca aquelas verbas fora do campo de incidência do imposto de renda. O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5, de 27/04/2005, reconheceu que não incide do imposto de renda sobre as verbas recebidas pela conversão em pecúnia de licença prêmio e das férias não gozadas por necessidade do serviço, auferidas por trabalhadores em geral, e aos servidores públicos. PAF. MATÉRIA DE PROVA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DOCUMENTO IDÔNEO APRESENTADO EM FASE RECURSAL. Sendo interesse**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1753
MF

substantial do Estado a justiça, é dever da autoridade utilizar-se de todas as provas e circunstâncias que tenha conhecimento, na busca da verdade material. Admite-se documentação que pretenda comprovar direito subjetivo de que são titulares os contribuintes, quando em confronto com a ação do Estado, ainda que apresentada a destempo, devendo a autoridade utilizar-se dessas provas, desde que elas reúnam condições para demonstrar a verdade real dos fatos. Frisei.

Temos aqui que a compensação em voga deve ser homologada reconhecendo o direito de crédito do recorrente, por ser medida a se impor.

Neste sentido o CARF vem decidindo pela não incidência de contribuição previdenciária destas verbas, vide processo 10580.723886/2014-47, Contribuinte, CAPITAL TRANSPORTES URBANOS LTDA, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão 05/12/2017, Relator(a): LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Nº Acórdão 2401-005.145, *litteris*:

Ementa(s)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012
TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991. Grifos nossos.

Desta forma, a compensação digladiada neste recurso atinente a **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA**, devem ser reconhecidas e homologadas obedecendo os comandos jurisprudenciais repetitivos, havendo a necessidade de mudança de posicionamento no voto vergastado para acolher e beneficiar o contribuinte.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU ADSTRIÇÃO E NULIDADE DA DECISÃO

Atesta o relator que os atos foram praticados por autoridade competente e que não há porque anulá-lo, citando alguns artigos para sustentar suas achegas, recorrendo ao processo legal, mais toldando o recorrente de se manifestar sob os princípios da verdade real, ampla defesa e contraditório.

Os atos administrativos são eivados de presunção de legalidade e de legitimidade, entretanto essa presunção é relativa, pois é possível sanear as falhas dos atos administrativos, principalmente relativos ao processo, seja pela própria autoridade prolatora da decisão ou por via judicial.

Ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o art. 53 da lei Lei nº 9.784/99 disciplina sobre a possibilidade da própria administração rever seus atos e decisões.

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Os princípios processuais se aplicam no processo administrativo fiscal, assim cabe á RFB decidir a lide dentro dos limites objetivados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma extra, ultra ou infra petita.

JULGAMENTO DE MATÉRIA ESTRANHA AO CONTEÚDO DOS AUTOS. EMBARGOS INOMINADOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

A decisão que julga pedido não formulado no recurso caracteriza-se como extra petita. A decisão contendo esse tipo de erro deve ser anulada em virtude do princípio da congruência. (3ª Turma da Câmara Superior CARF, Nº Acórdão 9303003.436, de 23/02/2016)

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU ADSTRIÇÃO. I - **A sentença que não julga o pedido formulado pela parte autora desrespeita o princípio da congruência ou adstrição, pelo qual o juiz deve ficar preso aos limites do pedido, não podendo julgar além, aquém, ou fora do quanto pretendido.** II - Deu-se provimento ao recurso.

(TJ-DF 20160110056376 0001574-30.2016.8.07.0001, Relator: JOSÉ DIVINO, Data de Julgamento: 31/08/2016, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 06/09/2016. Pág.: 329/352).
Grifamos

Ocorreu julgamento contrário às provas dos autos, o auditor deixou de valorar sobre os pedidos da parte ré ao ignorar a apresentação da SINCORGFIP, além de fundamentar decisão com dados alheios ao processo em curso, no momento que colaciona valores que não foram apresentados pelo contribuinte, reconhecendo o direito de compensar no valor de **R\$ 30.499,88 trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos**), constantes na planilha anexa, e ao final negando a compensação destes valores incontroversos e ainda apontando crime por informação falsa ao fisco, o que é um *aberracio ictus*, devendo neste momento processual ser revisto o voto e deferida a compensação na sua integralidade ou a extinção total do procedimento.

DA BASE DE CÁLCULO E NATUREZA DA VERBA INDENIZATÓRIA E DECISÕES EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Alega o relator que que as verbas, gratificação de função, adicional noturno, serviços extraordinários, quinquênio, periculosidade, complemento salarial, 1/3 férias, 2º turno, salário família, e salário maternidade, não estão no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado, esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em erro in procedendo, extraindo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que está fora do labor.

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ, REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1756
MP

RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS :
ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL
RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA
PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA
NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial
interposto em face de acórdão do Tribunal Regional
Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU
ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO
INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO
PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE.
COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior
Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é
devida a contribuição previdenciária sobre a
remuneração paga pelo empregador ao empregado
durante os primeiros quinze dias de afastamento por
motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba
não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza
indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária
sobre terço constitucional de férias.** Adoção do
entendimento consolidado no Superior Tribunal de
Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS -
Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é
indevida a incidência de contribuição previdenciária
sobre as verbas pagas a título de aviso prévio
indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o
aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória,
razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre
tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da
Constituição Federal, infere-se que salário e salário-
maternidade têm a mesma natureza, diferindo o
nomen juris apenas por este ser percebido durante o
afastamento motivado pela gravidez da segurada.
Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91,
considera-se tal benefício previdenciário como
remuneração paga à segurada. 6. As contribuições
recolhidas indevidamente podem ser objeto de
compensação com parcelas vencidas posteriormente
ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e
destinação constitucional, conforme previsto nos
artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89
da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1758
M

13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, **devendo ser declarado pelo relator a natureza da verba e o acolhimento desta preliminar reconhecendo os créditos apresentados por não incidirem contribuição previdenciária.**

Ademais, a lei e jurisprudência a ser aplicada no momento da compensação e a vigente à época do encontro de contas, vejamos:

DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO DA COMPENSAÇÃO

Temos que as compensações previdenciárias devem ser regidas sob a égide da Lei ao tempo em que foi realizado o encontro de contas com o fisco, este entendimento está consolidado em sede de recurso repetitivo vide recentíssima decisão a seguir expandida; (STJ - REsp: 1868221 SP 2020/0069967-3, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 07/04/2020), vejamos a íntegra:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL Nº 1.868.221 - SP (2020/0069967-3) RELATORA: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL RECORRIDO: SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A ADVOGADOS: DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA - SP121220 MÔNICA SÉRGIO - SP151597 DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, mediante o qual se impugna acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANULATÓRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LIMITES. **LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/1 996. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.637/2002. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, 'B', DO CTN. SENTENÇA MANTIDA. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a lei que regula a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. 2. Neste cenário, ressalta-se que a compensação deve subordinar-se à legislação vigente ao tempo do encontro de contas, que no caso seria as disposições da Lei 9.430/1996, do Decreto 2.138/1997, e das INRFB 21/1997 e 33/1997, tendo sido contratado através da realização de perícia judicial contábil nos autos, na qual restou comprovado ter se dado a compensação, observando-se os limites da coisa julgada, aferindo-se o valor correto a compensar, tendo o contribuinte apenas e exclusivamente deixado de submeter o procedimento de compensação à prévia autorização da autoridade fiscal. 3. Para a análise do caso concreto, é necessário verificar a evolução da legislação em relação ao procedimento de compensação, e percebe-se que o caput do artigo 74 da Lei 9.430/1996 que exigia prévio requerimento administrativo, foi excluído pela MP 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Observa-se que a exigência de prévio requerimento administrativo e autorização da Secretaria da Receita Federal, não eram mais requisitos para a compensação tributária, a partir de agosto/2002. 4. Desse modo, cabe a aplicação do artigo 106, II, 'b', do CTN, em**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

razão da superveniência da Lei 10.637/2002 que excluiu o prévio requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal, fazendo com que seja possível a análise da compensação tributária, tendo em vista que a impugnação ao auto de infração foi julgada pela RFB em 13/10/2010, e o recurso voluntário, em 01/06/2011, ou seja, na vigência da Lei 10.637/2002. 5. Afastado o óbice do artigo 74, caput, da Lei 9.430/1996, em sua redação original, em razão da aplicação do artigo 106, II, 'b', do CTN, e da nova redação do referido artigo, pela Lei 10.637/2002, fica prejudicado a análise das JNRFB 21/1197 e 73/1997, devendo ser verificada, apenas, se a compensação efetuada deve acarretar a extinção do crédito tributário ou não, nos termos do artigo 156, II, do CTN. 6. No caso, houve perícia contábil judicial, tendo o perito concluído que. a 'exatidão da compensação efetivada pela autora está comprovada'. Intimada, a PFN não se insurgiu sobre o encontro de contas, razão pela qual cabe a confirmação da compensação tributária realizada pela autora, devendo ser mantida a sentença tal como proferida. 7. Apelação desprovida" (fls. 1.162/1.163e). Embargos de Declaração rejeitados (fls. 1.182/1.189e). No Recurso Especial, aviado com base na alínea a do permissivo constitucional, aponta-se violação aos arts. 74 da Lei 9.430/96 (redação original) 147, § 1º, 163, 170 e 170-A do CTN e 1.022 do CPC/2015. Sustenta, a parte recorrente, em síntese, que: "Assim, trata-se de questão incontroversa a via inadequada pela qual a parte autora, aqui embargada, procedeu compensação do crédito tributário que entedia possuir por direito: declaração em sua DCTF ao invés de apresentação de requerimento administrativo de compensação. Isso porque, ao tempo em que realizado o encontro de contas pela parte autora, encontrava-se vigente a redação original do artigo 74 da Lei no 9.430/96, dc artigos 12, § 7º, 14, § 6º e 17 da IN nº 21/97, que exigiam o prévio requerimento administrativo de compensação pelo contribuinte. Nem se alegue que, no presente feito, caberia a aplicação retroativa da nova redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, trazida pela Lei nº 10.637/2002, uma vez que a declaração a que se refere o referido dispositivo (Lei nº 10.637/2002) trata-se de DCOMP (declaração de compensação) e não a DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), do qual utilizou-se, indevidamente, a parte autora. Isto porque o regime de compensação em matéria tributária possui regulação própria, devido às suas peculiaridades. Como é cediço, uma vez apresentada a DCOMP pelo Contribuinte, é instaurado um processo administrativo próprio e autônomo para a apuração do crédito tributário apontado pelo contribuinte. Assim, em estando os valores apontados (crédito x débito) corretos, é realizada a homologação da compensação. Por outro lado, não sendo possível a homologação da compensação, por consequência, é instaurado um outro processo administrativo autônomo e paralelo, para fins de controle do débito tributário, posteriormente encaminhado para cobrança administrativa e judicial. Tudo isso em decorrência da correta apresentação da declaração de compensação pelo contribuinte (DCOMP e não da DCTF). No caso dos autos, como o crédito tributário do qual a parte autora pretendeu a compensação foi declarado em DCTF (fato incontroverso nos autos), resta evidente que todo o trâmite para a correta apuração do crédito tributário sequer existiu. Ou seja, sequer restou instaurado o processo administrativo para a apuração e encontro de contas para fins de homologação ou não da compensação diante da inadequada via apresentada pelo contribuinte. Por tal circunstância é que não se faz aplicável ao presente o disposto no artigo 106, II, 'b', do CTN. Ademais, também porque a

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

matéria aqui tratada não se trata de aplicação de norma ou penalidade mais benéfica a favor do contribuinte. Até porque, com o advento da nova redação dada pela Lei nº 10.637/2002, os requerimentos de compensação (frie-se, requisito indispensável para a compensação tributária, conforme legislação anteriormente vigente, como é o caso dos autos) pendentes de apreciação pela autoridade administrativa seriam considerados declaração de compensação, desde o protocolo. É o que dispõe o artigo 74, § 4º, pela redação dada pela Lei nº 10.637/2002: (...) Em suma, antes da vigência da nova redação do artigo 74 pela Lei nº 10637/2002. o requerimento administrativo pelo contribuinte era indispensável para a compensação. Com a nova redação do referido dispositivo, passou-se a exigir a Declaração de Compensação (DCOMP, não servido a DCTF para tal finalidade)" (fls. 1.195/1.197e). Requer, por fim, "a admissão do presente Recurso Especial e, após seu processamento regular, o provimento da pretensão recursal perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo a anular ou, se assim não se entender, a reformar o v. acórdão recorrido" (fl. 1.201e). Contrarrazões às fls. 1.205/1.223e. Recurso Especial admitido (fls. 1.388/1.399e). O presente recurso merece prosperar. Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a legislação aplicável à compensação é aquela vigente no momento do ajuizamento da ação, não sendo possível invocar, para a resolução da lide, legislação editada em momento posterior. Outrossim, para as demandas ajuizadas na vigência da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, caso dos autos, o pedido de compensação estava condicionado à protocolização de requerimento administrativo, pelo contribuinte. Confirmam-se as seguintes ementas ilustrativas: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211 E 126 DO STJ. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI N. 9.430/96. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 10.637/02. SUMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. EXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. Extraí-se dos autos que o Tribunal regional reconheceu a higidez do crédito tributário e da execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, seja pela impossibilidade de compensação sem coisa julgada (art. 170-A do CTN), seja pela renúncia tácita à via administrativa. 2. Preconiza a recorrente que as regras do processo administrativo previsto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 foram descumpridas pelo Fisco, ao passo que pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação tributária, uma vez que extinta por compensação. 3. Descumprido o necessário e o indispensável exame da controvérsia à luz dos dispositivos de lei invocados, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF e não tem a virtude de afastar o intransponível óbice da ausência de prequestionamento da matéria. 5. Não obstante a tese de cerceamento de defesa abrigar fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional, observa-se que a recorrente não cuidou de interpor o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de modo a incidir a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula 126 deste Tribunal. 6. **A jurisprudência desta Corte é pacífica ao estabelecer que, tratando os autos de compensação tributária, deve ser observada a lei de vigência no**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1762
M

momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte em compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa. 7. O Magistrado regional verificou que os pedidos de compensação e declarações de compensações são posteriores a setembro de 2001 e que os processos judiciais relativos foram ajuizados em fevereiro e dezembro de 2002 e aguardam o trânsito em julgado. 8. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei n. 9.430/96 sem as alterações levadas a efeito pela Lei n. 10.637/2002, porquanto publicada apenas em 30 de dezembro de 2002, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação por conta própria. 9. Não foi abordado no recurso especial o fundamento central do acórdão recorrido, qual seja, a aplicabilidade da disciplina do art. 170-A do Código Tributário Nacional, que preconiza a 'compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', o que enseja a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.509.151/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2015). "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. LEI N. 9.430/96. POSSIBILIDADE. 1. **A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, consolidou o entendimento de que deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.** 2. A Lei n. 9.430/96 instituiu a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal a ser autorizada por aquele órgão, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto n. 2.138/97). 3. Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 23.11.1998, **enquadrando-se a recorrente na Lei n. 9.430/96, o que torna possível a compensação entre contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento de salários e contribuição previdenciária sobre o pró-labore, autônomos e administradores.** Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 736.020/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2010). Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial fazendário, para julgar improcedente o pedido inicial, com a inversão dos ônus da sucumbência. I. Brasília (DF), 02 de abril de 2020. MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES Relatora. Frisei.

Sem mais delongas jurisprudenciais, todos os créditos aventados juntamente com a jurisprudência colacionada nos autos em epígrafe, autorizam a compensação das verbas de natureza indenizatória, sejam as vigentes na época do encontro de contas, sejam as que foram mantidas nas decisões em sede de recursos repetitivos atuariais.

Assim, há de ser reconhecida a jurisprudência colacionada em sede preliminar e de mérito, devendo seguir estes decisum o colendo CARF, tudo para privilegiar a segurança jurídica, devido processo legal e procedibilidade, amoldando-se ao que prescreve o direito adquirido, aplicando a lei mais benéfica ao recorrente ou a vigente no momento da compensação.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1763
M

TEMA 163 STF; NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBA NÃO INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO, TAIS COMO TERÇO DE FÉRIAS, SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS, ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

No voto, relata que abono pecuniário, adicional noturno não foram encontrados nas folhas apresentadas, devendo neste momento ser feita nova observação, pelo princípio da verdade real.

Neste toar, temos a não incidência sobre de contribuição previdenciárias tais como; terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, com base no julgamento do STJ - EDcl no REsp: 1613150 SC 2016/0181881-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/05/2019), *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja a suspensão do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. 2. A pretensão da parte embargante não encontra respaldo em nenhum dos incisos do art. 1.022 do CPP, uma vez que a sua intenção é rediscutir a causa, trazendo fundamentos jurídicos e precedentes para confrontar a tese defendida no acórdão vergastado. 3. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, visto que ausentes os vícios listados no art. 1.022 do CPC. Os aclaratórios constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. 4. No que tange à aplicação do novo Código de Processo Civil aos recursos interpostos sob a vigência da lei processual anterior, não houve omissão quanto à matéria. O entendimento pacífico do STJ é de que o Agravo Interno interposto contra decisão publicada, quando estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973, deverá ser regido pelo antigo código de processo. De acordo com os Enunciados Administrativos do STJ 2 e 3, os requisitos de admissibilidade a serem observados são os previstos no Código de Processo Civil de 1973, se a decisão impugnada tiver sido publicada até 17 de março de 2016, inclusive; ou, se publicada a

1764
mp

partir de 18 de março de 2016, os preconizados no Código de Processo Civil de 2015. 5. O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, em 11.10.2018, tema 163, com repercussão geral, aprovando a tese de que: **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade."** 6. O caso sub judice não se subsume ao apreciado pelo STF, cujo o objeto era a não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria dos servidores públicos. Na hipótese dos autos, existe um distinguishing, porquanto se julgou o pedido feito pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Carga do Oeste e Meio Oeste Catarinense, para os seus membros. 7. Embargos de Declaração rejeitados. Grifos nossos.

No mesmo sentido temos o leading in case, litteris:

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, em 11.10.2018, tema 163, com repercussão geral, aprovando a tese de que: **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade."** 6. O caso sub judice não se subsume ao apreciado pelo STF, cujo o objeto era a não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria dos servidores públicos. Na hipótese dos autos, existe um distinguishing, porquanto se julgou o pedido feito pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Carga do Oeste e Meio Oeste Catarinense, para os seus membros. 7. Embargos de Declaração rejeitados.

Questão submetida a julgamento, em sede de Recurso extraordinário que se discute, à luz dos artigos 40, §§ 2º e 12; 150, IV; 195, § 5º; e 201, § 11, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade, tendo em vista a natureza jurídica de tais verbas.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Leading Case, (RE 593068, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-056 DIVULG, datado de 21-03-2019, PUBLIC. 22-03-2019), *in verbis*:

Ementa: Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria. 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “**Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’**” 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas. Frisei.

Tema: 163 - Contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade.

Tese: Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

Neste ponto, há de ser homologada a compensação ora em comento, destas verbas que não incidem contribuição previdenciária, por força do que

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

preleciona o art. 62 e quejandos do RICARF, por ser a medida que mais se amolda aos ditames jurisprudenciais, acatando esta preliminar.

DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PACÍFICO E DEFINITIVO

Relata que as decisões do STJ no recurso especial 1.230.957/RS, não se aplica ao caso concreto e não vincula a RFB, se limitando a eficácia dos artigos colacionados para sustentar suas achegas.

Colaciona artigos de lei e diz que as decisões administrativas trazidas pelo recorrente não podem ser base favorável ao contribuinte, sob alegação que destas o recorrente não faz parte.

Erra o relator, pois as decisões em sede de repetitivo e do STF fazem vinculação aos processos junto aos contribuintes, vejamos o paradigma que reconhece o terço de férias não deferido neste voto, *transcrevo*:

Em recente decisão, o CARF confirma jurisprudência da não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias, vide Acórdão nº 2003-000.592 do Processo 13886.000607/2007-06, **Datado de 17/02/2020, verbis:**

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. **Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Em tema de férias não gozadas e indenizadas em pecúnia, a jurisprudência dos tribunais federais pacificou-se no entendimento enunciado pela Súmula 125 do STJ, que coloca aquelas verbas fora do campo de incidência do imposto de renda. O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5, de 27/04/2005, reconheceu que não incide do imposto de renda sobre as verbas recebidas pela conversão em pecúnia de licença prêmio e das férias não gozadas por necessidade do serviço, auferidas por trabalhadores em geral, e aos servidores públicos. PAF. MATÉRIA DE PROVA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DOCUMENTO IDÔNEO APRESENTADO EM FASE RECURSAL. Sendo interesse substancial do Estado a justiça, é dever da autoridade utilizar-se de todas as provas e circunstâncias que tenha conhecimento, na busca da verdade material. Admite-**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

se documentação que pretenda comprovar direito subjetivo de que são titulares os contribuintes, quando em confronto com a ação do Estado, ainda que apresentada a destempo, devendo a autoridade utilizar-se dessas provas, desde que elas reúnam condições para demonstrar a verdade real dos fatos. Frisei.

Temos aqui que a compensação em voga deve ser homologada reconhecendo o direito de crédito do recorrente, por ser medida a se impor.

Neste sentido o CARF vem decidindo pela não incidência de contribuição previdenciária destas verbas, vide processo 10580.723886/2014-47, Contribuinte, CAPITAL TRANSPORTES URBANOS LTDA, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão 05/12/2017, Relator(a): LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Nº Acórdão 2401-005.145, *litteris*:

Ementa(s)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012
TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991. Grifos nossos.

Desta forma, a compensação digladiada neste recurso atinente a **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA**, devem ser reconhecidas e homologadas obedecendo os comandos jurisprudenciais repetitivos, havendo a necessidade de mudança de posicionamento no voto vergastado para acolher e beneficiar o contribuinte.

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.**

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% não visualizando as planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Alega que a alíquota deve ser definida pelo CNAE da administração pública, entendimento que deve ser revisto observando as colocações e jurisprudência adiante colacionadas, vejamos:

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Explico, com o advento da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, as empresas foram obrigadas a recolher Contribuição Social RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), cujo percentual é calculado sobre o total das remunerações pagas ou creditadas dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o grau do risco na incidência de incapacidade laborativa, segundo preconiza o artigo 22, inciso II, do referido diploma legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Após esta imposição, se fez necessário estabelecer qual o critério para apuração da **“atividade preponderante”**, haja vista a possibilidade de haver várias atividades desenvolvidas no âmbito de uma só empresa, bem como restou imperioso classificar cada atividade em sua respectiva alíquota.

Tendo isso em mente, a União promulgou o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, o qual trouxe em seus anexos, a relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de risco. Nesta relação, as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”** receberam grau leve de risco ambiental de trabalho, ou seja, ficaram adstritas à alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Entretanto, a relação anexa ao Decreto nº 3.048/1999 foi revogada pelo Decreto nº 6.042/2007, trazendo agora, em sua nova redação, alíquota de 2% para as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”**, majorando o percentual anteriormente verificado.

Calcada nesta mudança, a Receita Federal passou a exigir o pagamento dos Municípios conforme a nova alíquota estabelecida, uma vez que a Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE dos Entes Municipais é a 84.11-6/00 – **“Administração pública em geral”**.

Ocorre que, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, **permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante, a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme se vislumbra abaixo:**

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I – um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II – dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1770
MF

III – três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, conforme entendimento, processo: REEX 8025979320134058400. Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgamento: 15/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. (negritos nossos), verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REJEITADA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II E. LEI 10.666/03. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO AFASTADA. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 11.457/07. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. [GRIFO NOSSO].

Em recentíssima decisão do STF (julgamento em 31/05/2016), o tribunal entende que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%, recurso Extraordinário com Agravo: ARE 959178 PB – Paraíba 0004651-88.2010.4.05.8200 Relatora: Ministra Cármen. Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345929366/recurso-extraordinario-com-agravo-are-959178-pb-paraiba-0004651-8820104058200>>, litteris:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO – SAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT. ALÍQUOTA. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INEXISTÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (OUTRORA DENOMINADA SAT – SEGURO DE

ACIDENTE DE TRABALHO). DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO). INCABIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR DE MUNICÍPIO. NATUREZA ESSENCIALMENTE BUROCRÁTICA. REDUÇÃO PARA 1% (UM POR CENTO). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. ARTIGO 170-A DO CTN. 1. As atividades desenvolvidas por servidores integrantes da estrutura administrativa do município são, em sua maioria, de natureza preponderantemente burocrática, com baixo grau de risco de acidente laboral, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. 2. Aplicável, portanto, a alíquota prevista para risco leve, de 1% (um por cento), para fins de contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho –RAT. 3. Precedentes deste Tribunal: PJE: 08020947220134058400, APELREEX/RN. [GRIFO NOSSO] Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Julgamento: 21/01/2014; PJE: 08023344120134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, Julgamento: 14/11/2013; EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013. 4. Prescrição quinquenal. Compensação do indébito com tributos da mesma espécie, a partir do trânsito em julgado. Correção monetária com base na taxa Selic (Lei 9.250/95), que apresenta caráter dúplice, englobando fator de correção monetária e juros de mora. Remessa obrigatória provida.” (Volume n. 2, fl. 190, e-STF). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. A Agravante alega contrariado o art. 97 da Constituição da República. Assevera que ao determinar “a redução da alíquota para o RAT de 2% para 1%” o Tribunal de origem “deixou de aplicar o art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91” (Volume n. 3, fl. 40, e-STF). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de estar o julgado recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois “o princípio da Reserva de Plenário não impede que os órgãos fracionários de tribunais interpretem a lei, dimensionando-lhe o

extraídos da Lei Maior. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 784179-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17.2.2014). O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal **pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte de efetuar a compensação por sua conta e risco (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº. 166.399 e REsp nº 94.860)**, conclui-se que é um direito do município fazer a compensação de valores recolhidos a maior pelo Poder Público Municipal nos termos já expostos, **sem necessidade de decisão judicial para realização das compensações**, para tanto juntamos os resumos de folha, planilha e cálculos que assentam a veracidade das informações.

Desta feita, com essas colocações, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática, tudo conforme as decisões exaustivamente colacionadas.

DO ÔNUS DA PROVA

Desta feita o relator aponta que o sujeito passivo deve apresentar as provas do alegado direito, cita o decreto 70.235/72 e dispositivo do CPC, passeia no princípio do ônus da prova e que esta deve ser robusta, finalizando que a mera apresentação da peça de irresignação não é elemento suficiente para constituir o direito alegado.

Peca mais uma vez o relator, pois a peça vestibular apresentada foi recheada de folhas de pagamento, resumos de folhas, GFIP'S dos últimos cinco anos, jurisprudências do STJ, STF, CARF e alegações do art. 62 do RICARF, demais documentos legais que a receita já os possuía na sua base guardados no sistema SINCOR, que foi negado sua apresentação.

Mais ainda, o relator não observou os últimos julgados do CARF sobre o tema ventilado, **PELA NÃO INCIDÊNCIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OBEDECENDO OS TEMAS EM SEDE DE RECURSO REPETITIVOS E O ART. 62 DO RICARF**

Em recente decisão, o CARF confirma jurisprudência da não incidência de contribuição previdenciária sobre estas verbas indenizatórias, vide

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1775
MP

Ementa(s)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012
TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991. Grifos nossos.

Desta forma, a compensação digladiada neste recurso atinente a **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA**, devem ser reconhecidas e homologadas obedecendo os comandos jurisprudenciais repetitivos.

Ademais, com todo este desfile de produção de provas o relator ainda alega não haver robustez nos documentos juntados aos autos, **temos que este entendimento tem que mudar para se amoldar ao que dispõe o que preleciona o art. 62 do RICARF, homologando a compensação ora combatida.**

DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAR A NEGATIVA DA PERÍCIA “prejudicial de mérito”

Quanto ao pedido de perícia negado pelo recorrido, este mereço ser revisto e deferido neste momento processual, pois se deu sem a fundamentação necessária por força art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, que regula

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e art. 31 do decreto 70.235/72, *verbis*:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

V - decidam recursos administrativos;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. Frisei.

Art. 31. A decisão conterá 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.

Neste evento, o relator negou o pedido de perícia **sem a devida fundamentação**, se limitando a citar o art. 18 e 29 do decreto 70.235/72 e suas alterações.

Cita que o recorrente não está amparado por decisão judicial, esquecendo que a compensação previdenciária pode ser realizada via administrativa, amparada por leis, decretos e instruções normativas da receita federal.

Fala em folhas pretéritas sem compará-las com as informações contidas na SINCORGFIP, menos intimando o recorrente para retirar dúvidas por força do princípio da verdade formal e ampla defesa alhures citado, não observando os documentos apresentados.

No indeferimento, o relator se reporta sob alegação que basta a convicção do julgador, ficando lacônico e unilateral o elemento trazido para negativa de pedido de perícia.

Adiante colaciona artigo 16 e 18 do decreto 70.235/72, sem a devida fundamentação, sem explicitar para que e como devem ser aplicados os artigos colacionados, **nem demonstra jurisprudência ou paradigma que sustente a negativa da perícia, devendo ser neste momento processual deferida.**

Mais, não analisa os resumos de folhas apresentados, menos coteja com os que a receita possui, negando de plano, ferindo a ampla defesa e contraditório.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Se nega a apresentar a SINCORGIFIP na tentativa de confundir este documento com a CCORGIFIP, trazendo prejuízo para defesa, não faz análise dos dados, não coloca planilha, não apresenta números, somente se limita a negar a compensação por bel prazer.

Por fim, nega a compensação do valor incontroverso de R\$ 30.499,88 trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos), constantes na planilha anexa, apontando com uma seta esses valores existentes em favor do recorrente, o que reforça mais a necessidade de realização da perícia.

Ora, será que este tipo de ponderação se traduz em fundamentação de negativa de perícia, lacônica desse jeito, além de teratológica e ineficaz, trazendo precariedade no decisor, fato que autoriza o pedido de perícia e seu deferimento de imediato para sanar essa afronta à verdade real, ampla defesa e contraditório escapulado na carta maior.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da negativa de perícia, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Com essas achegas, o pedido de perícia foi negado sem a devida fundamentação, por este motivo deve ser deferido nesta fase processual, tudo para preservar a verdade real e ampla defesa.

Neste momento o relator cai em *error in procedendo*, pois temos que as compensações podem ser realizadas, com base nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, desobedecendo o que preceitua o art. 50 § 1º da Lei 9.784/99, que exige ser a motivação explícita, clara e congruente, o que não ocorreu.

Indeferindo o feito de plano, ou seja; para denegar o pedido homologatório não fez cálculos, não verificou pagamentos anteriores em SINCORGIFIP e muito menos entrou no mérito de qual seria a correta alíquota RAT que deveria incidir sobre a folha de pagamento de funcionários da prefeitura, limitando-se a informar que a SINCOR no período não abrange e que a CCORFGIP possui as informações, sendo o município o responsável pela sua guarda.

Neste ponto o relator não especifica nem faz a comparação do apresentado pelo recorrente e a documentação que está de posse nos autos da receita, indeferindo de plano, sem a devida fundamentação legal.

Ora, fica caracterizado de forma clara que auditor fiscal não fez análise, o que é impossível quando se trata de tributo que deve ser devidamente apurado, mais, deveria ter requerido informações complementares ao recorrente para que fundamentasse sua decisão, o que não fez.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Por tanto, deve ser deferido o pedido de perícia ora formulado com base no esposado, preservando a verdade material, ampla defesa e contraditório esculpido na constituição federal.

DA NÃO EXIGÊNCIA DE EXISTIR DECISÃO JUDICIAL PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO

Anotamos que as decisões do STF são vinculadoras, de repercussão geral e em sede de recurso repetitivo, por tanto não há necessidade do ente municipal ser parte na ação para utilizar o entendimento balizar do direito de compensação do crédito recolhido a maior.

Informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal, vide legislação esculpida nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais.

Aponto que não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos tribunais e demais legislações alienígenas atinentes à espécie, a autorização para compensação via administrativa com base na legislação alhures citada.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NECESSÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS - SELIC

Com relação a necessidade de ser corrigidos os créditos compensados, esses estão previstos no art. 142 II da instrução normativa da RFB, *in verbis*:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95.

Digo eu.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Assim, perfeitamente cabível a correção, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais, tudo se adequando à tabela juntada aos autos, para tanto requer a acolhida desta preliminar para manter a correção apresentada na tabela de créditos anexa, por ser medida a se impor.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NECESSÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS

Com relação a necessidade de ser corrigidos os créditos compensados, esses estão previstos no art. 142 II da instrução normativa da RFB, *in verbis*:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95. Digo eu.

Assim, perfeitamente cabível a correção, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais, tudo se adequando à tabela juntada aos autos.

QUANTO À DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER E NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017

Relata que nenhuma destas verbas ventiladas não estão na dispensa de contestar e recorrer da PGFN se escorando na PGFN 1/2014 e PGFN/CRJ 520/2017 para sustentar suas achegas.

Fato que não resiste ao olhar da nota de dispensa de contestar e recorrer da PGFN PGFN/CRJ/Nº 115/2017, *in verbis*:

Documento Público. Ausência de sigilo. RE nº 892.238/RS. Tema 908 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Distinção entre as teses jurídicas debatidas nos processos referentes aos temas 20, 163 e 908.

Consequências para interpretação da dispensa de contestar e recorrer relativa matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição a cargo do empregador. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014. Grifos nossos.

a) seja dispensado de contestação e recurso o tema “**incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**”, promovendo-se a devida alteração da lista dispensa, nos termos do art. 2º, §4º, da Portaria PGFN/CRJ nº 502/2016, na forma proposta na presente manifestação; frisei.

Assim, cai em abismo jurídico o relator no momento que alega não existir nenhuma recomendação relativa à **incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**, sendo tema já discutido em recurso repetitivo e deve ser respeitado nas decisões do CARF obedecendo ao que dispõe o art. 62 do RICARF alhures citado, devendo ser reconhecida compensação previdenciária realizada e discutida neste momento processual.

QUANTO AO RAT/FAP

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento.

Alega que o contribuinte não apresentou verbas que comprovem ser indenizatórias, e não evidenciou possuir os créditos com as diferenças pagas a título de GILRAT, assim pugna pela não homologação desta verba.

Ocorre que o recorrente fez juntada de documentos com planilha que comprova o recolhimento a maior e que não foi analisada pelo relator, menos cotejada nas GFIPS por ele contidas nas bases da receita, prejudicando a verdade real, ampla defesa e contraditório.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Foi juntado para cada competência de compensação a origem do crédito a ser compensado, somente o relator não cotejou ou não quis cotejar com os dados que possui, se limitando somente a negar sem a devida fundamentação.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas, OU SEJA 1%, ademais, o recolhimento do GILRAT é diretamente retirado na base de cálculo da GFIP, não da folha de pagamento, o que caracteriza verba indenizatória.

No relato, alega que o detalhamento deveria ser feito de acordo com o regulamento da previdência social RPS, **NÃO OBEDECENDO AS DECISÕES JUDICIAIS, O QUE AFRONTA DIRETAMENTE O ART. 62 DO RICARF, NÃO DEVENDO SER LEVADO EM CONSIDERAÇÃO ESTE APONTAMENTO PARA DECISAO FINAL.**

Anotamos que as decisões do STF são vinculadoras, de repercussão geral e em sede de recurso repetitivo, por tanto não há necessidade do ente municipal ser parte na ação para utilizar o entendimento do STF para balizar o direito de compensação do crédito recolhido a maior.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Assim, requeremos o acolhimento do esposado nesta preliminar para o reconhecimento dos créditos apresentados e sua consequente homologação, por ser o que mais se amolda ao direito ventilado.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esaurimento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, aqui não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, tanto que foi reconhecido valor incontroverso na casa de **R\$ 30.499,88 trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos**), colacionando um cálculo dizendo ser a apuração correta.

Temos que a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). Verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de recurso e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal, tendo o relator admitido o valor de **R\$ 30.499,88 trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos**, colacionando um cálculo dizendo ser a apuração correta e ao final nega a compensação e homologação desta parte incontroversa, motivo que torna mais que necessária a perícia para aclarar o esposado.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTO. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o

1785
MP

incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUJAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.** 4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192)'. Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1786
MP

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque está acompanhado de assessoria jurídica para tal, asseverando que o patrono tem se esmerado para apresentar todas as alegações com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

DA NÃO APRESENTAÇÃO DA SINCORGFIP

Nota-se que a receita se nega a apresentar a SINCORGFIP, sob alegação que não estão nela as informações que precisamos para aclarar a discordância sobre o pagamento a maior por parte do recorrente.

Neste ponto não merece guarida as alegações do relator, tendo em vista que o recorrente requereu a SINCONGFIP para visualizar os valores que lá existem e poder cotejar com as informações prestadas. Passando despercebido este pedido primordial para o entendimento final, se esquivando da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações, ferindo a ampla defesa e contraditório, trazendo prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Temos que o sistema SINCOR é uma conta corrente onde a Receita Federal armazena todos os débitos e créditos existentes acerca de um contribuinte, no caso, de uma Pessoa Jurídica. As Certidões de Regularidade Fiscal, inclusive, são emitidas com base nas informações contidas no SINCOR.

É lógico que o recorrente possui os dados fornecidos através das GFIP's e sabe quais os valores nela estão estampados, tendo em vista que o ente municipal retira as informações diretamente das folhas de pagamentos.

O que se visualiza, é o relator tentando fazer uma confusão entre **SINCORGFIP** e CCORGFIP propositadamente para não apresentar o requerido pelo recorrente, sabendo que neste sistema estão as informações necessárias para a análise comparatória dos dados colacionados na compensação e os que a receita possui.

Frisamos que não requeremos a apresentação da CCORGFIP, pois não precisamos dos dados que nela estão e sabemos o que informamos à receita federal, anotando que os créditos ofertados estão dentro do prazo quinquenal exigido na legislação vigente, portanto passíveis de compensação, o que se quer é tão somente a apresentação da **SINCORGFIP para cotejamento das verbas recolhidas indevidamente.**

Por fim, julga improcedente a manifestação de inconformidade por não reconhecer o direito creditório do recorrente.

Neste ponto, deve ser modificado o entendimento do relator para homologar a compensação com base nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, já delineados no bojo destas razões recursais e toda documentação anexa.

PRELIMINARMENTE

DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAR A NEGATIVA DA PERÍCIA “prejudicial de mérito”

Quanto ao pedido de perícia negado pelo recorrido, merece ser revisto e deferido neste momento processual, **pois se deu sem a fundamentação necessária** por força art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e art. 31 do decreto 70.235/72, *verbis*:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

V - decidam recursos administrativos;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. Frisei.

Art. 31. A decisão conterá 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.

Anotei.

Neste evento, o relator negou o pedido de perícia **sem a devida fundamentação**, se limitando a dizer que o período apurado e a base de cálculo foi apresentada pelo recorrente por meio da apresentação da GFIP.

Ora, se foi apresentada pelo recorrente, como pode o auditor não analisar e não comparar com as informações contidas na SINCORGFI, menos intimar o recorrente para retirar dúvidas por força do princípio da verdade formal e ampla defesa alhures citado, não observando os documentos apresentados.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Fala em folhas pretéritas sem compará-las com as informações contidas na SINCORGIFIP, menos intimando o recorrente para retirar dúvidas por força do princípio da verdade formal e ampla defesa alhures citado, não observando os documentos apresentados.

No indeferimento, o relator se reporta sob alegação que basta a convicção do julgador, ficando lacônico e unilateral o elemento trazido para negativa de pedido de perícia.

Adiante colaciona artigo 16 e 18 do decreto 70.235/72, sem a devida fundamentação, sem explicitar para que e como devem ser aplicados os artigos colacionados, nem demonstra jurisprudência ou paradigma que sustente a negativa da perícia, devendo ser neste momento processual deferida.

Mais, não analisa os resumos de folhas apresentados, menos coteja com os que a receita possui, negando de plano, ferindo a ampla defesa e contraditório.

Se nega a apresentar a SINCORGIFIP na tentativa de confundir este documento com a CCORGIFIP, trazendo prejuízo para defesa, não faz análise dos dados, não coloca planilha, não apresenta números, somente se limita a negar a compensação por bel prazer.

Por fim, nega a compensação do valor incontroverso de R\$ 30.499,88 trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos), constantes na planilha anexa, apontando com uma seta esses valores existentes em favor do recorrente, o que reforça mais a necessidade de realização da perícia.

Ora, será que este tipo de ponderação se traduz em fundamentação de negativa de perícia, lacônica desse jeito, além de teratológica e ineficaz, trazendo precariedade no decisor, fato que autoriza o pedido de perícia e seu deferimento de imediato para sanar essa afronta à verdade real, ampla defesa e contraditório escapulado na carta maior.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da negativa de perícia, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Desta feita o relator caiu em error in procedendo, pois temos que as compensações podem ser realizadas, com base nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, desobedecendo o que preceitua o art. 50 § 1º da Lei 9.784/99, **que exige ser a motivação explícita, clara e congruente, o que não ocorreu.**

Indeferindo o feito de plano, ou seja; para denegar o pedido homologatório não fez cálculos, não verificou pagamentos anteriores em SINCORGIFIP e muito menos entrou no mérito de qual seria a correta alíquota RAT que

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

deveria incidir sobre a folha de pagamento de funcionários da prefeitura, limitando-se a informar que a SINCOR no período não abrange e que a CCORFGIP possui as informações, sendo o município o responsável pela sua guarda.

Neste ponto o relator não especifica nem faz a comparação do apresentado pelo recorrente e a documentação que está de posse nos anais da receita, indeferindo de plano, sem a devida fundamentação legal.

Ora, fica caracterizado de forma clara que auditor fiscal não fez análise, o que é impossível quando se trata de tributo que deve ser devidamente apurado, mais, deveria ter requerido informações complementares ao recorrente para que fundamentasse sua decisão, o que não o fez.

Por tanto, deve ser deferido o pedido de perícia ora formulado com base no esposado, preservando a verdade material, ampla defesa e contraditório esculpido na constituição federal.

DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS DISCUTIDOS

No caso, o município tentou emitir certidão negativa de débitos federais e se surpreendeu com a inscrição realizada pelo auditor na situação fiscal, dificultando o exercício das atividades administrativas, contratação de recursos, constrangimentos de toda natureza, advertindo que estamos no prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de recurso e a receita não poderia ter lançado débito neste momento administrativo.

Aqui se vê que o procedimento está em fase recursal, não podendo ser lançado o débito impedindo a retirada da certidão negativa, o que atrapalha sobremaneira o andamento das atividades do recorrente, sob pena de incidir o relator, em abuso de autoridade encravado no art. 27 da Lei 13.869/ 2019.

Assim, requer seja doravante mantida a suspensão da exigibilidade do crédito discutido com base no art. 151 III do CTN.

DA VINCULAÇÃO DA RECEITA ÀS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Preleciona o art. 62 §2º do RICARF que os auditores da Receita devem ser vinculados às decisões dos tribunais de superposições, *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016). Grifamos.

Em breve olhar se tem a submissão dos auditores e relatores ao que prevê o RICARF neste artigo, devendo ser observado no momento das decisões que envolvem temas neste sentido.

Por tanto temos decisões em sede de recurso repetitivo oriundo do STJ que tratam do tema das contribuições previdenciárias no sentido das verbas indenizatórias não fazer parte da base de cálculo das contribuições, vide (TRF-5 - AG: 08023912020174050000 SE, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: **29/09/2017**, 3ª Turma), *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. RESP 1.230.957-RS. TUTELA CONCEDIDA. 1 - **Agravo de instrumento que visa a concessão de tutela de urgência para suspender a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário, doente ou acidentado, a título adicional de 1/3 (um terço) de férias, bem como sobre o aviso prévio indenizado.** 2 - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.230.957-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/2/2014), assentou o entendimento de que não há incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre verbas pagas aos empregados a título de terço de férias. 3 - Presentes os requisitos. Concessão da tutela. 4 - Precedente desta Turma (08013482320164058200, APELREEX/PB) 5 - Agravo de instrumento provido. Frisamos.

No mesmo sentido, no aresto (TRF-5 - Apelação: 08023676820194058100, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: **11/12/2019**, 3ª Turma), *litteris*:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RESP 1.230.957/RS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio da qual se contrapõe à sentença prolatada em sede de

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

ação mandamental pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que concedeu a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre as verbas pagas pela Impetrante a título de terço (1/3) constitucional de férias, determinando à autoridade coatora que se abstenha de cobrá-la da parte autora. 2. A concessão do efeito suspensivo exige a demonstração da probabilidade da reforma da tese acolhida na sentença (provimento do recurso) ou a relevância da fundamentação em concomitância com a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (parágrafo 4º do art. 1.012 do CPC). 3. No caso em tela, não se vislumbra a ocorrência da relevância da fundamentação, muito menos a probabilidade da reforma da sentença, eis que o provimento jurisdicional atacado se embasou precipuamente em precedente do STJ (REsp 1.230.957/RS), constituído em sede de julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e se ajusta perfeitamente ao entendimento consolidado neste TRF da 5ª Região, razão pela qual deve prevalecer a liminar concedida no primeiro grau. 4. O cerne da presente controvérsia consiste em perquirir a abrangência da contribuição patronal em relação aos valores relativos ao terço constitucional de férias. 5. A contribuição incide sobre verbas de natureza remuneratória e salarial, enquanto contraprestações devidas pelo empregador e destinadas a retribuir o desempenho da atividade laboral. 6. No julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014). 7. Importa consignar, ainda, que, nada obstante o STF no RE 565.160/SC tenha firmado a tese segundo a qual "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da constituição Federal", naquela mesma assentada restou afirmado que não compete àquele Tribunal

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1792
M

definir a natureza indenizatória ou remuneratória de tais verbas, por se tratar de matéria infraconstitucional. 8. Ademais, o decidido no RE 593.068/SC não se presta a direcionar o julgamento da questão em debate, eis que ali se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias componentes da remuneração de servidor público, não se examinando na referida assentada o alcance de tais exações no que concerne aos empregadores, cuja base de incidência, desde a EC nº 20 de 1998, afigura-se de abrangência mais ampla, mormente tendo em vista que, além do salário, recai sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título (alínea a do inciso I do art. 195 da CRFB). 9. O aresto do STJ trazido à liça para o deslinde da demanda se afigura com força jurídica bastante para formar precedente obrigatório, eis que oriundo de julgamento submetido à técnica estabelecida para condensar a resolução de demandas insertas no microssistema de litigiosidade múltipla/repetitiva. 10. A referida Corte de superposição, nesse tipo de julgamento, realizado com o intuito de findar a crise jurídica proveniente de demandas seriais, deve promover a escolha criteriosa daqueles recursos representativos da controvérsia (técnica do caso-piloto), de modo a abarcar, na medida do possível, todas as razões suficientes para o seu adequado conhecimento, considerando a profundidade da análise a ser empreendida. Por conseguinte, os recursos selecionados devem conter abrangente argumentação e discussão acerca da questão a ser decidida, de modo que o procedimento de afetação sirva ao propósito de assegurar um contraditório mais amplo e a promoção de uma fundamentação adequada. 11. A deferência prestada à tese firmada impõe-se como medida salutar para harmonização do tratamento da matéria, contribuindo sobremaneira para a uniformização da aplicação do direito, pois afasta respostas judiciais díspares e o decorrente desprestígio da atividade jurisdicional, findando por fortalecer a cultura do precedente. 12. Nessa toada, a leitura atenta da sentença recorrida é bastante para constatar que ela não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, muito menos violou a CRFB, limitando-se o juiz sentenciante a

RENZO B. HURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1793
M

examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a especificar a natureza jurídica da rubrica em análise, seguindo norte interpretativo em consonância com o posicionamento do E. STJ e desta Corte Regional sobre a correta incidência da exação, sendo de rigor, em vista disso, a manutenção dos seus termos. 11. Apelação não provida. Grifos nossos.

Aqui se nota que o primeiro aresto trazido, (TRF-5 - AG: 08023912020174050000 SE, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: **29/09/2017**, 3ª Turma), já indicava que as verbas de natureza indenizatória, observando que o direito era rígido na época da compensação, sob a máxima tempus regit actum, que há muito se faz presente na Lex antiqua, em consequência, os atos anteriores regulam-se pela lei do tempo em que foram praticados, assim, vale o brocardo "tempus regit actum" aplicado no caso em voga.

No mesmo sentido, em recente decisão, o entendimento se mantém conforme o, segundo aresto, (TRF-5-Apelação: 08023676820194058100, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: **11/12/2019**, 3ª Turma), *litteris*: aqui se confirma e solidifica a tese, devendo ser aplicada no caso concreto.

Portanto, a Receita Federal não pode deixar de se adequar às decisões dos tribunais sob pena ir na contramão do art. 62 § 2º do RICARF e demais recursos repetitivos do STJ e jurisprudências no mesmo sentido, devendo neste momento processual homologar a compensação ora discutida, de adequando aos ditames acima citados.

DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO

Caso persista o entendimento da receita em não aceitar a demanda repetitiva e se posicione em sentido anverso, requeremos o sobrestamento do processo até ulterior decisão do STJ que retire alguma dúvida sobre o tema entabulado, havendo possibilidade neste sentido já decidida pelo CARF em demanda anterior, Processo 15173.720004/2015-98, recurso Voluntário, Acórdão 3401-005.707, 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 29 de novembro de 2018, Matéria IPI, recorrente: SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A, recorrida: FAZENDA NACIONAL, *verbis*:

"Antes da análise da admissibilidade do recurso voluntário, necessário se enfrentar a questão atinente à competência deste colegiado, tendo em vista a edição da Resolução CARF nº 3401-000.581, de relatoria do Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, que decidiu pelo sobrestamento do Processo a este vinculado até a ulterior decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:". Frisamos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Outrossim, observo que a Recorrente também defende seja aplicada à situação em tela a interpretação do RE 212.484-RS, que trata dos insumos isentos de forma mais ampla (item 4.2 da peça recursal). Como o direito (ou não) a créditos do IPI nas aquisições de insumos isentos, não-tributados (NT) ou sujeitos à alíquota zero está sendo rediscutido no RE 590809, o resultado deste Extraordinário também poderá afetar a presente lide. Confira-se o resumo do debate no RE nº 590809 (tema 136, conforme consulta no sítio do STF na internet, em 01 de outubro de 2011):

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 153, § 3º, II, da Constituição Federal, e dos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, a possibilidade, ou não, do rescusado de julgado, fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento divergente posteriormente firmado pelo Supremo, e, por conseguinte, o direito, ou não, ao credenciamento a título de IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre o direito ou não a créditos do IPI, na aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus. Somente após decisão transitada em julgado do Colegiado Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

Observa-se que nesta decisão o CARF sobrestou o processo até posterior decisão que aclarasse o entendimento da União sobre o tema, portanto perfeitamente cabível o acatamento da preliminar ora formulada.

Não pode o CARF ficar de fora do ordenamento jurídico, decidindo de forma unilateral e contra todas as jurisprudências dos tribunais de superposição, desrespeitando também o art. 62 do RICARF, trazendo insegurança jurídica nas suas decisões finais.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, com repercussão geral reconhecida, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre 13º salário, adicional de férias e horas extras. "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade", diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: 24/03/2020, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

entende que não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela. Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer o sobrestamento do feito até ulterior decisão que venha a aclarar o entendimento da união, tendo em vista a preservação do direito do contribuinte, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL

A perícia deve ser realizada tendo em vista que a receita analisou de forma genérica ou não o fez, menos apresentou a SINCORGFIP requerida nas informações prestadas, tornando impossível os limites da defesa, trazendo prejuízos para análise correta dos valores, visualizando o art. 16, IV do Decreto nº. 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, trata dos requisitos para o requerimento da perícia, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos** referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, **o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.** Grifamos.

Neste toar, é imprescindível a perícia, motivada principalmente pela análise precária e genérica alhures citada da receita quanto às tabelas apresentadas, limitando os critérios da defesa, acontecendo também no item RAT/FAP, que as análises da auditora divergem das apresentadas pelo contribuinte.

Fala em folhas pretéritas sem compará-las com as informações contidas na SINCORGFIP, menos intimando o recorrente para retirar dúvidas por força do princípio da verdade formal e ampla defesa alhures citado, não observando os documentos apresentados.

No indeferimento, o relator se reporta sob alegação que basta a convicção do julgador, ficando lacônico e unilateral o elemento trazido para negativa de pedido de perícia.

Adiante colaciona artigo 16 e 18 do decreto 70.235/72, sem a devida fundamentação, sem explicitar para que e como devem ser aplicados os artigos colacionados, nem demonstra jurisprudência ou paradigma que sustente a negativa da perícia, devendo ser neste momento processual deferida.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Mais, não analisa os resumos de folhas apresentados, menos coteja com os que a receita possui, negando de plano, ferindo a ampla defesa e contraditório.

Se nega a apresentar a SINCOGRFIP na tentativa de confundir este documento com a CCORGFIP, trazendo prejuízo para defesa, não faz análise dos dados, não coloca planilha, não apresenta números, somente se limita a negar a compensação por bel prazer.

Por fim, nega a compensação do valor incontroverso de R\$ 30.499,88 trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos), constantes na planilha anexa, apontando com uma seta esses valores existentes em favor do recorrente, o que reforça mais a necessidade de realização da perícia.

Ora, será que este tipo de ponderação se traduz em fundamentação de negativa de perícia, lacônica desse jeito, além de teratológica e ineficaz, trazendo precariedade no decisum, fato que autoriza o pedido de perícia e seu deferimento de imediato para sanar essa afronta à verdade real, ampla defesa e contraditório escapulado na carta maior.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da negativa de perícia, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar:

É muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

O art. 38, caput, da lei 9.784/99, estabelece que o Procedimento Administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, na fase instrutória pode juntar documentos essenciais a defesa e requerer a análise da perícia, vejamos:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como

- 2 Quais as alíquotas e base de cálculo incidem sob a folha para a constituição da GFIP;
- 3 Análise comparativa das planilhas apresentadas pelo ente municipal com as da RFB;
- 4 Perícia nos resumos de folha, buscando auferir se ocorreu alteração das mesmas pelo auditor da RFB;
- 5 Análise comparativa dos créditos apresentados pelo contribuinte com a SINCORGFIP;
- 6 Análise da incidência do RAT/FAP sob a GFIP, considerando o fator de risco dos funcionários da prefeitura.

O direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa já foi largamente pacificado no processo administrativo ou judicial, sendo condição *sine qua non* para confrontar ilegalidades, visto que os atos administrativos são presumidamente legais, podendo ser confrontados com a devida constituição da prova técnica, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. - Apelação da Fazenda Nacional em mandado de segurança contra sentença que concedeu a ordem para que a autoridade coatora permita a realização da prova pericial no processo administrativo em tela. - Os atos administrativos possuem presunção de legalidade e legitimidade relativa, que pode ser desconstituída por prova em contrário do cidadão interessado em anular o ato. **O impetrante comprovou de forma cabal a lesão que poderá sofrer caso não venha a se realizar a prova pericial no débito tributário aferido pelo Fisco.** - Caracterização do cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial. Improvimento do recurso e da remessa necessária.

(TRF-2 - AMS: 200202010138369 RJ 2002.02.01.013836-9, Relator: Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, Data de Julgamento: 31/08/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 07/10/2010 - Página::135). Grifamos

Cabe destacar que além da divergência da base de cálculo, restou prejudicado o direito do contribuinte e conseqüentemente foi lavrado um auto de infração no qual foi tomado como débito os créditos totais e aplicado a respectiva multa, caracterizando claro excesso de execução, sendo necessária a perícia conforme já pacificado na jurisprudência pátria:

1800
M

Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de **salário-família e salário-maternidade**, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

De, perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. **O sujeito passivo que apurar crédito**, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, **relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo.** (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal **pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte de efetuar a compensação por sua conta e risco (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº. 166.399 e REsp nº 94.860)**, conclui-se que é um direito do município fazer a compensação de valores recolhidos a maior pelo Poder Público Municipal nos termos já expostos, **sem necessidade de decisão judicial para realização das compensações**, para tanto juntamos os resumos de folha, planilha e cálculos que assentam a veracidade das informações.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal. SEM NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL, por tanto essas alegações não podem perdurar para ser base da negativa da compensação ora em comento.

Ademais, o RICARF no art. 62 prevê que O CARF DEVE SEGUIR AS DECISÕES EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO E DECISÕES DO STF.

Ao final, seja declarada a não necessidade de decisão judicial para compensação previdenciária por esta está prescrita em leis, jurisprudências, decretos e do próprio RICARF.

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esaurimento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1803
M

efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de recurso e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Mais, o auditor reconhece que os documentos são verdadeiros e aponta um valor incontroverso de R\$ 30.499,88 trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos, e ao final nega a compensação, dando decisão contrária à prova dos autos.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste toar, é imprescindível a perícia, motivada principalmente pela análise precária e genérica alhures citada da receita quanto às tabelas apresentadas, limitando os critérios da defesa, acontecendo também no item RAT/FAP, que as análises da auditora divergem das apresentadas pelo contribuinte.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

1804
MF

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a **não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas**. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência

1805
MP

(STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUIAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.** 4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EIA528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192). Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1806
MF

acessado no endereço eletrônico
<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o
número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com
tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado
(art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária
com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice,
englobando critério de atualização monetária e de juros
moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa
obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos
acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência”
(Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações
falsas, até porque está acompanhado de assessoria jurídica para tal, asseverando que o
patrono tem se esmerado para apresentar todas as alegações com base na legalidade e
verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não ficou provado que as compensações e as
informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo
ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no
CARF.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o
devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal,
menos a relação causa efeito ficou comprovada.

**Portanto não é cabível multa por compensação
indevida, pois o processo ainda está na fase de instrução e não ter sido comprovado que
o município preencheu todos os elementos do tipo penal.**

No mesmo giro o **CARF** decidiu pela não incidência de
**MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO
PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO
INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO
REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Processo nº 10580.723886/2014-47,
Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão
de 05 de dezembro de 2017.**

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO
INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O
AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA.
RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA
OBRIGATÓRIA.**

Em face da natureza eminentemente não
remuneratória das verbas denominadas terço
constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os

1807
MP

quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF Fl. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.**

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho. GRIFEI.

No caso em comento, vimos que o CARF vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão alhures citada.

Aqui se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência colacionadas das verbas indenizatórias.

Por fim, requer o acolhimento da preliminar exposta e no mérito afastar a multa isolada por não ter incidido em crime o recorrente, acatando todas as argumentações ora formuladas.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NECESSÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS

Com relação a necessidade de ser corrigidos os créditos compensados, esses estão previstos no art. 142 II da instrução normativa da RFB, *in verbis*:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, **reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:**

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95.
Digo eu.

Assim, perfeitamente cabível a correção, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais, tudo se adequando à tabela juntada aos autos.

QUANTO À DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 E DOS TEMAS REPETITIVOS 163, 478, 479 e 737 do STF

Relata que nenhuma destas verbas ventiladas não estão na dispensa de contestar e recorrer da PGFN se escorando na PGFN 1/2014 e PGFN/CRJ 520/2017 para sustentar suas achegas.

Fato que não resiste ao olhar da nota de dispensa de contestar e recorrer da PGFN PGFN/CRJ/Nº 115/2017, *in verbis*:

Documento Público. Ausência de sigilo. RE nº 892.238/RS. Tema 908 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Distinção entre as teses jurídicas debatidas nos processos referentes aos temas 20, 163 e 908. Consequências para interpretação da **dispensa de contestar e recorrer relativa matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS**. Recurso representativo de

1810
MP

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.** Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada. 6. As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e

1814
MP

destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do CTN, alegando, em síntese, que: No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória. Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no RESP n.º 1230957, que o aviso prévio indenizado não é base de cálculo para contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação, igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em

1812
H

seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, **JULGANDO PROCEDENTE A COMPENSAÇÃO ORA GUERREADA.**

Assim, requer o reconhecimento da natureza da verba indenizatória nos moldes já tratados em sede preliminar.

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFJP, não na folha de pagamento.**

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% não visualizando as planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Explico, com o advento da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, as empresas foram obrigadas a recolher Contribuição Social RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), cujo percentual é calculado sobre o total das remunerações pagas ou creditadas dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o grau do risco na incidência de incapacidade laborativa, segundo preconiza o artigo 22, inciso II, do referido diploma legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

18/14
MP

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Após esta imposição, se fez necessário estabelecer qual o critério para apuração da **“atividade preponderante”**, haja vista a possibilidade de haver várias atividades desenvolvidas no âmbito de uma só empresa, bem como restou imperioso classificar cada atividade em sua respectiva alíquota.

Tendo isso em mente, a União promulgou o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, o qual trouxe em seus anexos, a relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de risco. Nesta relação, as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”** receberam grau leve de risco ambiental de trabalho, ou seja, ficaram adstritas à alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Entretanto, a relação anexa ao Decreto nº 3.048/1999 foi revogada pelo Decreto nº 6.042/2007, trazendo agora, em sua nova redação, alíquota de 2% para as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”**, majorando o percentual anteriormente verificado.

Calcada nesta mudança, a Receita Federal passou a exigir o pagamento dos Municípios conforme a nova alíquota estabelecida, uma vez que a Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE dos Entes Municipais é a 84.11-6/00 – “Administração pública em geral”.

Ocorre que, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, **permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante, a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme se vislumbra abaixo:**

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I – um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II – dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III – três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1815
H

3ª Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, conforme entendimento, processo: REEX 8025979320134058400. Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgamento: 15/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. (negritos nossos), verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REJEITADA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II E. LEI 10.666/03. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO AFASTADA. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 11.457/07. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. [GRIFO NOSSO].

Em recentíssima decisão do STF (julgamento em 31/05/2016), o tribunal entende que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%. recurso Extraordinário com Agravo: ARE 959178 PB – Paraíba 0004651-88.2010.4.05.8200 Relatora: Ministra Cármen. Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345929366/recurso-extraordinario-com-agravo-are-959178-pb-paraiba-0004651-8820104058200>>, litteris:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO – SAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT. ALÍQUOTA. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INEXISTÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (OUTRORA DENOMINADA SAT – SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO). DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO). INCABIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1816
MP

SERVIDOR DE MUNICÍPIO. NATUREZA ESSENCIALMENTE BUROCRÁTICA. REDUÇÃO PARA 1% (UM POR CENTO). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. ARTIGO 170-A DO CTN. 1. As atividades desenvolvidas por servidores integrantes da estrutura administrativa do município são, em sua maioria, de natureza preponderantemente burocrática, com baixo grau de risco de acidente laboral, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. 2. Aplicável, portanto, a alíquota prevista para risco leve, de 1% (um por cento), para fins de contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho –RAT. 3. Precedentes deste Tribunal: PJE: 08020947220134058400, APELREEX/RN. [GRIFO NOSSO] Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Julgamento: 21/01/2014; PJE: 08023344120134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, Julgamento: 14/11/2013; EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013. 4. Prescrição quinquenal. Compensação do indébito com tributos da mesma espécie, a partir do trânsito em julgado. Correção monetária com base na taxa Selic (Lei 9.250/95), que apresenta caráter dúplice, englobando fator de correção monetária e juros de mora. Remessa obrigatória provida.” (Volume n. 2, fl. 190, e-STF). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. A Agravante alega contrariado o art. 97 da Constituição da República. Assevera que ao determinar “a redução da alíquota para o RAT de 2% para 1%” o Tribunal de origem “deixou de aplicar o art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91” (Volume n. 3, fl. 40, e-STF). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de estar o julgado recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois “o princípio da Reserva de Plenário não impede que os órgãos fracionários de tribunais interpretem a lei, dimensionando-lhe o alcance (...) AI-AgR 809035 – 2ª Turma – Rel. Ministra Ellen Gracie – Public. DJE 06/04/2011)” (Volume n. 3, fl. 36, e-STF). Examinados os elementos havidos no

1817
M

processo, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste à Agravante. 5. O Juiz Federal Relator no Tribunal de origem decidiu: "A matéria a ser analisada versa sobre a majoração da alíquota aplicável aos municípios para fins de recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (antigo SAT – Seguro de Acidente de Trabalho), imposta pelo Decreto 6.042/07. O município, no exercício de seu mister para o pleno atendimento das necessidades da comunidade local, se organiza de forma multifacetária, ramificando-se em inúmeros órgãos com determinadas funções vinculadas ao respectivo serviço público a ser prestado, tais como, educação, saúde, transportes, etc. O quadro de funcionários públicos da urbe disponibilizado para gerenciar a implementação de ditos serviços, em sua ampla maioria, desempenha atribuições eminentemente burocráticas ou assemelhadas, sem riscos de acidente de trabalho considerável, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. O eg. Superior Tribunal de Justiça, apreciando os riscos das atividades exercidas pelos servidores municipais fixados para fins do Seguro de Acidente de Trabalho, já teve oportunidade de asseverar que a atividade preponderante na administração pública municipal é de serviços burocráticos. (...)” “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 59/2004. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. RESERVA DE PLÊNARIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. II – Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 784179-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

17.2.2014). O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal **pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte de efetuar a compensação por sua conta e risco (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº. 166.399 e REsp nº 94.860)**, conclui-se que é um direito do município fazer a compensação de valores recolhidos a maior pelo Poder Público Municipal nos termos já expostos, **sem necessidade de decisão judicial para realização das compensações**, para tanto juntamos os resumos de folha, planilha e cálculos que assentam a veracidade das informações.

Desta feita, com essas colocações, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática, tudo conforme as decisões exaustivamente colacionadas.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esgotamento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Nota-se que o auditor reconheceu a veracidade dos documentos não se reportando em nenhum momento que estes poderiam ser falsos ou inválidos, aceitando o valor de **R\$ 30.499,88 trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos**, colacionando um cálculo dizendo ser a apuração correta, com isso afasta totalmente o dolo por informações falsas à receita federal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

1819
MP

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, alega que a compensação foi indevida, **aqui não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do** (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019).
Verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a

1820
MP

hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de instrução e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

1821
HP

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência

1822
MP

constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUJAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.** 4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EIAc528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192). Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com

1823
M

tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque está acompanhado de assessoria jurídica para tal, asseverando que o patrono tem se esmerado para apresentar todas as alegações com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não merece acolhida a alegação de prestação de informações falsas, devendo ser modificada esta decisão para melhor se amoldar às provas colacionadas e argumentadas neste procedimento, AFASTANDO O DOLO E CONSEQUENTEMENTE A MULTA APLICADA, OU O DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL JÁ ESPOSADO EM SEDE PRELIMINAR.

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

Com a aplicação dos juros e multas, a Receita ainda se utiliza de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Caracteriza-se nesse caso, duas ilegalidades que há muito tempo vêm despertando o debate jurídico: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1825
M

A limitação constitucional de juros de 12% ao ano é prevista no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e é auto-aplicável.

Assim dispõe o parágrafo 3º do artigo 192, do Texto Constitucional, in verbis:

"Par. 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

A redação do artigo é clara e não permite interpretações por demais abrangentes e distorcidas.

Não se pode imaginar que Lei Ordinária, ou muito menos, atos normativos e medidas provisórias, afrontem o Texto Constitucional, em desobediência à hierarquia das leis.

Outro tópico é a prática do anatocismo que também tem levantado controvérsias com farta fundamentação.

Explicitamente vedada pelo Decreto nº 22.626/33, chamado também de Lei da Usura, a capitalização de juros vem sendo praticada deliberadamente, prejudicando os contribuintes.

E é esse o caso em tela, uma vez que os juros e multa aplicados acumula os índices mensalmente apurados além da cobrança de taxa de juros de 1% ao mês.

A chamada usura já foi rechaçada pelos nossos Tribunais, sendo inclusive matéria objeto da súmula nº 121, do Supremo Tribunal Federal, que ainda se encontra em vigor.

A emenda abaixo transcrita é apenas um exemplo do entendimento já dominante em nossa jurisprudência, que afasta completamente a capitalização de juros, in verbis:³

Pelo princípio da hierarquia das leis, ao impor o limite constitucional de juros à taxa de 12% ao ano, perde a validade qualquer legislação infra constitucional que pretenda regulamentar taxa de juros acima do disposto no Texto Constitucional.

Portanto, conclui-se, pelos argumentos aqui expendidos, não pode servir de fator de juros para débitos tributários, uma vez que supera em muito o limite constitucional de 12% ao ano.

³ "DIREITO PRIVADO - ANATOCISMO - VEDAÇÃO INCIDENTE TAMBÉM SOBRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - EXEGESE DO ENUNCIADO Nº 121, EM FACE DO Nº 596, AMBOS DA SÚMULA STF - PRECEDENTES DA EXCELSA CORTE: A capitalização de juros é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 41, do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. (Recurso Especial nº 1.285/GO; 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator Ministro Sálvio Figueiredo).

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco, devendo ser acatada esta preliminar tendo como consequência a extinção do feito.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITA DIZENDO QUAIS CREDITOS NÃO FORAM ACEITOS:

De fato, a Receita Federal não especificou de que maneira chegou à conclusão de não homologar a compensação, tudo com o fito de **prejudicar a administração pública, fazendo relatório genérico que prejudicou demais a formalização da defesa.**

Resta claro que a possibilidade da ampla defesa foi reduzida pela citada omissão da inicial, sendo genérica e lacônica, teratológica e sem fundamentação, juntando somente alguns artigos **sem especificar a aplicação de cada um, elemento essencial para não homologação da compensação**, não respeitando os requisitos exigidos pelo whit, acarretando sua inépcia.

Por tanto, deve ser explicitado e fundamentado quais créditos não foram aceitos e as devidas jurisprudências e precedentes em caráter de recurso repetitivo, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais tupiniquins, ou homologada a compensação nos moldes já requeridos.

DA AUSENCIA DA SINCORGFI

Inicialmente, cabe esclarecer que o SINCOR nada mais é do que uma conta corrente que a Receita Federal armazena todos os débitos e créditos existentes acerca de uma Pessoa Jurídica, noutras palavras, é uma sistema que controla a situação financeira das empresas.

A emissão das Certidões de Regularidade Fiscal dos contribuintes são emitidas com base nas informações constantes do SINCOR.

Sendo assim, a Receita Federal não pode se esquivar da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos com o argumento de dificuldades operacionais, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados pelo contribuinte e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações.

Destarte, a apresentação das informações acerca de eventuais pagamentos em duplicidade pelo contribuinte pode vir a esclarecer o destino tomado pelo pagamento efetuado através da rede bancária, de modo que tanto o contribuinte como o arrecadador possam tomar as providências cabíveis para sanar a irregularidade.

No caso em comento, a Receita não apreciou menos apresentou ou juntou a SINCORGFI, em seu relatório foi omissa quanto a este estudo, prejudicando em muito a defesa, gerando nulidade absoluta dos valores ancorados no

relatório e no boleto objurgado, devendo ser homologada a compensação com base nos cálculos apresentados em anexo.

É cediço que o direito à informação é uma garantia constitucional e não pode ser negada aos contribuintes, assim fica abalada a ampla defesa e o relatório que gerou o débito estampado no boleto de pagamento anexo, devendo ser acatada esta preliminar com a extinção do processo e a homologação da compensação em comento, ou a apresentação do documento requerido.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

Dada a expressão “folha de salários” constante da CF/88, acreditamos que é importante esclarecer como tem sido sua aplicação pelos tribunais, tornando-se ponto sensível nas discussões judiciais e administrativas.

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente, vejamos:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas). (Tema repetitivo 479): “A importância paga a título de terço constitucional de férias 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)”.

b) Aviso prévio indenizado. (Tema repetitivo 478): “Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”.

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente. (Tema repetitivo 737): “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas.

Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados “os

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”, razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea “a” e “b” é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos de honorários sucumbenciais, que, no atual CPC, encontram-se escalonados e aprisionados a rígidos padrões legais, não permitindo mais situações de fixação de honorários por equidade ou coisa do gênero (artigo 85 e seguintes, CPC).

Afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Agora, o que resta é o cumprimento dos precedentes decididos pelas cortes superiores brasileiras, pois a uniformidade do entendimento sobre a legislação tributária é caminho inevitável para promoção da tão sonhada segurança jurídica, princípio basilar do nosso ordenamento jurídico.

Por tanto, deve o CARF reconhecer as verbas compensadas a título de TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, conforme planilha anexa, homologando a compensação ora em debate.

TEMA 163 STF; NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBA NÃO INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO, TAIS COMO TERÇO DE FÉRIAS, SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS, ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Neste toar, temos a não incidência sobre de contribuição previdenciárias tais como; terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, com base no julgamento do STJ - EDcl no REsp: 1613150 SC 2016/0181881-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/05/2019), *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja a suspensão do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. 2. A pretensão da parte embargante não encontra respaldo em nenhum dos incisos do art. 1.022 do CPP, uma vez que a sua intenção é rediscutir a causa, trazendo fundamentos jurídicos e precedentes para confrontar a tese defendida no acórdão vergastado. 3. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, visto que ausentes os vícios listados no art. 1.022 do CPC. Os aclaratórios constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. 4. No que tange à aplicação do novo Código de Processo Civil aos recursos interpostos sob a vigência da lei processual anterior, não houve omissão quanto à

1830
M

matéria. O entendimento pacífico do STJ é de que o Agravo Interno interposto contra decisão publicada, quando estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973, deverá ser regido pelo antigo código de processo. De acordo com os Enunciados Administrativos do STJ 2 e 3, os requisitos de admissibilidade a serem observados são os previstos no Código de Processo Civil de 1973, se a decisão impugnada tiver sido publicada até 17 de março de 2016, inclusive; ou, se publicada a partir de 18 de março de 2016, os preconizados no Código de Processo Civil de 2015. 5. O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, em 11.10.2018, tema 163, com repercussão geral, aprovando a tese de que: **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade."** 6. O caso sub judice não se subsume ao apreciado pelo STF, cujo o objeto era a não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria dos servidores públicos. Na hipótese dos autos, existe um distinguishing, porquanto se julgou o pedido feito pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Carga do Oeste e Meio Oeste Catarinense, para os seus membros. 7. Embargos de Declaração rejeitados. Grifos nossos.

No mesmo sentido temos o leading in case, litteris:

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, em 11.10.2018, tema 163, com repercussão geral, aprovando a tese de que: **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade."** 6. O caso sub judice não se subsume ao apreciado pelo STF, cujo o objeto era a não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria dos servidores públicos. Na hipótese dos autos, existe um distinguishing, porquanto se julgou o pedido feito pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Carga do Oeste e Meio

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Oeste Catarinense, para os seus membros. 7. Embargos de Declaração rejeitados.

Questão submetida a julgamento, em sede de Recurso extraordinário que se discute, à luz dos artigos 40, §§ 2º e 12; 150, IV; 195, § 5º; e 201, § 11, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade, tendo em vista a natureza jurídica de tais verbas.

Leading Case, (RE 593068, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-056 DIVULG, datado de 21-03-2019, PUBLIC. 22-03-2019), *in verbis*:

Ementa: Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria. 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: **“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’”** 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas. Frisei.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Tema: 163 - Contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade.

Tese: Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

Neste ponto, há de ser homologada a compensação ora em comento, destas verbas que não incidem contribuição previdenciária, por força do que preleciona o art. 62 e quejandos do RICARF, por ser a medida que mais se amolda aos ditames jurisprudenciais, acatando esta preliminar.

DA NATUREZA DA VERBA INDENIZATÓRIA E DECISÕES EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Alega o relator que as verbas, gratificação de função, adicional noturno, serviços extraordinários, quinquênio, periculosidade, complemento salarial, 1/3 férias, 2º turno, salário família, e salário maternidade, não estão no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado, esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em *erro in procedendo*, *extraíndo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que está fora do labor.*

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ, REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a

1833
M

remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.** Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada. 6. As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do CTN, alegando, em síntese, que: **No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória.** Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no **RESP n.º 1230957**, que o **aviso prévio indenizado não é base de cálculo para contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos**, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação,

igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1835
M

separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária."(AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, acatando esta preliminar declarando a natureza indenizatória das verbas que tratam este tema.

DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO DA COMPENSAÇÃO

Temos que as compensações previdenciárias devem ser regidas sob a égide da Lei ao tempo em que foi realizado o encontro de contas com o fisco, este entendimento está consolidado em sede de recurso repetitivo vide recentíssima decisão a seguir expendida; (STJ - REsp: 1868221 SP 2020/0069967-3, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: **DJ 07/04/2020**), vejamos a íntegra:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL Nº 1.868.221 - SP (2020/0069967-3) RELATORA: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL RECORRIDO:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A ADVOGADOS: DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA - SP121220 MÔNICA SÉRGIO - SP151597 DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, mediante o qual se impugna acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANULATÓRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LIMITES. **LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/1 996. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.637/2002. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, 'B', DO CTN. SENTENÇA MANTIDA. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a lei que regula a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. 2. Neste cenário, ressalta-se que a compensação deve subordinar-se à legislação vigente ao tempo do encontro de contas, que no caso seria as disposições da Lei 9.430/1996, do Decreto 2.138/1997, e das INRFB 21/1997 e 33/1997, tendo sido contratado através da realização de perícia judicial contábil nos autos, na qual restou comprovado ter se dado a compensação, observando-se os limites da coisa julgada, aferindo-se o valor correto a compensar, tendo o contribuinte apenas e exclusivamente deixado de submeter o procedimento de compensação à prévia autorização da autoridade fiscal. 3. Para a análise do caso concreto, é necessário verificar a evolução da legislação em relação ao procedimento de compensação, e percebe-se que o caput do artigo 74 da Lei 9.430/1996 que exigia prévio requerimento administrativo, foi excluído pela MP 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Observa-se que a exigência de prévio requerimento administrativo e autorização da Secretaria da Receita Federal, não eram mais requisitos para a compensação tributária, a partir de agosto/2002. 4. Desse modo, cabe a aplicação do artigo 106, II, 'b', do CTN, em razão da superveniência da Lei 10.637/2002 que excluiu o prévio requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal, fazendo com que seja possível a análise da compensação tributária, tendo em vista que a impugnação ao auto de infração foi julgada pela RFB em 13/10/2010, e o recurso voluntário, em 01/06/2011, ou seja, na vigência da Lei 10.637/2002. 5. Afastado o óbice do artigo 74, caput, da Lei 9.430/1996, em sua redação original, em razão da aplicação do artigo 106, II, 'b', do CTN, e da nova redação do referido artigo, pela Lei 10.637/2002, fica prejudicado a análise das JNRFB 21/1197 e 73/1997, devendo ser verificada, apenas, se a compensação efetuada deve acarretar a extinção do crédito tributário ou não, nos termos do artigo 156, II, do CTN. 6. No caso, houve perícia contábil judicial, tendo o perito concluído que a 'exatidão da compensação efetivada pela autora está comprovada'. Intimada, a PFN não se insurgiu sobre o encontro de contas, razão pela qual cabe a confirmação da compensação tributária realizada pela autora, devendo ser mantida a sentença tal como proferida. 7. Apelação desprovida" (fls. 1.162/1.163e). Embargos de Declaração rejeitados (fls. 1.182/1.189e). No Recurso Especial, ajuizado com base na alínea a do permissivo constitucional, aponta-se violação aos arts. 74 da Lei 9.430/96 (redação original) 147, § 1º, 163, 170 e 170-A do CTN e 1.022 do CPC/2015. Sustenta, a parte recorrente, em síntese, que: "Assim, trata-se de questão incontroversa a via inadequada pela qual a parte autora, aqui embargada, procedeu compensação do crédito tributário que entedia possuir por direito: declaração em sua DCTF ao invés de**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

apresentação de requerimento administrativo de compensação. Isso porque, ao tempo em que realizado o encontro de contas pela parte autora, encontrava-se vigente a redação original do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, de artigos 12, § 7º, 14, § 6º e 17 da IN nº 21/97, que exigiam o prévio requerimento administrativo de compensação pelo contribuinte. Nem se alegue que, no presente feito, caberia a aplicação retroativa da nova redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, trazida pela Lei nº 10.637/2002, uma vez que a declaração a que se refere o referido dispositivo (Lei nº 10.637/2002) trata-se de DCOMP (declaração de compensação) e não a DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), do qual utilizou-se, indevidamente, a parte autora. Isto porque o regime de compensação em matéria tributária possui regulação própria, devido às suas peculiaridades. Como é cediço, uma vez apresentada a DCOMP pelo Contribuinte, é instaurado um processo administrativo próprio e autônomo para a apuração do crédito tributário apontado pelo contribuinte. Assim, em estando os valores apontados (crédito x débito) corretos, é realizada a homologação da compensação. Por outro lado, não sendo possível a homologação da compensação, por consequência, é instaurado um outro processo administrativo autônomo e paralelo, para fins de controle do débito tributário, posteriormente encaminhado para cobrança administrativa e judicial. Tudo isso em decorrência da correta apresentação da declaração de compensação pelo contribuinte (DCOMP e não da DCTF). No caso dos autos, como o crédito tributário do qual a parte autora pretendeu a compensação foi declarado em DCTF (fato incontroverso nos autos), resta evidente que todo o trâmite para a correta apuração do crédito tributário sequer existiu. Ou seja, sequer restou instaurado o processo administrativo para a apuração e encontro de contas para fins de homologação ou não da compensação diante da inadequada via apresentada pelo contribuinte. Por tal circunstância é que não se faz aplicável ao presente o disposto no artigo 106, II, 'b', do CTN. Ademais, também porque a matéria aqui tratada não se trata de aplicação de norma ou penalidade mais benéfica a favor do contribuinte. Até porque, com o advento da nova redação dada pela Lei nº 10.637/2002, os requerimentos de compensação (frie-se, requisito indispensável para a compensação tributária, conforme legislação anteriormente vigente, como é o caso dos autos) pendentes de apreciação pela autoridade administrativa seriam considerados declaração de compensação, desde o protocolo. É o que dispõe o artigo 74, § 4º, pela redação dada pela Lei nº 10.637/2002: (...) Em suma, antes da vigência da nova redação do artigo 74 pela Lei nº 10.637/2002, o requerimento administrativo pelo contribuinte era indispensável para a compensação. Com a nova redação do referido dispositivo, passou-se a exigir a Declaração de Compensação (DCOMP, não servido a DCTF para tal finalidade)" (fls. 1.195/1.197e). Requer, por fim, "a admissão do presente Recurso Especial e, após seu processamento regular, o provimento da pretensão recursal perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo a anular ou, se assim não se entender, a reformar o v. acórdão recorrido" (fl. 1.201e). Contrarrazões às fls. 1.205/1.223e. Recurso Especial admitido (fls. 1.388/1.399e). O presente recurso merece prosperar. Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a legislação aplicável à compensação é aquela vigente no momento do ajuizamento da ação, não sendo possível invocar, para a resolução da lide, legislação editada em momento posterior. Outrossim, para as demandas ajuizadas na vigência da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, caso dos autos, o pedido de compensação

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1838
M

estava condicionado à protocolização de requerimento administrativo, pelo contribuinte. Confirmam-se as seguintes ementas ilustrativas: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211 E 126 DO STJ. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI N. 9.430/96. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 10.637/02. SUMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. EXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. Extrai-se dos autos que o Tribunal regional reconheceu a higidez do crédito tributário e da execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, seja pela impossibilidade de compensação sem coisa julgada (art. 170-A do CTN), seja pela renúncia tácita à via administrativa. 2. Preconiza a recorrente que as regras do processo administrativo previsto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 foram descumpridas pelo Fisco, ao passo que pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação tributária, uma vez que extinta por compensação. 3. Descumprido o necessário e o indispensável exame da controvérsia à luz dos dispositivos de lei invocados, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF e não tem a virtude de afastar o intransponível óbice da ausência de prequestionamento da matéria. 5. Não obstante a tese de cerceamento de defesa abrigar fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional, observa-se que a recorrente não cuidou de interpor o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de modo a incidir a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula 126 deste Tribunal. 6. **A jurisprudência desta Corte é pacífica ao estabelecer que, tratando os autos de compensação tributária, deve ser observada a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte em compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa.** 7. O Magistrado regional verificou que os pedidos de compensação e declarações de compensações são posteriores a setembro de 2001 e que os processos judiciais relativos foram ajuizados em fevereiro e dezembro de 2002 e aguardam o trânsito em julgado. 8. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei n. 9.430/96 sem as alterações levadas a efeito pela Lei n. 10.637/2002, porquanto publicada apenas em 30 de dezembro de 2002, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação por conta própria. 9. Não foi abordado no recurso especial o fundamento central do acórdão recorrido, qual seja, a aplicabilidade da disciplina do art. 170-A do Código Tributário Nacional, que preconiza a 'compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', o que enseja a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido"(STJ, AgRg no REsp 1.509.151/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2015)."TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. LEI N. 9.430/96. POSSIBILIDADE. 1. **A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, consolidou o entendimento de que deve ser observada a legislação vigente**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1839
M

à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente. 2. A Lei n. 9.430/96 instituiu a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal a ser autorizada por aquele órgão, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto n. 2.138/97). 3. Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 23.11.1998, enquadrando-se a recorrente na Lei n. 9.430/96, o que torna possível a compensação entre contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento de salários e contribuição previdenciária sobre o pró-labore, autônomos e administradores. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 736.020/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2010). Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial fazendário, para julgar improcedente o pedido inicial, com a inversão dos ônus da sucumbência. I. Brasília (DF), 02 de abril de 2020. MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES Relatora. Frisei.

Sem mais delongas jurisprudenciais, todos os créditos aventados juntamente com a jurisprudência colacionada nos autos em epígrafe, autorizam a compensação das verbas de natureza indenizatória, sejam as vigentes na época do encontro de contas, sejam as que foram mantidas nas decisões em sede de recursos repetitivos atuariais.

Assim, há de ser reconhecida a jurisprudência colacionada em sede preliminar e de mérito, devendo seguir estes decisum o colendo CARF, tudo para privilegiar a segurança jurídica, devido processo legal e procedibilidade, amoldando-se ao que prescreve o direito adquirido, aplicando a lei mais benéfica ao recorrente ou a vigente no momento da compensação.

PROIBIÇÃO DE MULTA E DOS JUROS TER NATUREZA DE CONFISCO E NÃO PODEM ULTRAPASSAR 100% DO VALOR DO TRIBUTO

Entre as limitações do poder de tributar, a Constituição Federal de 1988 incluiu a proibição de "utilizar tributo com efeito de confisco" (artigo 150, inciso IV). A vedação representa um limite material ao exercício da competência tributária, inspirado nas ideias de moderação, razoabilidade e proporcionalidade. Vedar o confisco é, nessa linha, impedir a destruição da propriedade privada (artigo 5º, XXII) pelo sistema tributário e proteger a liberdade de iniciativa (artigo 170, caput). Com este entendimento (TJ-PE - AC: 5485554 PE, Relator: Jorge Américo Pereira de Lira, Data de Julgamento: 10/03/2020, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 16/03/2020), *verbis*:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. MULTA TRIBUTÁRIA. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITO CONFISCATÓRIO. 1. No que se refere à vedação ao confisco (art. 150, IV, da Constituição Federal), é assente na Corte Suprema o entendimento de que essa proibição refere-se tanto aos tributos quanto às multas, sejam elas moratórias ou punitivas. 2. A jurisprudência

da Suprema Corte firmou-se no sentido de que são inconstitucionais as multas fixadas em índices de 100% ou mais do valor do tributo devido. Nesse diapasão, destaco os seguintes precedentes: ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 1075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello; RE 91.707/MG, Rel. Min. Moreira Alves; RE 81.550/MG, Rel. Min. Xavier de Albuquerque. 3. A Lei Estadual nº 15.600/2015 reduziu todas as penalidades previstas na Lei nº 11.514/1997 para percentuais abaixo de 100%, fazendo desaparecer qualquer efeito confiscatório na aplicação das multas. 4. Consoante o art. 106 do CTN e com esteio na jurisprudência do STJ, o contribuinte tem direito ao novo percentual de multa que lhe seja mais favorável, pois vigora em nosso ordenamento a retroatividade da lei tributária mais benéfica. 5. Recursos de apelação provido, para fixar a multa tributária em 90% (noventa por cento) sobre o valor do débito, nos termos da Lei Estadual nº 15.600/2015. Frisei.

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DO SISTEMA CORRETO DE APRESENTAÇÃO DA COMPENSAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO

Na ementa do processo administrativo que negou a homologação, a Receita se reporta no sentido de não ser o mecanismo correto a compensação através de GFIP, aqui se vê um *aberratio ictus*, já que este é o meio mais apropriado para se ofertar as informações dos créditos tributários compensatórios.

Podemos definir que a compensação é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo se ressarcir de valor pago indevidamente, maior que o devido ou em duplicidade, deduzindo-o das contribuições previdenciárias devidas, via GFIP.

Portanto, o município utilizou o meio correto para apresentação dos valores a ser compensados, devendo ser retificada a ementa para evitar interpretações distorcidas sobre o evento e homologada a compensação ora discutida.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

Dada a expressão “folha de salários” constante da CF/88, acreditamos que é importante esclarecer como tem sido sua aplicação pelos tribunais, tornando-se ponto sensível nas discussões judiciais e administrativas.

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente, vejamos:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas). (Tema repetitivo 479): “A importância paga a título de terço constitucional de férias 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)”.

b) Aviso prévio indenizado. (Tema repetitivo 478): “Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”.

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente. (Tema repetitivo 737): “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas.

Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”, razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea "a" e "b" é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos de honorários sucumbenciais, que, no atual CPC, encontram-se escalonados e aprisionados a rígidos padrões legais, não permitindo mais situações de fixação de honorários por equidade ou coisa do gênero (artigo 85 e seguintes, CPC).

Afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Agora, o que resta é o cumprimento dos precedentes decididos pelas cortes superiores brasileiras, pois a uniformidade do entendimento sobre a legislação tributária é caminho inevitável para promoção da tão sonhada segurança jurídica, princípio basilar do nosso ordenamento jurídico.

Portanto, deve o CARF reconhecer as verbas compensadas a título de TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, conforme planilha anexa, homologando a compensação ora em debate.

DO MÉRITO

No mérito não há muito a declarar, mais por amor ao debate se impõe, **HOMOLOGANDO A COMPENSAÇÃO, ACATANDO AS PRELIMINARES E RECONHECENDO O DIREITO**, extinguindo o auto de infração e como consequência a multa isolada por não ficar comprovado dolo por parte do recorrente, já que os créditos compensados foram retirados da análise das folhas, relativos às **gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público**, temas repetitivos **163, 478, 479 e 737**, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária, já consagrados pela jurisprudência dos tribunais pátrios, para tanto estamos anexando planilha e jurisprudência que sustenta a existência dos tributos compensados, devendo ser reconhecida e ao final homologada a compensação em comento, por ser medida de direito do ente municipal, nos termos já delineados nas preliminares.

Para aclarar, delineamos alguns temas já decididos com suas jurisprudências que ancoram o pedido final de homologação da compensação realizada, conforme decisões abaixo:

DAS DECISÕES DO CARF PELA NÃO INCIDÊNCIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OBEDECENDO OS TEMAS EM SEDE DE RECURSO REPETITIVOS E O ART. 62 DO RICARF

Em recente decisão, o CARF confirma jurisprudência da não incidência de contribuição previdenciária sobre estas verbas indenizatórias, vide Acórdão nº 2003-000.592 do Processo 13886.000607/2007-06, **Datado de 17/02/2020, verbis:**

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1845
M

paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Em tema de férias não gozadas e indenizadas em pecúnia, a jurisprudência dos tribunais federais pacificou-se no entendimento enunciado pela Súmula 125 do STJ, que coloca aquelas verbas fora do campo de incidência do imposto de renda. O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5, de 27/04/2005, reconheceu que não incide do imposto de renda sobre as verbas recebidas pela conversão em pecúnia de licença prêmio e das férias não gozadas por necessidade do serviço, auferidas por trabalhadores em geral, e aos servidores públicos. PAF. MATÉRIA DE PROVA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DOCUMENTO IDÔNEO APRESENTADO EM FASE RECURSAL. Sendo interesse substancial do Estado a justiça, é dever da autoridade utilizar-se de todas as provas e circunstâncias que tenha conhecimento, na busca da verdade material. Admite-se documentação que pretenda comprovar direito subjetivo de que são titulares os contribuintes, quando em confronto com a ação do Estado, ainda que apresentada a destempo, devendo a autoridade utilizar-se dessas provas, desde que elas reúnam condições para demonstrar a verdade real dos fatos. Frisei.

Temos aqui que a compensação em voga deve ser homologada reconhecendo o direito de crédito do recorrente, por ser medida a se impor.

Neste sentido o CARF vem decidindo pela não incidência de contribuição previdenciária destas verbas, vide processo 10580.723886/2014-47, Contribuinte, CAPITAL TRANSPORTES URBANOS LTDA, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão 05/12/2017, Relator(a): LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Nº Acórdão 2401-005.145, *litteris*:

Ementa(s)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012
TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1846
14

constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991. Grifos nossos.

Desta forma, a compensação digladiada neste recurso atinente a **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA**, devem ser reconhecidas e homologadas obedecendo os comandos jurisprudenciais repetitivos.

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXTINTOS PELA MODALIDADE DE PAGAMENTO AUDITADOS NA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO RELATIVOS ÀS VERBAS NÃO INCIDENTES NA FOLHA DE PAGAMENTO.

No caso em voga, há de se observar que os créditos tributários referentes às competências dos últimos cinco anos foram recolhidos via GPS. Assim, dispõe o art. 156, I do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

Nada obstante, observa-se que houve retenções no tocante ao repasse de FPM do Município dos últimos cinco anos se procedendo recolhimentos indevidos, que foram compensados referentes a parcelas não indenizáveis que neste momento se faz necessária a homologação pela Receita Federal, este é o entendimento do TRF4, litteris⁴:

⁴ APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO: APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

1847
M

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. Grifamos.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

1848
MP

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS).

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

Dessa forma, observa-se a necessidade da imputação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

DIVERGÊNCIA DE GFIP-RECOLHIDO INDEVIDO E VALOR A MAIOR DO QUE FOI INFORMADO REFERENTES AO ADICIONAL NOTURNO, FUNÇÃO GRATIFICADA, GRATIFICAÇÃO, INSALUBRIDADE, PRODUTIVIDADE, QUINQUÊNIO 5, 10 E 15 % (POR CENTO), SALÁRIO MATERNIDADE E SEGUNDO NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, DESCANÇO REMUNIERADO, AUXILIO DOENÇA.

Desta feita, o Terco constitucional de férias (usufruídas ou gozadas), (Tema repetitivo 479), 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, tudo com base nos temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente.

A Lei 10.522/02 que versa sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências dispõe no parágrafo único do seu art. 14-D que em relação a parcelamentos concedidos a Estados, Distrito Federal ou Municípios, o valor mensal das obrigações previdenciárias correntes será apurado por meio de GFIPS e, na sua ausência, por uma média das últimas 12 (doze) competências recolhidas anteriores ao mês da retenção.

Ainda, ressalte-se que o artigo expressamente prevê a inexistência de prejuízos para a parte da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

A corroborar com o entendimento da Lei nº 10.522/02, com relação às compensações de valores recolhidos a maior, também dispõe a Lei 8.212, no §4º, do art. 89.

Art. 89, §4º da Lei nº 8.212 in verbis:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009).

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Nesse toar, cabe destacar que no caso em comento o contribuinte apurou devidamente os valores mensais das obrigações previdenciárias correntes relativas aos parcelamentos especiais, os declarando por meio de GFIPs.

Ocorre que, ao se realizar uma análise contábil entre as GFIPs de cada competência e o extrato de Contribuições do Município, se constatou que fora recolhido pelo Fisco Federal valor indevido e a maior.

Desta feita, diante do recolhimento indevido o contribuinte tendo em vista o disposto no parágrafo único, art. 14-D da Lei Nº 10.522/02 e/e o §4º do art. 89 da Lei Nº 8.212/91 procedeu a compensação do referido crédito a ele gerado pelo recolhimento em valores indevidos e a maior do que o constante na GFIP, referentes ao adicional noturno, função gratificada, gratificação, insalubridade, produtividade, quinquênio, segundo noturno terço de férias, gratificações.

Fundamentação Jurídica: Art. 14-D, parágrafo único, da Lei 10.522 c / c § 4º do art. 89 da Lei 8.212.

APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DO RAT RESPEITANDO A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA NO MUNICÍPIO.

A contribuição da empresa para o RAT destina-se ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios concedidos em razão de

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

incapacidade laborativa decorrente dos riscos presentes no ambiente de trabalho ou acidente do trabalho.

Esta contribuição terá alíquota variável determinada de acordo com os riscos os quais o empregado fica exposto com a atividade da empresa, podendo o grau de risco enquadrar-se como leve, médio ou grave, tendo como base de cálculo o valor da folha de pagamento dos empregados e trabalhadores avulso. A base de cálculo dessa contribuição é o valor total da folha de pagamento dos empregados e trabalhadores avulsos, conforme com a alíquota correspondente:

Alíquotas do RAT - Conforme Art. 22, Inc. II da Lei 8.212/91.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - (...);

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) - Empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) - Empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;
- c) 3% - (três por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

A lei definiu satisfatoriamente os elementos da contribuição para o RAT, tendo apenas atribuído ao regulamento a função de estabelecer os critérios para aferição dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco leve, médio e grave, fixando as alíquotas da contribuição em 1%, 2% e 3%, respectivamente.

Em se tratando de administração pública municipal, entretanto, onde se desenvolvem atividades preponderantemente burocráticas, com baixo grau de risco, vem-se entendendo aplicar-se a alíquota de 1%.

Conforme já decidido pelo STJ (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, REsp nº 492.704/RS, DJ 03.08.2006), em sendo as atividades desenvolvidas pelos servidores do poder municipal preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco, esse risco de grau leve impõe o seu enquadramento na alíquota de 1% para fins de RAT.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Reputa-se que o enquadramento das atividades de risco, instituído pelo Decreto nº 6.042, com a elevação da alíquota de 1% para 2%, não se mostra em consonância, tendo em vista que não houve Incremento do risco de acidente do trabalho nas atividades desenvolvidas a justificar o enquadramento do Município em grau médio. Mesmo porque as atividades desenvolvidas pelos servidores do Município são preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco.

Nesse sentido é pacífico o entendimento dos mais respeitados tribunais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT (ATUAL RAT) - MUNICÍPIO - ATIVIDADE PREPONDERANTE - ALÍQUOTA - MAJORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE -PRECEDENTES -1- Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida pelo Município para suspender a exigibilidade da contribuição ao RAT/SAT naquilo que superar o percentual de 1%. 2- Conforme já decidido pelo STJ, em sendo as atividades desenvolvidas pelos servidores do poder municipal preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco, esse risco de grau leve impõe o seu enquadramento na alíquota de 1% para fins de SAT (atual RAT) (STJ, 2ª Turma, REsp nº 492.704/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 03.08.2006). 3- Precedente desta egrégia Primeira Turma: AGTR 109418, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, 09/04/2009, unânime. 4- Agravo de instrumento provido. (TRF-5ª R. - AGTR 0012618-49.2010.4.05. 0000 - (109510/PB) - 1ª T. - Rei. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJe 06.05.2011 - p. 28); TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT – ALIQUOTA – CRITERIOS MUNICIPIO MAJORAÇÃO DESCABIDA ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE BUROCRATIA – MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DA ALIQUOTA EM 1% - COMPENSAÇÃO DOS ULTIMOS CINCO ANOS – APÓS O TRANSITO EM JULGADO – TAXA SELIC.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, quando o pedido de compensação está limitado aos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos. 2- Conforme já decidido pelo STJ (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, REsp nº 492.704/RS, DJ 03.08.2006), em sendo as atividades desenvolvidas pelos servidores do poder municipal

preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco, esse risco de grau leve impõe o seu enquadramento na alíquota de 1% para fins de SAT. 3- Reputa-se que o enquadramento das atividades de risco, instituído pelo Decreto nº 6.042, com a elevação da alíquota de 1% para 2%, é ilegal, tendo em vista que não houve incremento do risco de acidente do trabalho nas atividades desenvolvidas a justificar o enquadramento do Município em grau médio. Mesmo porque as atividades desenvolvidas pelos servidores do Município são preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco. 4- A LC 104/01, que introduziu o art. 170-A do CTN, está produzindo efeitos desde a propositura da presente ação, razão pela qual incide sobre o direito do contribuinte, o qual terá seus créditos compensados após o trânsito em julgado da ação, pois a regência é da legislação em vigor à época do encontro de contas.

5- A quantia a ser compensada deve ser atualizada monetariamente. De acordo com o art. 167 do CTN, "a restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias". Em função do princípio de isonomia, a Primeira Seção do STJ pacificou ser a devolução corrigida pela SELIC, a contar de janeiro de 1996 (Lei nº 9.250/95). A correção deve ocorrer desde o indébito (STJ, súmula 162). 6- Cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em consonância com os critérios decorrentes do art. 20, § 4º do CPC. - Apelação provida. TRF-5ª R. - AC 2009.83.05.001146-0 - (514385/PE) -2ª T. - Rei. Des. Fed. Francisco Barros Dias – Dje. 10.02.2011 - p. 117).

Neste toar, deve-se aplicar a alíquota mínima do RAT tendo em vista que as folhas de pagamento dos empregados do Município, conforme documentação em anexo, demonstram o caráter meramente burocrático destas atividades.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

Dada a expressão "folha de salários" constante da CF/88, acreditamos que é importante esclarecer como tem sido sua aplicação pelos tribunais, tornando-se ponto sensível nas discussões judiciais e administrativas.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente, vejamos:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas), (Tema repetitivo 479): “A importância paga a título de terço constitucional de férias 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)”.

b) Aviso prévio indenizado, (Tema repetitivo 478): “Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”.

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente, (Tema repetitivo 737): “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas.

Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”, razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea “a” e “b” é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de

1856
M

observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos de honorários sucumbenciais, que, no atual CPC, encontram-se escalonados e aprisionados a rígidos padrões legais, não permitindo mais situações de fixação de honorários por equidade ou coisa do gênero (artigo 85 e seguintes, CPC).

Afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Agora, o que resta é o cumprimento dos precedentes decididos pelas cortes superiores brasileiras, pois a uniformidade do entendimento sobre a legislação tributária é caminho inevitável para promoção da tão sonhada segurança jurídica, princípio basilar do nosso ordenamento jurídico.

Portanto, deve o CARF reconhecer as verbas compensadas a título de TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, conforme planilha anexa, homologando a compensação ora em debate.

Anexo: Tabela dos valores compensados a serem homologados pela Receita Federal.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Por fim, requer a homologação da compensação ora formulada por esta devidamente comprovado a existência dos créditos aliados à jurisprudência do STF, STJ, CARF demonstrada nas preliminares alhures citadas.

DO REQUERIMENTO:

Por tudo exposto e devidamente comprovado, vem requerer o que se segue:

Sejam acatadas as preliminares expostas e no mérito, homologada a compensação dos créditos por estarem em conformidade com o direito aplicado, aliado à jurisprudência do STF, STJ, CARF temas decididos em sede de recursos repetitivos, demonstrados nas preliminares alhures citadas e planilhas anexas, tendo como consequência a extinção do auto de infração em epígrafe por ser medida a se impor, não aplicando multa por total ausência de dolo por parte do recorrente.

SUBSIDIARIAMENTE

Caso não seja este o entendimento da Receita Federal, requer sejam acatadas as preliminares de mérito na forma a seguir:

Seja feita a aplicação da Lei vigente ao tempo da compensação aliada à jurisprudência ou a mais benéfica ao recorrente, por ser a medida que mais se coaduna ao direito expendido;

Seja sobrestado o processo caso haja dúvida sobre a jurisprudência aplicada em sede de recurso repetitivo já delineada em forma de preliminar, até ulterior decisão dos tribunais, por ser a medida que mais se ajusta ao direito expendido;

Seja decretada a vinculação das decisões do CARF ao que preleciona o art. 62 e quejandos do RICARF;

Seja suspensa a exigibilidade do crédito até o final do procedimento administrativo força do art. 151 do CTN e demais diplomas legais no mesmo sentido;

Seja deferido o pedido de perícia formulado, pois está devidamente fundamentada, acatando a preliminar exposta, garantindo a ampla defesa e contraditório aliado à verdade material;

Requer a não aplicação da multa aplicada, acatando preliminar neste sentido formulada, sendo a real medida a ser deferida;

Requer a não imputação de crime por não ter sido comprovado dolo por parte do recorrente, menos a constituição definitiva do crédito tributário, vide sumula vinculante 24 STF;

Seja apresentada a SINCORGFIP na forma requerida para apreciação de provas;

Requer a extinção do auto de infração nº 13362.721.208/2019-17, por não poder sobreviver juntamente com os autos mais influentes nº 13362.721.174/2019-61, por possuírem o mesmo objeto, ocorrendo litispendência administrativa;

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Seja deferida a correção monetária necessária para atualização dos créditos com base na SELIC;

Seja reconhecida que a multa e dos juros indevidos tem natureza de confisco;

Seja deferida a limitação dos juros a 12% ao ano;

Seja reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária no terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de afastamento, gratificações e demais verbas delineadas nas preliminares;

Seja feito o reconhecimento do tema **163 STF**, não incidência de contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aliado aos temas **repetitivos 478, 479 e 737**, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária.

Sejam homologados os créditos tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, gratificação e as demais demonstradas nas jurisprudências alhures colacionadas, por não incidirem contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias, acatando o direito já esposado, extinguindo o auto em epígrafe e consequentemente a multa isolada por ser medida a se impor.

Termos que,
Pede deferimento.

Teresina, 20 de abril de 2020.

Renzo Bahury Ramos
OAB-8435-PI

RENZO
BAHURY DE
SOUZA
RAMOS:28652
061300

Assinado de forma
digital por RENZO
BAHURY DE SOUZA
RAMOS:28652061300
Dados: 2020.04.20
11:19:42 -03'00'

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1859
40

À 3ª SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo: 10128.720.145/2019-66

ACÓDÃO: 06-69.253-7ª Turma DRJ/CTA

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO RAIMUNDO NONATO-PI

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

RECORRIDO: UNIÃO NACIONAL/FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO RAIMUNDO NONATO-PI/SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, pessoa jurídica de direito público, CNPJ: 07.772.859/0001-03, com sede na praça Júlio Paixão, 295, bairro centro, CEP: 64.770.000, por seu procurador e advogado RENZO BAHURY DE SOUZA RAMOS, OAB/8435, seção do Estado do Piauí, com escritório profissional sito na Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, Teresina-Pi, não conformado com a decisão de primeira instância da qual foi cientificada em 14/04/2020, se dando por intimado, que julgou improcedente a **Manifestação de Inconformidade**, vem, tempestivamente no prazo legal, com amparo no que dispõe o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, apresentar **RECURSO VOLUNTÁRIO**, pelos motivos de fato e direito a seguir expendidos:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Os pressupostos de admissibilidade recursal estão preenchidos nas argumentações a seguir expendidas, quais sejam:

DA TEMPESTIVIDADE E REGULARIDADE FORMAL

Tendo em vista que o ente municipal se dá por intimado em 14/04/2020, onde se inicia a contagem do prazo de trinta dias para recorrer, com limite fatal em 13/05/2020, não se conformando com a decisão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ingressando neste momento processual com a interposição do recurso voluntário, com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1.717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

EM TERESINA PARA SER ANALISADO E JUNTADO AO PROCESSO PELO AUDITOR FISCAL, NÃO ENTENDE O RECORRENTE O PORQUE DA NÃO JUNTADA DESTE DOCUMENTO, pois neles as planilhas que confirmam as anteriores, tendo o mesmo resultado, somente de forma mais detalhada para evitar dúvidas quanto aos créditos em análise, doc. Anexo.

Por tanto, a documentação com as folhas e resumos de folhas foram entregues à Receita Federal que não analisou, menos fez juntada da documentação apresentada pelo recorrente, prejudicando a ampla defesa e contraditório juntamente com a verdade real dentro deste procedimento, doc. Anexo.

Fica aqui demonstrado que o recorrente possui estes documentos, tanto que está juntando neste momento processual, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório aliada à verdade material tão badalada nos nossos tribunais.

Aqui se vê que não deve incidir multa em dobro, menos com a aplicação de 75%, menos ainda a de 150%, já que elas têm caráter de confisco, não devendo ser utilizada nos procedimentos administrativos na espécie, frisando que não houve dolo menos sonegação de informações ou falsidade nos documentos apresentados, tendo em vista que todos estão à disposição no município, TCE e nos demais órgãos de controle, portanto verídica são as declarações prestadas, afastando dolo de qualquer natureza.

Alertamos que todos os créditos são de verbas que não incidem na folha de pagamento por se tratar de indenizatórias já pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, portarias da RFB, decisão do CARF e nota da PGFN 115 de dispensa de contestas e recorrer na forma requerida.

Contudo, a compensação foi indeferida sem a análise pericial, gerando relatório genérico e idêntico para todas as prefeituras do estado do Piauí, quando a receita federal se reporta na forma a seguir:

DA ENTREGA DOS DOCUMENTOS JUNTO À RECEITA FEDERAL

Momento seguinte, o município foi intimado para apresentar novamente as planilhas, o que foi feito tempestivamente, conforme protocolo em anexo, **OBSERVANDO QUE FOI ENTREGUE UM CD NA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TERESINA PARA SER ANALISADO E JUNTADO AO PROCESSO PELO AUDITOR FISCAL, NÃO ENTENDE O RECORRENTE O PORQUE DA NÃO JUNTADA DESTE DOCUMENTO**, pois neles as planilhas que confirmam as anteriores, tendo o mesmo resultado, somente de forma mais detalhada para evitar dúvidas quanto aos créditos em análise, doc. Anexo.

Por tanto, a documentação com as folhas e resumos de folhas foram entregues à Receita Federal que não analisou, menos fez juntada da documentação apresentada pelo recorrente, prejudicando a ampla defesa e contraditório juntamente com a verdade real dentro deste procedimento, doc. Anexo.

Informamos que estamos juntando novamente as planilhas que provam a oriaem dos créditos levantados e apresentados para pagamento das compensações realizadas, todas de períodos pretéritos, mais que lógico para a devida apuração dos créditos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

3862
H

Informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal.

Aponto que não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos tribunais e demais legislações alienígenas atinentes à espécie, a autorização para compensação via administrativa.

DA VERACIDADE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS

Mais, todo procedimento realizado até o presente momento advém de resumos de folhas de pagamentos que estão à disposição do TCE, DRF e órgãos de controle externo, portanto com origem LÍCITA, sendo LÍCITO também os cálculos apresentados pelo ente municipal dos períodos de 2013 a 2018.

Assim, todos os créditos são de verbas que não incidem na folha de pagamento por ter natureza indenizatória já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça, portarias da RFB, decisão do CARF e nota da PGFN 115 de dispensa de contestas e recorrer na forma requerida.

Anotamos que as compensações realizadas e os resumos de folhas apresentados, contém as verbas e as bases de cálculos, somente o auditor não fez a correta análise, gerando decisão genérica e lacônica para todos os municípios do Piauí.

Ademais a receita fez a análise com base na CECORGFP, NÃO APRESENTANDO A SINCOR REQUERIDA EM RESPOSTA AO TIF, PREJUDICANDO OS LIMITES DA DEFESA, ferindo o contraditório encravado na carta da república.

Apresentamos também a jurisprudência de recursos repetitivos e decisões no sentido da não incidência de verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições previdenciárias, que devem ser admitidos pelo CARF com base no art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF.

Por sua vez, a base de cálculo da referida contribuição é a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador, contudo, algumas quantias (verbas) que são recolhidas, são consideradas de natureza INDENIZATÓRIA que devem ser excluídas da base de cálculo, tema já decidido amplamente pelos tribunais superiores.

DOS RESUMOS DE FOLHAS

Relativo aos resumos de folhas de pagamentos, estes **contêm todas as informações** e delas retiramos as verbas pela sua natureza, sendo fácil a identificação destas, conforme planilha anexa, restava ao auditor ter feito uma análise apurada na forma realizada pelo ente municipal.

Alega o auditor em seu julgamento que foram apresentadas as folhas das secretarias em conjunto.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1863
JH

Lógico que as folhas estão juntas e que a análise deveria ser feita pela natureza das verbas, pois estão claras e expostas nos documentos juntados, observamos que as folhas são apresentadas com todas as secretarias juntas e o auditor deveria ter feito o cotejo delas, assim, prejudicou os limites da defesa devendo ser homologada a compensação por ser medida a se impor.

Aqui, notamos que o auditor realmente fez análise genérica e por amostragem, **precisava ter mais esmero quando da realização dos trabalhos de auditoria, desta feita, mais que necessária a perícia nos documentos apresentados pelo ente municipal, para aclarar a realidade dos fatos, tudo apontando a ampla defesa e contraditório esculpido na carta magna.**

QUANTO AO RAT/FAP

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento, POR TANTO NÃO PODE TER CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Anotamos que as decisões do STF são vinculadoras, de repercussão geral e em sede de recurso repetitivo, por tanto não há necessidade do ente municipal ser parte na ação para utilizar o entendimento do STF para balizar o direito de compensação do crédito recolhido a maior.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

DAS DEMAIS VERBAS INDENIZATÓRIAS QUE NÃO INCIDEM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Quanto às verbas elencadas Salário-Família, Adicional de Férias 1/3, Adicional noturno, Segundo Turno, Gratificação de Direção, Hora Extra, Gratificação de Coordenação, Gratificação, Gratificação Supervisor, insalubridade, ajuda de custo, deslocamento, produtividade, plantão, salário maternidade, todas estarão justificadas jurisprudencialmente quando da tratativa da questão mais adiante.

Atualmente os tribunais superiores veem decidindo que as verbas que possuem natureza indenizatória, **não incidem na folha de pagamento,** sendo importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Recurso Especial n.º 1.230.957, que decidiu sobre a exclusão do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença e

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1864
M

acidentário, cobre as contribuições na folha de pagamento, o mesmo ocorrendo pelo princípio da simetria com **GRATIFICAÇÃO 2/3 DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, AUXILIO TRANSPORTE, HORAS EXTRAS, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, HORAS EXTRAS, 1/3 FÉRIAS, FERIAS VENDIDAS, ADICIONAL NOTURNO, GRAT DE FUNCAO, SALÁRIO FAMÍLIA, DESCANÇO REMUNIERADO, AUXILIO DOENÇA, DENTRE OUTROS.**

Assim decide na RATIFICAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, *verbis*:¹

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 3o Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que:

"O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias" (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o segurado empregado, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. **Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.**

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

¹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido. **Grifamos.**

Por esse motivo, além das decisões já proferidas pelos tribunais superiores, importante ressaltar que muitas verbas pagas aos trabalhadores merecem análise detalhada sob a ótica do direito tributário, uma vez que vários critérios devem ser levados em consideração.

Assim, dispõe o art. 156, II do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

Nada obstante, observa-se que há pagamento indevido dos Municípios referentes às verbas indenizatórias que não incidem na folha de pagamento, este é o entendimento do TRF4, litteris²:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. **Grifamos.**

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

² APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO; APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

3866
M

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1864
H

decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado

1867
M

dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela. (...).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016. Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO, Relatora.

Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Relativo ao art. 170 do CTN, *Verbis*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

3869
M

cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Grifos.

Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/17, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

Assim, na mesma linha de raciocínio, a recorrente entende que às verbas de caráter indenizatório referentes ao Salário-Família, Adicional de 1/3 de Férias, Adicional Noturno, Segundo Turno, Gratificação de Direção, Hora Extra, Gratificação de Coordenação, Gratificação Supervisor, Insalubridade, Ajuda de Custo, Deslocamento, Produtividade, Plantão e Salário Maternidade, foram indevidamente indeferidos pela autoridade fiscal, pois encontram-se justificadas com precedentes jurisprudenciais da mesma forma como são fundamentadas várias decisões do CARF.

REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL

A perícia deve ser realizada tendo em vista que a receita analisou de forma genérica as planilhas apresentadas, menos apresentou a SINCORGFIP requerida nas informações prestadas, tornando impossível os limites da defesa, trazendo prejuízos para análise correta dos valores apresentados, visualizando o art. 16, IV do Decreto nº. 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, trata dos requisitos para o requerimento da perícia, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem**, com a **formulação dos quesitos** referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, **o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito**. Grifamos.

Informamos que a planilha de RAT/FAP no período de 01/2013 a 13/2013 somam R\$ 15.983,93 (quinze mil, novecentos e oitenta e três reais e noventa centavos), de 01/2014 a 13/2014 somam R\$ 16.405,11 (dezesseis mil, quatrocentos e cinco reais e onze centavos) e de 01/2015 a 13 de 2015 somam R\$ 14.912,06 (quatorze mil, novecentos e doze reais e seis centavos), totalizando 47.301,10 (quarenta e sete mil, trezentos e um reais e dez centavos), taxados com alíquota de 2%

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1870
M

sobre a GFIP, que ajustados para 1%, geram os créditos nestes valores, que não foram analisados pelo relator no momento da aferição, negando de plano, fazendo análise genérica e precipitada, com base em outro processo que não faz prova menos participa da formação deste, conforme planilha e documentos anexos.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Ademais, as outras verbas indenizatórias que fazem parte do processo principal, totalizaram R\$ 5.422.414,99 (cinco milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, quatrocentos e quatorze reais e noventa e nove centavos), que devem ser homologadas e são suficientes para pagar todo o procedimento compensatório em análise, não tendo como imputar dolo por parte do contribuinte antes do final de todo o procedimento administrativo.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Neste toar, é imprescindível a perícia, motivada principalmente pela análise precária e genérica alhures citada da receita quanto às tabelas apresentadas, limitando os critérios da defesa, acontecendo também no item RAT/FAP, que as análises da auditora divergem das apresentadas pelo contribuinte.

O art. 38, caput, da lei 9.784/99, estabelece que o Procedimento Administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, na fase instrutória pode juntar documentos essenciais a defesa e requerer a análise da perícia, vejamos:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

processo visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Grifamos.

Destaca-se que a auditora fiscal, fundamentou sua decisão em análise feita por amostragem, presumindo o crédito, sem a certeza e liquidez que se faz necessária na apuração das verbas a serem compensadas.

Ocorre ainda, o conflito com a jurisprudência e falta de técnica contábil, **no qual aponta a GFIP como base de cálculo das verbas ao invés da folha de pagamento**, gerando uma nova tributação incidente na Guia de Recolhimento do FGTS.

Resta apontar ainda a falta de fornecimento dos dados na decisão com relação a SINCORGFIP, salutar para a aferição de créditos a serem compensados e lesando mais uma vez o contribuinte ao reter dados do referido sistema da RFB.

Sendo necessário, o devido esclarecimento dos valores apresentados no decisum, visto que existe clara divergência entre os documentos e tabelas fornecidas pelo contribuinte e as alegações da decisão, salutar os esclarecimentos dos seguintes quesitos:

- 1- Qual a base de cálculo o correta para aferição das contribuições previdenciárias;
- 2- Quais as alíquotas incidem sob a folha para a constituição da GFIP;
- 3- Análise comparativa das planilhas apresentadas pelo ente municipal com as da RFB;
- 4- Perícia nos resumos de folha, buscando auferir se ocorreu alteração das mesmas pelo auditor da RFB;
- 5- Análise comparativa dos créditos apresentados pelo contribuinte com a SINCORGFIP;
- 6- Análise da incidência do RAT/FAP sob a GFIP, considerando o fator de risco dos funcionários da prefeitura.

O direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa já foi largamente pacificado no processo administrativo ou judicial, sendo condição *sine qua non* para confrontar ilegalidades, visto que os atos administrativos são presumidamente legais, podendo ser confrontados com a devida constituição da prova técnica, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. - Apelação da Fazenda Nacional em mandado de segurança contra sentença que concedeu a ordem para que a autoridade coatora

1872
JP

permita a realização da prova pericial no processo administrativo em tela. - Os atos administrativos possuem presunção de legalidade e legitimidade relativa, que pode ser desconstituída por prova em contrário do cidadão interessado em anular o ato. **O impetrante comprovou de forma cabal a lesão que poderá sofrer caso não venha a se realizar a prova pericial no débito tributário aferido pelo Fisco.** - Caracterização do cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial. Improvimento do recurso e da remessa necessária.

(TRF-2 - AMS: 200202010138369 RJ
2002.02.01.013836-9, Relator: Desembargadora
Federal LANA REGUEIRA, Data de Julgamento:
31/08/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de
Publicação: E-DJF2R - Data: 07/10/2010 - Página::135).
Grifamos

Cabe destacar que além da divergência da base de cálculo, restou prejudicado o direito do contribuinte e conseqüentemente foi lavrado um auto de infração no qual foi tomado como débito os créditos totais e aplicado a respectiva multa, caracterizando claro excesso de execução, sendo necessária a perícia conforme já pacificado na jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. SENTENÇA ANULADA. 1. A produção da prova pericial pode ser determinada de ofício. Com efeito, cumpre velar pela prestação jurisdicional efetiva e útil. Para tanto, o órgão recursal deve intervir ativamente no processo, fazendo uso efetivo do poder que lhe é atribuído pelo art. 130 do CPC (art. 370 do CPC/2015) para determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo. 2. Se há excesso de execução, cabe à parte embargante demonstrar, nos embargos do devedor, mediante a produção de prova. 3. Sentença anulada, de ofício, para possibilitar a realização de prova pericial, restando prejudicada a apelação.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

(TRF-4 - AC: 50059379320164047113 RS 5005937-93.2016.4.04.7113, Relator: MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Data de Julgamento: 13/08/2019, SEGUNDA TURMA)

Em suma, a prova pericial é medida que se impõe, cuja condição é indispensável e essencial para solucionar equívocos, erros ou vícios cometidos no processo, atendendo ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Para tanto, indicamos o perito com sua qualificação abaixo:

ANTONIO GOMES DAS NEVES, brasileiro, casado, perito contador, CRC-PI 3684, CNPC: 5947, com escritório sito na Av. Raul Lopes, 880, sala 209, bairro jóquei Club, edifício Poty Premier.

Por tanto, FUNDAMENTADA FOI O PEDIDO DE PERÍCIA, CUMPRINDO TODOS OS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI.

DA MÁ-FÉ DO AUDITOR EM COLOCAR O MUNICÍPIO EM SITUAÇÃO FISCAL DESFAVORÁVEL

No caso, o município tentou emitir certidão negativa de débitos federais e se surpreendeu com o a inscrição realizada pelo auditor na situação fiscal, dificultando o exercício das atividades administrativas, contratação de recursos, **advertindo que estavam no prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação e a receita não poderia ter lançado débito neste momento administrativo.**

Mais, lavrou auto de infração e concluiu atropelando o devido processo legal esculpido na carta maior, ampla defesa e contraditórios, incorrendo em crime de abuso de autoridade que deve ser rechaçado pela administração pública, frisando que o município entrará com a ação cabível para coibir ato danoso que não pode perdurar.

Com tudo a receita se reporta ao art. 89 da lei 8.212/91, quando fala de compensação indevida do referido diploma, sem fundamentação legal, deixando precária a decisão, assim, temos um ABERRATIO ICTUS, sem a devida adequação do ato ao texto de lei, decum que não pode perdurar, vejamos;

Aqui se vê que o procedimento ainda estava no início, não podendo se falar em compensação indevida, sob pena de incidir a receita federal por seu representante legal, em crime de denúncia caluniosa, art. 339 do CP c/c art. 27 da Lei 13.869/ 2019 de abuso de autoridade.

Por tanto, neste momento administrativo não há falar em compensação indevida, TENDO EM VISTA QUE A RECEITA ANALISOU AS PLANILHAS DE FORMA GENÉRICA E POR AMOSTRAGEM, CONFORME RELATO DO AUDITOR ALHURES ESPOSADO, DIFICULTANDO OS LIMITES DA DEFESA, AFETANDO DIRETAMENTE A ANÁLISE DOS CRÉDITOS APRESENTADOS, DEVENDO SER PERICIADO CONFORME PEDIDO ESPECÍFICO REALIZADO.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

DOS PROCEDIMENTOS QUE AUTORIZAM A COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SEDE ADMINISTRATIVA SEM NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL PARA TANTO

art. 1º §1º, I, *litteris*:

A instrução normativa da RFB nº 1717/2017 relata no

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de **tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)**, a **restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS)** e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de **salário-família e salário-maternidade**, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

1575
M

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal.

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esgotamento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório

1876
M

admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, alega que a compensação foi indevida, **aqui não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município**, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, **o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos**, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019).
Verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1877
M

dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível multa por compensação indevida, pois o processo ainda está na fase de instrução e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

DA AUSÊNCIA DA SINCORGFIP

Nota-se que a receita se nega a apresentar a SINCORGFIP passando despercebido este pedido primordial para o entendimento final, se esquivando da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações, **ferindo a ampla defesa e contraditório, impossibilitando a defesa, trazendo prejuízo irreparável ou de difícil reparação, sendo passível de mandado de segurança para adquirir direito líquido e certo amparado por lei.**

Por fim, aduz que não haverá vinculação da receita federal, mesmo tendo havido julgamento desfavorável à fazenda nacional sob os ritos da repercussão geral ou dos recursos especiais repetitivos, afrontando o art. 62 do RICARF, não homologando a compensação e dando prazo de 30 dias para se manifestar, aqui se vê mais uma incongruência da receita em admitir que existem decisões que ancoram o direito de compensar e os devidos créditos, em contra partida nega a utilização destas decisões desfavoráveis à receita caindo em *error in procedendo*.

TÓPICOS RELATIVOS ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS

Neste ponto o contribuinte fez o procedimento de acordo com as orientações da receita federal, desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação,** cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria



Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Dessa forma, observa-se a necessidade da compensação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

Relativo ao art. 170 do CTN, Verbis:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010). Grifos.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Grifos.

Explico, neste caso o diploma legal assim determinou com o advento da Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810, de 14 de junho de 2018 e RFB nº 1.717/17, **que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso**, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas alterações foram promovidas no artigo 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal. **Passando-se a admitir a utilização de créditos para pagamento dos tributos administrados pela Receita.**

A instrução normativa da RFB nº 1717/2017 relata no art. 1º §1º, I, *litteris*:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de **tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)**, a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1879
M

Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. **O sujeito passivo que apurar crédito**, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, **relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vencidos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo.** (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1880
JF

relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal.

Relativo à remuneração e explicações relativas ao §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, a receita corrobora o entendimento que as verbas do §9º não incidem na contribuição e são de natureza indenizatória.

Explico, tanto as verbas do referido artigo quanto as que o contribuinte recolhe indevidamente não devem incidir contribuição previdenciária, este é o motivo das compensações em análise, já que o ente municipal recolheu indevidamente conforme as comprovações dos resumos de folhas bem como as planilhas dos créditos.

DA NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017 EMITIDA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL PARA DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Em nota, a PGFN se posiciona no sentido da dispensa de contestar e recorrer sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença, *verbis*:

“Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, **acerca da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738)**, fato é que o STJ também aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a contribuição dos empregados, razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, **há que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria**”.

Neste ponto há reconhecimento por parte da PGFN em não recorrer nos casos de ser arguido em compensações, os créditos que já são pacificados pela não incidência de contribuição previdenciária decidido em sede de recurso repetitivo dado e passado pelo STJ.

DA VINCULAÇÃO DOS AUDITORES ÀS DECISÕES DO CARF, VEJAMOS:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1881
M

DAS DECISÕES DO CARF QUE ADMITE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM EXCLUSÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Notadamente, o CARF vem decidindo em processo administrativo de compensações previdenciárias, que as verbas referentes ao TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA NÃO INCIDE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, vide decisão recente em processo 13161.720147/2013-41, Contribuinte, MUNICIPIO DE BELA VISTA, Tipo do Recurso: **RECURSO VOLUNTÁRIO**, Data da Sessão, 19/03/2014, Relator, RONALDO DE LIMA MACEDO, Acórdão 2402-004.015, *verbis*:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, re conhecendo o direito a compensação de seus valores, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Taborda Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias. Julio Cesar Vieira Gomes Presidente, Ronaldo de Lima Macedo, Relator: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Grifamos.

No mesmo giro o **CARF** decidiu pela não incidência do **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA**. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1882
M

RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF Fl. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgilio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

No caso em comento, vimos que o CARF vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a incidência da multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão alhures citada.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1883
JF

Aqui se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência que colecionaremos quando tratarmos do mérito da natureza das verbas indenizatórias.

TÓPICOS E DEMONSTRAÇÃO DA LEGALIDADE DAS INFORMAÇÕES

A Lei 10.522/02 que versa sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências dispõe no parágrafo único do seu art. 14-D que em relação a parcelamentos concedidos a Estados, Distrito Federal ou Municípios, o valor mensal das obrigações previdenciárias correntes será apurado por meio de GFIPS e, na sua ausência, por uma média das últimas 12 (doze) competências recolhidas anteriores ao mês da retenção.

Ainda, ressalte-se que o artigo expressamente prevê a inexistência de prejuízos para a parte da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

A corroborar com o entendimento da Lei nº 10.522/02, com relação às compensações de valores recolhidos a maior, também dispõe a Lei 8.212, no §4º, do art. 89.

Art. 89, §4º da Lei nº 8.212 in verbis:

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009).

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada." Frisei.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1884
M

Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como a correção monetária com base na taxa SELIC.

Desta feita, o contribuinte com base no disposto no parágrafo único, art. 14-D da Lei Nº 10.522/02 c/c o §4º do art. 89 da Lei Nº 8.212/91 deve proceder a compensação do referido crédito a ele gerado pelo recolhimento em valores indevidos e a maior do que o constante.

DAS RAZÕES RECURSAIS

O despacho decisório que não acolheu a manifestação de inconformidade, **deve ser reformado por ter afrontado os dispositivos;** art. 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, dificultando os limites da ampla defesa e contraditório, devendo ser provido o recurso entabulado nos moldes a seguir expendidos:

DO NÃO LANÇAMENTO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FINAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No mérito, o relator se reporta que a suspensão da exigibilidade é automática por decorrer de expressa disposição legal, mais, **lança o débito impedindo a retirada da certidão negativa o que vai de encontro ao princípio da legalidade.**

Neste ponto deveria o relator ter mantido a suspensão da exigibilidade do crédito em debate, não lançá-lo imediatamente na situação fiscal do recorrente, impedindo este de retirar a certidão negativa de débitos estando em pleno exercício do direito de defesa e dentro do prazo de trinta dias estipulado no art. 33 do decreto 70.235/72 aliado, 151 III do CTN, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Visualizando o dispositivo encravado, notamos que a os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário nos termos da lei processual vigente, **o que não foi respeitado neste momento pelo recorrido.**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1885
M

Por fim, vimos requerer a suspensão da exigibilidade do crédito em questão até o final do procedimento administrativo por ser o que mais se amolda aos comandos legais.

DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAR A NEGATIVA DA PERÍCIA “prejudicial de mérito”

Quanto ao pedido de perícia negado pelo recorrido, este mereço ser revisto e deferido neste momento processual, pois se deu sem a fundamentação necessária por força art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e art. 31 do decreto 70.235/72, *verbis*:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

V - decidam recursos administrativos;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. Frisei.

Art. 31. A decisão conterá 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.

Neste evento, o relator negou o pedido de perícia **sem a devida fundamentação**, se limitando a citar o art. 18 e 29 do decreto 70.235/72 e suas alterações.

Cita que o recorrente não está amparado por decisão judicial, esquecendo que a compensação previdenciária pode ser realizada via administrativa, amparada por leis, decretos e instruções normativas da receita federal.

Fala em folhas pretéritas sem compará-las com as informações contidas na SINCORGFIP, menos intimando o recorrente para retirar dúvidas por força do princípio da verdade formal e ampla defesa alhures citado, não observando os documentos apresentados.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1886
M

No indeferimento, o relator se reporta sob alegação que a alíquota do RAT era de 1% discordando dos valores apresentados pelo recorrente, relata também que o recorrente possui assessoria jurídica e com base nestas achegas, conclui que houve dolo, justificando a aplicação da multa.

Ora, será que este tipo de ponderação se traduz em fundamentação de negativa de perícia, lacônica desse jeito, além de teratológica e ineficaz, trazendo precariedade no decisor, fato que autoriza o pedido de perícia e seu deferimento de imediato para sanar essa afronta à verdade real, ampla defesa e contraditório escapulado na carta maior.

Informamos que a planilha de RAT/FAP no período de 01/2013 a 13/2013 somam R\$ 15.983,93 (quinze mil, novecentos e oitenta e três reais e noventa centavos), de 01/2014 a 13/2014 somam R\$ 16.405,11 (dezesseis mil, quatrocentos e cinco reais e onze centavos) e de 01/2015 a 13 de 2015 somam R\$ 14.912,06 (quatorze mil, novecentos e doze reais e seis centavos), totalizando 47.301,10 (quarenta e sete mil, trezentos e um reais e dez centavos), taxados com alíquota de 2% sobre a GFIP, que ajustados para 1%, geram os créditos nestes valores, que não foram analisados pelo relator no momento da aferição, negando de plano, fazendo análise genérica e precipitada, com base em outro processo que não faz prova menos participa da formação deste, conforme planilha e documentos anexos.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Ademais, as outras verbas indenizatórias que fazem parte do processo principal, totalizaram R\$ 5.422.414,99 (cinco milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, quatrocentos e quatorze reais e noventa e nove centavos), que devem ser homologadas e são suficientes para pagar todo o procedimento compensatório em análise, não tendo como imputar dolo por parte do contribuinte antes do final de todo o procedimento administrativo. Com essas achegas, o pedido de perícia foi negada sem a devida fundamentação, por este motivo deve ser deferido nesta fase processual, tudo para preservar a verdade real e ampla defesa.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1887
M

Neste momento o relator cai em error in procedendo, pois temos que **as compensações podem ser realizadas, com base nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais**, desobedecendo o que preceitua o art. 50 § 1º da Lei 9.784/99, **que exige ser a motivação explícita, clara e congruente**, o que não ocorreu.

Indeferindo o feito de plano, ou seja; para denegar o pedido homologatório não fez cálculos, não verificou pagamentos anteriores em SINCORGFIP e muito menos entrou no mérito de qual seria a correta alíquota RAT que deveria incidir sobre a folha de pagamento de funcionários da prefeitura, limitando-se a informar que a SINCOR no período não abrange e que a CCORFGIP possui as informações, sendo o município o responsável pela sua guarda.

Neste ponto o relator não especifica nem faz a comparação do apresentado pelo recorrente e a documentação que está de posse nos anais da receita, indeferindo de plano, sem a devida fundamentação legal.

Ora, fica caracterizado de forma clara que auditor fiscal não fez análise, o que é impossível quando se trata de tributo que deve ser devidamente apurado, mais, deveria ter requerido informações complementares ao recorrente para que fundamentasse sua decisão, o que não fez.

Por tanto, deve ser deferido o pedido de perícia ora formulado com base no esposado, preservando a verdade material, ampla defesa e contraditório esculpido na constituição federal.

DA NÃO EXIGÊNCIA DE EXISTIR DECISÃO JUDICIAL PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO

Anotamos que as decisões do STF são vinculadoras, de repercussão geral e em sede de recurso repetitivo, por tanto não há necessidade do ente municipal ser parte na ação para utilizar o entendimento balizar do direito de compensação do crédito recolhido a maior.

Informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o **município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal**, vide legislação esculpida nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1889
J

Aponto que não há necessidade do ente municipal ter em seu favor decisão judicial que autorize a compensação previdenciária, tendo em vista que já estão previstas nas leis, decretos, instruções normativas da RFB, jurisprudências dos tribunais e demais legislações alienígenas atinentes à espécie, a autorização para compensação via administrativa com base na legislação alhures citada.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NECESSÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS - SELIC

Com relação a necessidade de ser corrigidos os créditos compensados, esses estão previstos no art. 142 II da instrução normativa da RFB, *in verbis*:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95. Digo eu.

Assim, perfeitamente cabível a correção, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais, tudo se adequando à tabela juntada aos autos, para tanto requer a acolhida desta preliminar para manter a correção apresentada na tabela de créditos anexa, por ser medida a se impor.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NECESSÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS

Com relação a necessidade de ser corrigidos os créditos compensados, esses estão previstos no art. 142 II da instrução normativa da RFB, *in verbis*:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1889
M

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95. Digo eu.

Assim, perfeitamente cabível a correção, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais, tudo se adequando à tabela juntada aos autos.

DA NATUREZA DA VERBA INDENIZATÓRIA E DECISÕES EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Alega o relator que que as verbas, gratificação de função, adicional noturno, serviços extraordinários, quinquênio, periculosidade, complemento salarial, 1/3 férias, 2º turno, salário família, e salário maternidade, não estão no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado, esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em erro in procedendo, extraindo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que está fora do labor.

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ, REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a

1890
JF

remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.** Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada. 6. As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do CTN, alegando, em síntese, que: No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, **a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória.** Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no **RESP n.º 1230957**, **que o aviso prévio indenizado não é base de cálculo para contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos**, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação,

18994
JP

igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em

1899
JH

separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, devendo ser declarado pelo relator a natureza da verba e o acolhimento desta preliminar reconhecendo os créditos apresentados por não incidirem contribuição previdenciária.

QUANTO À DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER E NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017

Relata que nenhuma destas verbas ventiladas não estão na dispensa de contestar e recorrer da PGFN se escorando na PGFN 1/2014 e PGFN/CRJ 520/2017 para sustentar suas achegas.

Fato que não resiste ao olhar da nota de dispensa de contestar e recorrer da PGFN PGFN/CRJ/Nº 115/2017, *in verbis*:

Documento Público. Ausência de sigilo. RE nº 892.238/RS. Tema 908 de Repercussão Geral. Portaria

PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Distinção entre as teses jurídicas debatidas nos processos referentes aos temas 20, 163 e 908. Consequências para interpretação da **dispensa de contestar e recorrer relativa matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS**. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. **Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição a cargo do empregador. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014. Grifos nossos.**

a) seja dispensado de contestação e recurso o tema **“incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade”**, promovendo-se a devida alteração da lista dispensa, nos termos do art. 2º, §4º, da Portaria PGFN/CRJ nº 502/2016, na forma proposta na presente manifestação; frisei.

Assim, cai em abismo jurídico o relator no momento que alega não existir nenhuma recomendação relativa à **incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**, sendo tema já discutido em recurso repetitivo e deve ser respeitado nas decisões do CARF obedecendo ao que dispõe o art. 62 do RICARF alhures citado, devendo ser reconhecida compensação previdenciária realizada e discutida neste momento processual.

DA ENTREGA DOS DOCUMENTOS JUNTO À RECEITA FEDERAL

Momento seguinte, o município foi intimado para apresentar novamente as planilhas, o que foi feito tempestivamente, conforme protocolo anexo, **OBSERVANDO QUE FOI ENTREGUE UM CD NA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TERESINA PARA SER ANALISADO E JUNTADO AO PROCESSO PELO AUDITOR FISCAL, NÃO ENTENDE O RECORRENTE O PORQUE DA NÃO JUNTADA DESTE DOCUMENTO, pois neles as planilhas que confirmam as anteriores, tendo o mesmo resultado, somente de forma mais detalhada para evitar dúvidas quanto aos créditos em análise, doc. Anexo.**

Por tanto, a documentação com as folhas e resumos de folhas foram entregues à Receita Federal que não analisou, menos fez juntada da

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1894
H

documentação apresentada pelo recorrente, prejudicando a ampla defesa e contraditório juntamente com a verdade real dentro deste procedimento.

Informamos que estamos juntando novamente as planilhas que provam a origem dos créditos levantados e apresentados para pagamento das compensações realizadas.

Informamos que não existem ações judiciais em andamento e que o município escolheu o procedimento administrativo para realizar as compensações previdenciárias com base nas justificativas jurisprudenciais, leis e instruções normativas da receita federal.

DO DIREITO DE JUNTADA DE PROVAS NA FASE DE RECURSAL

No voto, o relator se reporta no sentido do recorrente ter juntado as folhas de pagamentos de forma globalizada, sendo inócua a discussão sobre a natureza da matéria.

Ocorre, que o recorrente fez a juntada das provas no processo administrativo, com CD junto à Receita Federal, que não foi analisado de forma correta, pois nele estão todas as verbas que não incidem contribuição previdenciária e que foram utilizadas na compensação.

Mais, a Receita possui estas informações nos seus arquivos e deveria ter requerido novamente ao recorrente a juntada destas folhas no momento da análise para decisão final de primeira instância, pois ficou notória a ausência destes documentos, por força maior, o que é costumeiro.

Fica aqui demonstrado que o recorrente possui estes documentos, já juntou e está juntando novamente neste momento processual, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório aliada à verdade material tão badalada nos nossos tribunais.

É de sabença que a junção de provas pode ser feita na fase recursal desde que atendido os requisitos do artigo 16 §4º a, do decreto 70.235/72, *verbis*:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito).

a) **fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;** (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito). Anotamos.

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Em breve leitura do artigo colacionado, saltam aos olhos que a colocação das provas são pertinentes neste momento administrativo, devendo

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1895
4

ser acatado o pedido privilegiando ampla defesa e contraditório aliada à verdade material, já que comprovado que a receita federal não o fez no momento oportuno, não tendo culpa o contribuinte deste lapso, ou se juntou, não fez a análise profunda do que estava cotejando.

Por outro lado, o artigo 38 §2º da Lei 9.784/99, determina que a administração pública obedecerá, entre outros, aos princípios da ampla defesa e contraditório, e que o interessado poderá, na fase instrutória **e antes da tomada da decisão**, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo, somente podendo ser recusadas as provas quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias, *verbis*:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória **e antes da tomada da decisão**, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. Anotamos.

O que trazemos neste momento processual são provas LÍCITAS, NECESSÁRIAS E PRETINENTES para o entendimento final do julgamento, sendo o seu acatamento uma imposição in legis e formal para garantir a segurança jurídica processual.

Com essa mesma linha de raciocínio, no Acórdão 9303-007.855 (sessão de 22 de janeiro de 2019), por maioria de votos, concluiu a 3ª Turma da CSRF que se admite a relativização do princípio da preclusão, tendo em vista que, **por força do princípio da verdade material, podem ser analisados documentos e provas trazidos aos autos posteriormente ao julgamento em primeira instância, ainda mais quando esses comprovam inequivocamente a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado**. Além da flexibilização das limitações trazidas no artigo 16 do Decreto 70.235/72, em razão do disposto na Lei 9.784/99, **entendeu-se que as provas apresentadas no recurso voluntário não demandariam novas discussões, apenas complementando o que já fora trazido em sede de manifestação de inconformidade**.

No caso em comento, o que se traz são provas inequívocas que comprovam a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado, doc. Anexo.

Ademais, em sede de manifestação de inconformidade foi requerido prova pericial devidamente fundamentada com base no 16 IV do decreto 70.235/72, com indicação da quesitação e nomeando o expert para realização do feito, aliada à fundamentação necessária, que se fosse deferida teria sido realizada e todas as dúvidas seriam aclaradas com o parecer do expert apontado naquele momento processual.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

18916
M

Para tanto estamos juntando o protocolo que comprova a juntada do CD com as informações, não sendo culpa do recorrente a não juntada desta prova nos autos.

Por tudo exposto e cristalinamente comprovado, requer o deferimento da juntada das provas anexadas neste momento processual, acatando esta preliminar e todos os argumentos nela contidos, por ser o que mais se adequa ao direito ventilado.

QUANTO AO RAT/FAP

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega que o contribuinte não apresentou verbas que comprovem ser indenizatórias, e não evidenciou possuir os créditos com as diferenças pagas a título de GILRAT, assim pugna pela não homologação desta verba.

Ocorre que o recorrente fez juntada de documentos com planilha que comprova o recolhimento a maior e que não foi analisada pelo relator, menos cotejada nas GFIPS por ele contidas nas bases da receita, prejudicando a verdade real, ampla defesa e contraditório.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas, OU SEJA 1%, ademais, o recolhimento do GILRAT é diretamente retirado na base de cálculo da GFIP, não da folha de pagamento, o que caracteriza verba indenizatória.

No relato, alega que o detalhamento deveria ser feito de acordo com o regulamento da previdência social RPS, **NÃO OBEDECENDO AS DECISÕES JUDICIAIS, O QUE AFRONTA DIRETAMENTE O ART. 62 DO RICARF, NÃO DEVENDO SER LEVADO EM CONSIDERAÇÃO ESTE APONTAMENTO PARA DECISÃO FINAL.**

Anotamos que as decisões do STF são vinculadoras, de repercussão geral e em sede de recurso repetitivo, por tanto não há necessidade do ente municipal ser parte na ação para utilizar o entendimento do STF para balizar o direito de compensação do crédito recolhido a maior.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Assim, requeremos o acolhimento do esposado nesta preliminar para o reconhecimento dos créditos apresentados e sua consequente homologação, por ser o que mais se amolda ao direito ventilado.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

1897
M

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o exaurimento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, aqui **não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município**, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com

1898
M

base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de recurso e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Informamos que a planilha de RAT/FAP no período de 01/2013 a 12/2013 somam R\$ 15.983,93 (quinze mil, novecentos e oitenta e três reais e noventa centavos), de 01/2014 a 12/2014 somam R\$ 16.405,11 (dezesseis mil, quatrocentos e cinco reais e onze centavos) e de 01/2015 a 12 de 2015 somam R\$ 14.912,06 (quatorze mil, novecentos e doze reais e seis centavos), totalizando 47.301,10 (quarenta e sete mil, trezentos e um reais e dez centavos), taxados com alíquota de 2% sobre a GFIP, que ajustados para 1%, geram os créditos nestes valores, que não foram analisados pelo relator no momento da aferição, negando de plano, fazendo análise genérica e precipitada, com base em outro processo que não faz prova menos participa da formação deste, conforme planilha e documentos anexos.

Ademais, as outras verbas indenizatórias que fazem parte do processo principal, totalizaram R\$ 5.422.414,99 (cinco milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, quatrocentos e quatorze reais e noventa e nove centavos), que devem ser homologadas e são suficientes para pagar todo o procedimento compensatório em análise, não tendo como imputar dolo por parte do contribuinte antes do final de todo o procedimento administrativo. Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1899
M

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciamento tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTO. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a **não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas**. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%). nos termos do artigo 44. I. da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE

1900
29

COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1908
24

superiores' (IUJAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.** 4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192)'. Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque está acompanhado de assessoria jurídica para tal, asseverando que o patrono tem se esmerado para apresentar todas as alegações com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

1902
M

DA NÃO APRESENTAÇÃO DA SINCORGIFIP

Nota-se que a receita se nega a apresentar a SINCORGIFIP, sob alegação que não estão nela as informações que precisamos para aclarar a discordância sobre o pagamento a maior por parte do recorrente.

Neste ponto não merece guarida as alegações do relator, tendo em vista que o recorrente requereu a SINCONGFIP para visualizar os valores que lá existem e poder cotejar com as informações prestadas. Passando despercebido este pedido primordial para o entendimento final, se esquivando da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações, ferindo a ampla defesa e contraditório, trazendo prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Temos que o sistema SINCOR é uma conta corrente onde a Receita Federal armazena todos os débitos e créditos existentes acerca de um contribuinte, no caso, de uma Pessoa Jurídica. As Certidões de Regularidade Fiscal, inclusive, são emitidas com base nas informações contidas no SINCOR.

É lógico que o recorrente possui os dados fornecidos através das GFIP's e sabe quais os valores nela estão estampados, tendo em vista que o ente municipal retira as informações diretamente das folhas de pagamentos.

O que se visualiza, é o relator tentando fazer uma confusão entre **SINCORGIFIP** e CCORGIFIP propositadamente para não apresentar o requerido pelo recorrente, sabendo que neste sistema estão as informações necessárias para a análise comparatória dos dados colacionados na compensação e os que a receita possui.

Frisamos que não requeremos a apresentação da CCORGIFIP, pois não precisamos dos dados que nela estão e sabemos o que informamos à receita federal, anotando que os créditos ofertados estão dentro do prazo quinquenal exigido na legislação vigente, portanto passíveis de compensação, o que se quer é tão somente a apresentação da **SINCORGIFIP para cotejamento das verbas recolhidas indevidamente.**

Por fim, julga improcedente a manifestação de inconformidade por não reconhecer o direito creditório do recorrente.

Neste ponto, deve ser modificado o entendimento do relator para homologar a compensação com base nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais, já delineados no bojo destas razões recursais e toda documentação anexa.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1903
M

PRELIMINARMENTE

DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAR A NEGATIVA DA PERÍCIA “prejudicial de mérito”

Quanto ao pedido de perícia negado pelo recorrido, merece ser revisto e deferido neste momento processual, **pois se deu sem a fundamentação necessária** por força art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e art. 31 do decreto 70.235/72, *verbis*:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

V - decidam recursos administrativos;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. Frisei.

Art. 31. A decisão conterá 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.

Anotei.

Neste evento, o relator negou o pedido de perícia **sem a devida fundamentação**, se limitando a dizer que o período apurado e a base de cálculo foi apresentada pelo recorrente por meio da apresentação da GFIP.

Ora, se foi apresentada pelo recorrente, como pode o auditor não analisar e não comparar com as informações contidas na SINCORGFIP, menos intimar o recorrente para retirar dúvidas por força do princípio da verdade formal e ampla defesa alhures citado, não observando os documentos apresentados.

No indeferimento, o relator se reporta da seguinte forma, alegando que o auditor fiscal assim se referiu, *litteris*:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1904
4

“O QUE FEZ O FISCO, TÃO SOMENTE, NÃO HOMOLOGAR AS COMPENSAÇÕES, REGISTRADAS NAS MESMAS GFIP, CONSOANTE SERÁ DISCUTIDO NOS TÓPICOS SEGUNTES DO PRESENTE VOTO”.

Ocorre que o relator não discute em tópico seguinte no seu voto, não fundamentando a negativa de perícia nos moldes da legislação alhures apresentado, indo de contra o art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, o que autoriza o deferimento da prova pericial neste momento administrativo.

Desta feita o relator caiu em error in procedendo, pois temos que **as compensações podem ser realizadas, com base nos artigos 65 c/c art. 18, § 2º da IN RFB 1717/2017, art. 74 parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 170 do CTN, Lei 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB 1.810 de 14 de junho de 2018, §2º do art. 22 c/c §9 do art. 28 da lei 8.212/91, art. 50 I, II, V, VII c/c § 1º da Lei 9.784/99, nota de dispensa de contestar e recorrer 115 da PGFN, recursos repetitivos julgados sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, art. 62 § 1º b e c, c/c § 2º do RICARF, jurisprudências do CARF e demais diplomas legais**, desobedecendo o que preceitua o art. 50 § 1º da Lei 9.784/99, **que exige ser a motivação explícita, clara e congruente**, o que não ocorreu.

Indeferindo o feito de plano, ou seja; para denegar o pedido homologatório não fez cálculos, não verificou pagamentos anteriores em SINCORGIP e muito menos entrou no mérito de qual seria a correta alíquota RAT que deveria incidir sobre a folha de pagamento de funcionários da prefeitura, limitando-se a informar que a SINCOR no período não abrange e que a CCORFGIP possui as informações, sendo o município o responsável pela sua guarda.

Neste ponto o relator não especifica nem faz a comparação do apresentado pelo recorrente e a documentação que está de posse nos anais da receita, indeferindo de plano, sem a devida fundamentação legal.

Ora, fica caracterizado de forma clara que auditor fiscal não fez análise, o que é impossível quando se trata de tributo que deve ser devidamente apurado, mais, deveria ter requerido informações complementares ao recorrente para que fundamentasse sua decisão, o que não o fez.

Por tanto, deve ser deferido o pedido de perícia ora formulado com base no esposado, preservando a verdade material, ampla defesa e contraditório esculpido na constituição federal.

DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS DISCUTIDOS

No caso, o município tentou emitir certidão negativa de débitos federais e se surpreendeu com a inscrição realizada pelo auditor na situação fiscal, dificultando o exercício das atividades administrativas, contratação de recursos, constrangimentos de toda natureza, advertindo que estamos no prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de recurso e a receita não poderia ter lançado débito neste momento administrativo.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Aqui se vê que o procedimento está em fase recursal, não podendo ser lançado o débito impedindo a retirada da certidão negativa, o que atrapalha sobremaneira o andamento das atividades do recorrente, sob pena de incidir o relator, em abuso de autoridade encravado no art. 27 da Lei 13.869/ 2019.

Assim, requer seja doravante mantida a suspensão da exigibilidade do crédito discutido com base no art. 151 III do CTN.

DA VINCULAÇÃO DA RECEITA ÀS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Preleciona o art. 62 §2º do RICARF que os auditores da Receita devem ser vinculados às decisões dos tribunais de superposições, *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).
Grifamos.

Em breve olhar se tem a submissão dos auditores e relatores ao que prevê o RICARF neste artigo, devendo ser observado no momento das decisões que envolvem temas neste sentido.

Por tanto temos decisões em sede de recurso repetitivo oriundo do STJ que tratam do tema das contribuições previdenciárias no sentido das verbas indenizatórias não fazer parte da base de cálculo das contribuições, vide (TRF-5 - AG: 08023912020174050000 SE, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: **29/09/2017**, 3ª Turma), *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. RESP 1.230.957-RS. TUTELA CONCEDIDA. 1 - **Agravo de instrumento que visa a concessão de tutela de urgência para suspender a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário, doente ou acidentado, a título adicional de 1/3 (um terço) de férias, bem como sobre o aviso**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1906
MP

prévio indenizado. 2 - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.230.957-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/2/2014), assentou o entendimento de que não há incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre verbas pagas aos empregados a título de terço de férias. 3 - Presentes os requisitos. Concessão da tutela. 4 - Precedente desta Turma (08013482320164058200, APELREEX/PB) 5 - Agravo de instrumento provido. Frisamos.

No mesmo sentido, no aresto (TRF-5 - Apelação: 08023676820194058100, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: **11/12/2019**, 3ª Turma), *litteris*:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RESP 1.230.957/RS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio da qual se contrapõe à sentença prolatada em sede de ação mandamental pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que concedeu a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre as verbas pagas pela Impetrante a título de terço (1/3) constitucional de férias, determinando à autoridade coatora que se abstenha de cobrá-la da parte autora. 2. A concessão do efeito suspensivo exige a demonstração da probabilidade da reforma da tese acolhida na sentença (provimento do recurso) ou a relevância da fundamentação em concomitância com a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (parágrafo 4º do art. 1.012 do CPC). 3. No caso em tela, não se vislumbra a ocorrência da relevância da fundamentação, muito menos a probabilidade da reforma da sentença, eis que o provimento jurisdicional atacado se embasou precipuamente em precedente do STJ (REsp 1.230.957/RS), constituído em sede de julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e se ajusta perfeitamente ao entendimento consolidado neste TRF da 5ª Região, razão pela qual deve prevalecer a liminar concedida no primeiro grau.

1907
H

4. O cerne da presente controvérsia consiste em perquirir a abrangência da contribuição patronal em relação aos valores relativos ao terço constitucional de férias. 5. A contribuição incide sobre verbas de natureza remuneratória e salarial, enquanto contraprestações devidas pelo empregador e destinadas a retribuir o desempenho da atividade laboral. 6. No julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, **o egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.** (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014). 7. Importa consignar, ainda, que, nada obstante o STF no RE 565.160/SC tenha firmado a tese segundo a qual "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da constituição Federal", naquela mesma assentada restou afirmado que não compete àquele Tribunal definir a natureza indenizatória ou remuneratória de tais verbas, por se tratar de matéria infraconstitucional. 8. Ademais, o decidido no RE 593.068/SC não se presta a direcionar o julgamento da questão em debate, eis que ali se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias componentes da remuneração de servidor público, não se examinando na referida assentada o alcance de tais exações no que concerne aos empregadores, cuja base de incidência, desde a EC nº 20 de 1998, afigura-se de abrangência mais ampla, mormente tendo em vista que, além do salário, recai sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título (alínea a do inciso I do art. 195 da CRFB). 9. O aresto do STJ trazido à liça para o deslinde da demanda se afigura com força jurídica bastante para formar precedente obrigatório, eis que oriundo de julgamento submetido à técnica estabelecida para condensar a resolução de demandas insertas no microssistema de litigiosidade múltipla/repetitiva. 10. A referida Corte de superposição, nesse tipo de julgamento, realizado com

1908
M

o intuito de findar a crise jurídica proveniente de demandas seriais, deve promover a escolha criteriosa daqueles recursos representativos da controvérsia (técnica do caso-piloto), de modo a abarcar, na medida do possível, todas as razões suficientes para o seu adequado conhecimento, considerando a profundidade da análise a ser empreendida. Por conseguinte, os recursos selecionados devem conter abrangente argumentação e discussão acerca da questão a ser decidida, de modo que o procedimento de afetação sirva ao propósito de assegurar um contraditório mais amplo e a promoção de uma fundamentação adequada.

11. A deferência prestada à tese firmada impõe-se como medida salutar para harmonização do tratamento da matéria, contribuindo sobremaneira para a uniformização da aplicação do direito, pois afasta respostas judiciais díspares e o decorrente desprestígio da atividade jurisdicional, findando por fortalecer a cultura do precedente. 12. Nessa toada, a leitura atenta da sentença recorrida é bastante para constatar que ela não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, muito menos violou a CRFB, limitando-se o juiz sentenciante a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a especificar a natureza jurídica da rubrica em análise, seguindo norte interpretativo em consonância com o posicionamento do E. STJ e desta Corte Regional sobre a correta incidência da exação, sendo de rigor, em vista disso, a manutenção dos seus termos. 11. Apelação não provida. Grifos nossos.

Aqui se nota que o primeiro aresto trazido, (TRF-5 - AG: 08023912020174050000 SE, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: **29/09/2017**, 3ª Turma), já indicava que as verbas de natureza indenizatória, observando que o direito era rígido na época da compensação, sob a máxima *tempus regit actum*, que há muito se faz presente na *Lex antiqua*, em consequência, os atos anteriores regulam-se pela lei do tempo em que foram praticados, assim, vale o brocardo "*tempus regit actum*" aplicado no caso em voga.

No mesmo sentido, em recente decisão, o entendimento se mantém conforme o segundo aresto, (TRF-5-Apelação: 08023676820194058100, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: **11/12/2019**, 3ª Turma), *litteris*: aqui se confirma e solidifica a tese, devendo ser aplicada no caso concreto.

Portanto, a Receita Federal não pode deixar de se adequar às decisões dos tribunais sob pena ir na contramão do art. 62 § 2º do RICARF e

1909
M

demais recursos repetitivos do STJ e jurisprudências no mesmo sentido, devendo neste momento processual homologar a compensação ora discutida, de adequando aos ditames acima citados.

DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO

Caso persista o entendimento da receita em não aceitar a demanda repetitiva e se posicione em sentido anverso, requeremos o sobrestamento do processo até ulterior decisão do STJ que retire alguma dúvida sobre o tema entabulado, havendo possibilidade neste sentido já decidida pelo CARF em demanda anterior, Processo 15173.720004/2015-98, recurso Voluntário, Acórdão 3401-005.707, 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 29 de novembro de 2018, Matéria IPI, recorrente: SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A, recorrida: FAZENDA NACIONAL, *verbis*:

“Antes da análise da admissibilidade do recurso voluntário, necessário se enfrentar a questão atinente à competência deste colegiado, tendo em vista a edição da Resolução CARF nº 3401-000.581, de relatoria do Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, que decidiu pelo sobrestamento do Processo a este vinculado até a ulterior decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:”. Frisamos.

Outrossim, observo que a Recorrente também defende seja aplicada à situação em tela a interpretação do RE 212.484-RS, que trata dos insumos isentos de forma mais ampla (item 4.2 da peça recursal). Como o direito (ou não) a créditos do IPI nas aquisições de insumos isentos, não-tributados (NT) ou sujeitos à alíquota zero está sendo rediscutido no RE 590809, o resultado deste Extraordinário também poderá afetar a presente lide. Confira-se o resumo do debate no RE nº 590809 (tema 136, conforme consulta no sítio do STF na internet, em 01 de outubro de 2011):

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 153, § 3º, II, da Constituição Federal, e dos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, a possibilidade, ou não, de reversão de julgado, fundamentando em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão recorrente, em razão de entendimento divergente posteriormente firmado pelo Supremo, e, por conseguinte, o direito, ou não, ao creditamento a título de IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre o direito ou não a créditos do IPI na aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

Observa-se que nesta decisão o CARF sobrestou o processo até posterior decisão que aclarasse o entendimento da União sobre o tema, portanto perfeitamente cabível o acatamento da preliminar ora formulada.

Não pode o CARF ficar de fora do ordenamento jurídico, decidindo de forma unilateral e contra todas as jurisprudências dos tribunais de superposição, desrespeitando também o art. 62 do RICARF, trazendo insegurança jurídica nas suas decisões finais.

Temos algumas matérias devem ser acatadas pelo CARF e que podem ser objeto do pedido de sobrestamento ora formulado, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conclui sobre a não incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre adicionais e gratificações temporárias.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1910
M

O Tribunal deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593068, **com repercussão geral reconhecida**, interposto por servidora em disputa com a União. A decisão deve ter impacto em mais de 30 mil processos sobrestados nas demais instâncias.

A maioria do colegiado considerou que a contribuição previdenciária do servidor **não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria**. No caso dos autos, a servidora questionava a incidência da contribuição sobre **13º salário, adicional de férias e horas extras**. **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade"**, diz a tese, redigida pelo relator, ministro Roberto Barroso.

Recente entendimento tem o TRT-4, AP: 00207113620145040022, Data de Julgamento: **24/03/2020**, Seção Especializada em Execução, *litteris*:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. Esta Seção Especializada, em consonância com o artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, entende que **não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias indenizadas, tendo em vista a natureza indenizatória, e não remuneratória, da parcela**. Dado provimento ao recurso para afastar as contribuições previdenciárias e o FGTS sobre o terço constitucional das férias indenizadas.

Não alongando mais o tema e por tudo exposto, requer o sobrestamento do feito até ulterior decisão que venha a aclarar o entendimento da união, tendo em vista a preservação do direito do contribuinte, para evitar a judicialização desnecessária e garantir o devido processo legal, ampla defesa e contraditório aliado à segurança jurídica.

REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL

A perícia deve ser realizada tendo em vista que a receita analisou de forma genérica ou não o fez, menos apresentou a SINCORGFIP requerida nas informações prestadas, tornando impossível os limites da defesa, trazendo prejuízos para análise correta dos valores, visualizando o art. 16, IV do Decreto nº. 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, trata dos requisitos para o requerimento da perícia, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. Grifamos.

Neste toar, é imprescindível a perícia, motivada principalmente pela análise precária e genérica alhures citada da receita quanto às tabelas apresentadas, limitando os critérios da defesa, acontecendo também no item RAT/FAP, que as análises da auditora divergem das apresentadas pelo contribuinte.

Informamos que a planilha de RAT/FAP no período de 01/2013 a 13/2013 somam R\$ 15.983,93 (quinze mil, novecentos e oitenta e três reais e noventa centavos), de 01/2014 a 13/2014 somam R\$ 16.405,11 (dezesesseis mil, quatrocentos e cinco reais e onze centavos) e de 01/2015 a 13 de 2015 somam R\$ 14.912,06 (quatorze mil, novecentos e doze reais e seis centavos), totalizando 47.301,10 (quarenta e sete mil, trezentos e um reais e dez centavos), taxados com alíquota de 2% sobre a GFIP, que ajustados para 1%, geram os créditos nestes valores, que não foram analisados pelo relator no momento da aferição, negando de plano, fazendo análise genérica e precipitada, com base em outro processo que não faz prova menos participa da formação deste, conforme planilha e documentos anexos.

Ora, é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Ademais, as outras verbas indenizatórias que fazem parte do processo principal, totalizaram R\$ 5.422.414,99 (cinco milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, quatrocentos e quatorze reais e noventa e nove centavos), que devem ser homologadas e são suficientes para pagar todo o procedimento compensatório em análise, não tendo como imputar dolo por parte do contribuinte antes do final de todo o procedimento administrativo.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciamento tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

O art. 38, caput, da lei 9.784/99, estabelece que o Procedimento Administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, na fase instrutória pode juntar documentos essenciais a defesa e requerer a análise da perícia, vejamos:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Grifamos.

Destaca-se que a auditora fiscal, fundamentou sua decisão em análise feita por amostragem, presumindo o crédito, sem a certeza e liquidez que se faz necessária na apuração das verbas a serem compensadas.

Ocorre ainda, o conflito com a jurisprudência e falta de técnica contábil, no qual aponta a GFIP como base de cálculo das verbas ao invés da folha de pagamento, gerando uma nova tributação incidente na Guia de Recolhimento do FGTS.

Resta apontar a falta de fornecimento dos dados na decisão com relação a SINCORGIP, salutar para a aferição de créditos a serem compensados e lesando mais uma vez o contribuinte ao reter dados do referido sistema da RFB.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1913
M

Neste tema, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega que o contribuinte não apresentou verbas que comprovem ser indenizatórias, e não evidenciou possuir os créditos com as diferenças pagas a título de GILRAT, assim pugna pela não homologação desta verba.

Ocorre que o recorrente fez juntada de documentos com planilha que comprova o recolhimento a maior e que não foi analisada pelo relator, menos cotejada nas GFIPS por ele contidas nas bases da receita, prejudicando a verdade real, ampla defesa e contraditório.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas, OU SEJA 1%.

Anotamos que as decisões do STF são vinculadoras, de repercussão geral e em sede de recurso repetitivo, por tanto não há necessidade do ente municipal ser parte na ação para utilizar o entendimento do STF para balizar o direito de compensação do crédito recolhido a maior.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Sendo necessário, o devido esclarecimento dos valores apresentados no decisum, visto que existe clara divergência entre os documentos e tabelas fornecidas pelo contribuinte e as alegações da decisão, salutar os esclarecimentos dos seguintes quesitos:

- 1 Qual a base de cálculo o correta para aferição das contribuições previdenciárias;
- 2 Quais as alíquotas e base de cálculo incidem sob a folha para a constituição da GFIP;
- 3 Análise comparativa das planilhas apresentadas pelo ente municipal com as da RFB;
- 4 Perícia nos resumos de folha, buscando auferir se ocorreu alteração das mesmas pelo auditor da RFB;
- 5 Análise comparativa dos créditos apresentados pelo contribuinte com a SINCORGIP;
- 6 Análise da incidência do RAT/FAP sob a GFIP, considerando o fator de risco dos funcionários da prefeitura.

O direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa já foi largamente pacificado no processo administrativo ou judicial, sendo condição *sine qua non* para confrontar ilegalidades, visto que os atos administrativos são

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

19/14
JP

presumidamente legais, podendo ser confrontados com a devida constituição da prova técnica, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. - Apelação da Fazenda Nacional em mandado de segurança contra sentença que concedeu a ordem para que a autoridade coatora permita a realização da prova pericial no processo administrativo em tela. - Os atos administrativos possuem presunção de legalidade e legitimidade relativa, que pode ser desconstituída por prova em contrário do cidadão interessado em anular o ato. **O impetrante comprovou de forma cabal a lesão que poderá sofrer caso não venha a se realizar a prova pericial no débito tributário aferido pelo Fisco.** - Caracterização do cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial. Improvimento do recurso e da remessa necessária.

(TRF-2 - AMS: 200202010138369 RJ 2002.02.01.013836-9, Relator: Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, Data de Julgamento: 31/08/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 07/10/2010 - Página::135). Grifamos

Cabe destacar que além da divergência da base de cálculo, restou prejudicado o direito do contribuinte e consequentemente foi lavrado um auto de infração no qual foi tomado como débito os créditos totais e aplicado a respectiva multa, caracterizando claro excesso de execução, sendo necessária a perícia conforme já pacificado na jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. SENTENÇA ANULADA. 1. A produção da prova pericial pode ser determinada de ofício. Com efeito, cumpre velar pela prestação jurisdicional efetiva e útil. Para tanto, o órgão recursal deve intervir ativamente no processo, fazendo uso efetivo do poder que lhe é atribuído pelo art. 130 do CPC (art. 370 do CPC/2015) para determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo. 2. Se há excesso de execução, cabe à parte embargante demonstrar, nos embargos do devedor,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

mediante a produção de prova. 3. Sentença anulada, de ofício, para possibilitar a realização de prova pericial, restando prejudicada a apelação.

(TRF-4 - AC: 50059379320164047113 RS 5005937-93.2016.4.04.7113, Relator: MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Data de Julgamento: 13/08/2019, SEGUNDA TURMA)

Em suma, a prova pericial é medida que se impõe, cuja condição é indispensável e essencial para solucionar equívocos, erros ou vícios cometidos no processo, atendendo ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Para tanto, indicamos o perito com sua qualificação abaixo:

ANTONIO GOMES DAS NEVES, brasileiro, casado, perito contador, CRC-PI 3684, CNPC: 5947, com escritório sito na Av. Raul Lopes, 880, sala 209, bairro jóquei Club, edifício Poty Premier.

Por tudo exposto e devidamente comprovado, requer seja acolhido o pedido de perícia formulado, privilegiando a verdade real e ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais.

NÃO HÁ NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL PARA COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SEDE ADMINISTRATIVA

A instrução normativa da RFB nº 1.717/2017 relata no art. 1º §1º, I, *litteris*:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receltas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1916
M

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de **salário-família e salário-maternidade**, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - Contribuições previdenciárias: grifamos.

De perto se vê que as contribuições previdenciárias **podem e devem ser alvo de compensações desde que sejam regidas por lei ou instrução normativa aliada à jurisprudência dos tribunais de superposição.**

No mesmo toar, a instrução em comento RFB 1717/2017 no art. 18, § 2º que trata da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior grava o seguinte, *verbis*:

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma estabelecida no art. 65. Grifamos.

Desta feita, vimos que a compensação sempre é advinda de normas que a autorizam, **devendo o contribuinte apurar os créditos pagos a mais ou indevidos e utilizar do processo administrativo para homologação**, cabível a ampla defesa durante todo procedimento, vide art. 65 da IN RFB 1717/2017, que trata das Disposições Gerais sobre a Compensação Efetuada Mediante Declaração, *verbis*:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018).

Assim também prescreve o art. 74, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, observada a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *litteris*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Parágrafo 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1917
M

declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Grifamos.

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte de efetuar a compensação por sua conta e risco (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº. 166.399 e REsp nº 94.860), conclui-se que é um direito do município fazer a compensação de valores recolhidos a maior pelo Poder Público Municipal nos termos já expostos, **sem necessidade de decisão judicial para realização das compensações**, para tanto juntamos os resumos de folha, planilha e cálculos que assentam a veracidade das informações.

Mais uma vez está sendo autorizada a compensação previdenciária nos moldes desta instrução normativa e na lei, e que todos os procedimentos foram tomados no momento administrativo legal, SEM NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL, por tanto essas alegações não podem perdurar para ser base da negativa da compensação ora em comento.

Ademais, o RICARF no art. 62 prevê que O CARF DEVE SEGUIR AS DECISÕES EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO E DECISÕES DO STF.

Ao final, seja declarada a não necessidade de decisão judicial para compensação previdenciária por esta está prescrita em leis, jurisprudências, decretos e do próprio RICARF.

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esgotamento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1918
M

correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, aqui não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019). *Verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1919
M

ainda está na fase de recurso e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Informamos que a planilha de RAT/FAP no período de 01/2013 a 13/2013 somam R\$ 15.983,93 (quinze mil, novecentos e oitenta e três reais e noventa centavos), de 01/2014 a 13/2014 somam R\$ 16.405,11 (dezesesseis mil, quatrocentos e cinco reais e onze centavos) e de 01/2015 a 13 de 2015 somam R\$ 14.912,06 (quatorze mil, novecentos e doze reais e seis centavos), totalizando 47.301,10 (quarenta e sete mil, trezentos e um reais e dez centavos), taxados com alíquota de 2% sobre a GFIP, que ajustados para 1%, geram os créditos nestes valores, que não foram analisados pelo relator no momento da aferição, negando de plano, fazendo análise genérica e precipitada, com base em outro processo que não faz prova menos participa da formação deste, conforme planilha e documentos anexos.

Ademais, as outras verbas indenizatórias que fazem parte do processo principal, totalizaram R\$ 5.422.414,99 (cinco milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, quatrocentos e quatorze reais e noventa e nove centavos), que devem ser homologadas e são suficientes para pagar todo o procedimento compensatório em análise, não tendo como imputar dolo por parte do contribuinte antes do final de todo o procedimento administrativo.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste toar, é imprescindível a perícia, motivada principalmente pela análise precária e genérica alhures citada da receita quanto às tabelas apresentadas, limitando os critérios da defesa, acontecendo também no item RAT/FAP, que as análises da auditora divergem das apresentadas pelo contribuinte.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1920
14

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LÂNCAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTO. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, **a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas.** Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1928
M

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUIAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.** 4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192)'. Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

19/22
M

ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, dá Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque está acompanhado de assessoria jurídica para tal, asseverando que o patrono tem se esmerado para apresentar todas as alegações com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível multa por compensação indevida, pois o processo ainda está na fase de instrução e não ter sido comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal.

No mesmo giro o CARF decidiu pela não incidência de **MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ, SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Processo nº 10580.723886/2014-47, Recurso nº Voluntário Acórdão nº 2401-005.145, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 05 de dezembro de 2017.**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012, TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1923
M

INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.723886/2014-47 DF CARF MF Fl. 13762.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.

(assinado digitalmente) Cleberson Alex Friess – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho. GRIFEI.

No caso em comento, vimos que o CARF vem reiteradamente concordando pela não incidência de contribuição previdenciária das

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1924
M

verbas indenizatórias, acatando as decisões do STJ em recurso repetitivo e afastando a multa em caso de compensação reconhecida ou homologada, vide decisão alhures citada.

Aqui se vê a direta aplicação da jurisprudência dos tribunais, decisões do CARF, nota de dispensa de contestar e recorrer alhures citada, da não incidência das verbas de natureza indenizatória na contribuição previdenciária.

Mais, os auditores da receita estão diretamente vinculados às decisões dos recursos repetitivos e decisões dos tribunais superiores, como no caso em comento, vide farta jurisprudência colacionadas das verbas indenizatórias.

Por fim, requer o acolhimento da preliminar exposta e no mérito afastar a multa isolada por não ter incidido em crime o recorrente, acatando todas as argumentações ora formuladas.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NACESSÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS

Com relação a necessidade de ser corrigidos os créditos compensados, esses estão previstos no art. 142 II da instrução normativa da RFB, *in verbis*:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, **reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:**

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95. Digo eu.

Assim, perfeitamente cabível a correção, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para títulos federais, tudo se adequando à tabela juntada aos autos.

QUANTO À DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017

Relata que nenhuma destas verbas ventiladas não estão na dispensa de contestar e recorrer da PGFN se escorando na PGFN 1/2014 e PGFN/CRJ 520/2017 para sustentar suas achegas.

Fato que não resiste ao olhar da nota de dispensa de contestar e recorrer da PGFN PGFN/CRJ/Nº 115/2017, *in verbis*:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1925
H

Documento Público. Ausência de sigilo. RE nº 892.238/RS. Tema 908 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Distinção entre as teses jurídicas debatidas nos processos referentes aos temas 20, 163 e 908. Consequências para interpretação da **dispensa de contestar e recorrer relativa matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS**. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição a cargo do empregador. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

a) seja dispensado de contestação e recurso o tema “**incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**”, promovendo-se a devida alteração da lista dispensa, nos termos do art. 2º, §4º, da Portaria PGFN/CRJ nº 502/2016, na forma proposta na presente manifestação; frisei.

Assim, cai em abismo jurídico o relator no momento que alega não existir nenhuma recomendação relativa à **incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**, sendo tema já discutido em recurso repetitivo e deve ser respeitado nas decisões do CARF obedecendo ao que dispõe o art. 62 do RICARF alhures citado.

Pelo exposto requer o acatamento desta preliminar para reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias que tratam dos temas repetitivos **163, 478, 479 e 737 do STF**, por não incidência de contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, já tratados em sede preliminar.

DA NATUREZA DA VERBA INDENIZATÓRIA E DECISÕES EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Alega o relator que as verbas, gratificação de função, adicional noturno, serviços extraordinários, quinquênio, periculosidade, complemento salarial, 1/3 férias, 2º turno, salário família, e salário maternidade, não estão

1926
H

no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado, esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em *erro in procedendo*, *extraindo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que esta foram do labor.*

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ - REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.** Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-

1927
M

maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada. 6. As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do CTN, alegando, em síntese, que: No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória. Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no RESP n.º 1230957, que o aviso prévio indenizado não é base de cálculo para contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação, igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

1928
M

que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

11929
M

Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, JULGANDO PROCEDENTE A COMPENSAÇÃO ORA GUERREADA.

Assim, requer o reconhecimento da natureza da verba indenizatória nos moldes já tratados em sede preliminar.

DA APLICAÇÃO DO RAT/FAP AO MENOR PATAMAR POR SER A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA

Quanto ao RAT/FAP, a receita diz que realizou análise de forma genérica, é de sabença que o tributo não pode ser por amostragem, pois tem que ser líquido e certo, como apresentamos nas planilhas que foram retiradas das folhas de pagamento, doc. anexo.

Alega também que o recolhimento deve ser feito de acordo com o CNAE do município, errando mais uma vez, **já que o recolhimento de RAT/FAP incide diretamente na GFIP, não na folha de pagamento.**

Ademais, a receita se reporta em RAT de 2% não visualizando as planilhas separadas com as incidências bem delimitadas para não gerar dúvidas quanto aos percentuais colacionados.

Temos que o FAP é anual e varia de 0,5% a 2,0% e o RAT de 1% a 3%, portanto os valores foram colocados conforme decisão do STF já colacionada que a atividade do município é meramente burocrática, devendo incidir o menor percentual para todas as verbas citadas.

Por tanto, regulamos estes nos menores patamares obedecendo a jurisprudência dos tribunais, **assim temos a certeza e liquidez do direito creditício.**

Explico, com o advento da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e seu respectivo Plano de custeio, as empresas foram obrigadas a recolher Contribuição Social RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), cujo percentual é calculado sobre o total das remunerações pagas ou creditadas dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o grau do risco na incidência de incapacidade laborativa, segundo preconiza o artigo 22, inciso II, do referido diploma legal:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

19300
H

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Após esta imposição, se fez necessário estabelecer qual o critério para apuração da **“atividade preponderante”**, haja vista a possibilidade de haver várias atividades desenvolvidas no âmbito de uma só empresa, bem como restou imperioso classificar cada atividade em sua respectiva alíquota.

Tendo isso em mente, a União promulgou o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, o qual trouxe em seus anexos, a relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de risco. Nesta relação, as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”** receberam grau leve de risco ambiental de trabalho, ou seja, ficaram adstritas à alíquota de 1% para o recolhimento da RAT.

Entretanto, a relação anexa ao Decreto nº 3.048/1999 foi revogada pelo Decreto nº 6.042/2007, trazendo agora, em sua nova redação, alíquota de 2% para as atividades classificadas como **“Administração Pública em Geral”**, majorando o percentual anteriormente verificado.

Calcada nesta mudança, a Receita Federal passou a exigir o pagamento dos Municípios conforme a nova alíquota estabelecida, uma vez que a Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE dos Entes Municipais é a 84.11-6/00 – **“Administração pública em geral”**.

Ocorre que, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, **permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante, a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme se vislumbra abaixo:**

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I – um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II – dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III – três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

[...]

3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios, decidindo pela existência de valores a serem compensados pela diferença nos recolhimentos, conforme entendimento, processo: REEX 8025979320134058400. Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgamento: 15/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. (negritos nossos), verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REJEITADA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II E. LEI 10.666/03. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO AFASTADA. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 11.457/07. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. [GRIFO NOSSO].

Em recentíssima decisão do STF (julgamento em 31/05/2016), o tribunal entende que não há amparo para a Fazenda Nacional requerer o recolhimento da RAT na alíquota de 2%, mas sim na alíquota de 1%, recurso Extraordinário com Agravo: ARE 959178 PB – Paraíba 0004651-88.2010.4.05.8200 Relatora: Ministra Cármen. Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345929366/recurso-extraordinario-com-agravo-are-959178-pb-paraiba-0004651-8820104058200>>, litteris:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO – SAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT. ALÍQUOTA. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INEXISTÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de

1932
M

recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RAT – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (OUTRORA DENOMINADA SAT – SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO). DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA. **MAJORAÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO). INCABIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SERVIDOR DE MUNICÍPIO. NATUREZA ESSENCIALMENTE BUROCRÁTICA. REDUÇÃO PARA 1% (UM POR CENTO).** PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. ARTIGO 170-A DO CTN. **1. As atividades desenvolvidas por servidores integrantes da estrutura administrativa do município são, em sua maioria, de natureza preponderantemente burocrática, com baixo grau de risco de acidente laboral, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. 2. Aplicável, portanto, a alíquota prevista para risco leve, de 1% (um por cento), para fins de contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho –RAT. 3. Precedentes deste Tribunal: PJE: 08020947220134058400, APELREEX/RN. [GRIFO NOSSO] Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, Julgamento: 21/01/2014; PJE: 08023344120134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, Julgamento: 14/11/2013; EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013. 4. Prescrição quinquenal. Compensação do indébito com tributos da mesma espécie, a partir do trânsito em julgado. Correção monetária com base na taxa Selic (Lei 9.250/95), que apresenta caráter dúplice, englobando fator de correção monetária e juros de mora. Remessa obrigatória provida." (Volume n. 2, fl. 190, e-STF). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. A Agravante alega contrariado o art. 97 da Constituição da República. Assevera que ao determinar "a redução da alíquota para o RAT de 2% para 1%" o Tribunal de origem "deixou de aplicar o art. 22, § 3º, da Lei n.**

1933
JP

8.212/91" (Volume n. 3, fl. 40, e-STF). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de estar o julgado recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois "o princípio da Reserva de Plenário não impede que os órgãos fracionários de tribunais interpretem a lei, dimensionando-lhe o alcance (...) AI-AgR 809035 – 2ª Turma – Rel. Ministra Ellen Gracie – Public. DJE 06/04/2011)" (Volume n. 3, fl. 36, e-STF). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste à Agravante. 5. O Juiz Federal Relator no Tribunal de origem decidiu: "A matéria a ser analisada versa sobre a majoração da alíquota aplicável aos municípios para fins de recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (antigo SAT – Seguro de Acidente de Trabalho), imposta pelo Decreto 6.042/07. O município, no exercício de seu mister para o pleno atendimento das necessidades da comunidade local, se organiza de forma multifacetária, ramificando-se em inúmeros órgãos com determinadas funções vinculadas ao respectivo serviço público a ser prestado, tais como, educação, saúde, transportes, etc. O quadro de funcionários públicos da urbe disponibilizado para gerenciar a implementação de ditos serviços, em sua ampla maioria, desempenha atribuições eminentemente burocráticas ou assemelhadas, sem riscos de acidente de trabalho considerável, conclusão esta que se origina, com total legitimidade, do senso comum, da vivência cotidiana em sociedade. O eg. Superior Tribunal de Justiça, apreciando os riscos das atividades exercidas pelos servidores municipais fixados para fins do Seguro de Acidente de Trabalho, já teve oportunidade de asseverar que a atividade preponderante na administração pública municipal é de serviços burocráticos. (...)""AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 59/2004. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO.

1934
M

VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. II – Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 784179-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17.2.2014). O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.

Portanto, considerando que o procedimento para a compensação perante a Receita Federal **pode ser iniciado independente da anuência do Judiciário ou do órgão da Receita Federal (art. 66 da Lei 8.383/91; artigos 56 a 59, da IN/RFB nº 1.300/12), cuja possibilidade também é corroborada pela existência de decisões judiciais reconhecendo o direito do contribuinte de efetuar a compensação por sua conta e risco (STF – RE nº 607.614 e AI 633.469; STJ – REsp nº. 166.399 e REsp nº 94.860)**, conclui-se que é um direito do município fazer a compensação de valores recolhidos a maior pelo Poder Público Municipal nos termos já expostos, **sem necessidade de decisão judicial para realização das compensações**, para tanto juntamos os resumos de folha, planilha e cálculos que assentam a veracidade das informações.

Desta feita, com essas colocações, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática, tudo conforme as decisões exaustivamente colacionadas.

DA AUSÊNCIA DE DOLO POR PARTE DA RECORRENTE E NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Sobre o tema, elucidativas as lições do STJ, registrando que, de acordo com a dicção da SV 24 do STF, os crimes tributários materiais ou de resultado somente podem ser tidos por consumados após o esaurimento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1935
M

Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

Em relação à possibilidade de aplicação para crimes praticados antes da edição do verbete, esclareceu-se que não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

No mesmo giro, alega que a compensação foi indevida, **aqui não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município, a compensação e a origem dos créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação efetuada, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos, este é o entendimento do** (TRF-3: ApelRemNec: 00022923120124036106 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 08/08/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019).
Verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. 1. O acórdão de fls. 300/302 rejeitou os declaratórios, sem se manifestar sobre a suscitada desproporcionalidade da multa. 2. No caso concreto, é certo que a compensação se deu com base em decisão judicial não transitada em julgado, indevida nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. **No entanto, não se trata de hipótese de compensação indevida por falsidade de declaração do sujeito passivo e sequer houve omissão de informação por parte do Município.** 3. Com efeito, a compensação e a origem dos eventuais créditos foram devidamente informadas ao Fisco, gerando um processo administrativo, por meio do qual se verifica a discussão acerca da legalidade da compensação

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1936
M

efetuada, o que afasta o dolo para alterar a verdade dos fatos. 4. Assim, embora cabível a multa, é indevida a aplicação em dobro do percentual previsto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, por não se configurar a hipótese do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 - falsidade de declaração, (...). Embargos de declaração do autor parcialmente providos. Grifos.

Assim, não ficou provado que as compensações e as informações prestadas foram falsas ou houve dolo por parte do município, não devendo ser levada em consideração as argumentações neste sentido para julgamento final no CARF.

A divergência apontada pelo relator foi a base de cálculo, fato que deveria ter sido aclarado com o deferimento de prova pericial, não a imputação de crime sem fundamentação e o devido processo legal com ampla defesa e contraditório, vejamos:

Informamos que a planilha de RAT/FAP no período de 01/2013 a 13/2013 somam R\$ 15.983,93 (quinze mil, novecentos e oitenta e três reais e noventa centavos), de 01/2014 a 13/2014 somam R\$ 16.405,11 (dezesesseis mil, quatrocentos e cinco reais e onze centavos) e de 01/2015 a 13 de 2015 somam R\$ 14.912,06 (quatorze mil, novecentos e doze reais e seis centavos), totalizando 47.301,10 (quarenta e sete mil, trezentos e um reais e dez centavos), taxados com alíquota de 2% sobre a GFIP, que ajustados para 1%, geram os créditos nestes valores, que não foram analisados pelo relator no momento da aferição, negando de plano, fazendo análise genérica e precipitada, com base em outro processo que não faz prova menos participa da formação deste, conforme planilha e documentos anexos.

Ademais, as outras verbas indenizatórias que fazem parte do processo principal, totalizaram R\$ 5.422.414,99 (cinco milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, quatrocentos e quatorze reais e noventa e nove centavos), que devem ser homologadas e são suficientes para pagar todo o procedimento compensatório em análise, não tendo como imputar dolo por parte do contribuinte antes do final de todo o procedimento administrativo.

Desta feita é muito fácil se imputar crime a outrem somente por divergir de alíquota de incidência de um tributo, tal denunciismo tem que acabar, sob pena de incidir em crime de abuso de autoridade, até porque estes documentos são públicos e estão todos nos órgãos de controle.

Neste toar e no momento processual da análise, não demandaria nada se o auditor intimasse o contribuinte para aclarar suas dúvidas, não imputar logo de cara crime e lavrar auto de infração com multas pesadíssimas, isso é no mínimo uma afronta ao devido processo legal, verdade real, ampla defesa e

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1937
H

contraditório, devendo neste ponto ser revisto o posicionamento e retirada a multa aplicada, tendo como consequência a não imputação de crime.

Assim, a simples vontade do auditor se sobrepõe à toda legalidade, ordenamento jurídico, fundamentação de decisões, jurisprudências e demais diplomas legais, que não foram analisados no momento da imputação de crime, o que é muito grave se este tipo de posicionamento perdurar.

Neste ponto há a necessidade da perícia tendo em vista que o auditor não cotejou todos os documentos acostados, fazendo análise genérica, o que é inadmissível em processo fiscal.

Ademais, no despacho não há fundamentação menos o devido enquadramento do município no crime apontado, não preenchendo o tipo penal, menos a relação causa efeito ficou comprovada.

Portanto não é cabível a imputação de dolo por total ausência de provas quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, pois o processo ainda está na fase de instrução e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos característicos do tipo penal, não podendo ser imputado dolo eventual, sendo no máximo culpa consciente.

Neste sentido vem decidindo o CARF pela não imputação, quando não demonstrado o dolo e a subjetivação necessária para caracterização do evento, vide processo 10530.725536/2015-91, Contribuinte MINDOM PROMOTORA LTDA, RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão, 13/06/2018, Relator: LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, Acórdão 1201-002.255, *litteris*:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÕES INEXATAS. "DCTF ZERADA". ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DIFERENÇA.

Comprovada a inexatidão das declarações transmitidas, notadamente o fato da DCTF ter sido zerada, cabível o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre a receita omitida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. DCTF ZERADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

O não pagamento de tributo, a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1938
H

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA. ART. 135, III DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios, ainda que com poderes de gestão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula CARF nº 28.

IRPJ. REFLEXOS.

O decidido quanto ao IRPJ deve ser aplicado à tributação reflexa decorrente dos mesmos elementos e fatos.

Aqui se vê que não houve dolo, menos informações falsas junta à receita, somente a juntada dos documentos e jurisprudência que sustentam a aplicação da alíquota de 1% ao RAT/FAP pois o STF já decidiu que a atividade é meramente burocrática, vide decisão in litteris:

MUNICÍPIO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NATUREZA LEVE. 1. A jurisprudência (STJ - REsp nº 745.363 e AgRg no EREsp nº 620.276) consolidou o entendimento segundo o qual a admissão do incidente de uniformização de jurisprudência constitui mera faculdade judicial baseada em critérios de conveniência e oportunidade, não tendo a parte, portanto, o direito subjetivo à sua admissão. 2. Ausência de utilidade prática na instauração do incidente. Conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal, "no atual contexto, diante das nuances do sistema jurídico-processual em vigor, cada vez mais obediente à uniformização proveniente dos tribunais superiores, o incidente de uniformização vem perdendo a utilidade prática nos tribunais de passagem, sobretudo diante da ausência de força vinculante em relação aos membros da própria corte de que é oriundo. Ademais, mostra-se evidente a precariedade inerente às consolidações, por meio de súmulas, da jurisprudência majoritária dos tribunais de circuito, cuja utilidade se perde por

1939
M

completo quando a matéria é deliberada por meio dos instrumentos processuais vinculantes das cortes superiores' (IUJAC 494243, rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe de 15/05/12). 3. **Em sendo a atividade dos servidores municipais preponderantemente burocrática e, portanto, leve a incidência de acidentes de trabalho, deve a contribuição para o RAT/SAT permanecer à alíquota de 1%, vez que não demonstrado o incremento do risco de sua atividade.** 4. Pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Não provimento dos embargos infringentes da União. (EAC528728/03/PB, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, Julgamento: 21/08/2013, Publicação: DJE 29/08/2013 - Página 192). Desta feita, deve-se reconhecer à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição social vinculada ao grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, sem a majoração da alíquota prevista no Decreto 6.042/07, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito a compensar o indébito, respeitada a prescrição 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11077525. ARE 959178 / PB quinquenal, com tributos da mesma espécie, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), aplicando-se a correção monetária com base na taxa SELIC, que tem caráter dúplice, englobando critério de atualização monetária e de juros moratórios. Ante o exposto, dou provimento à remessa obrigatória, julgando procedente o pedido, nos termos acima fixados, invertendo os ônus da sucumbência" (Volume n. 2, fls. 184-188, e STF). Frisei.

Desta feita, o recorrente não prestou informações falsas, até porque está acompanhado de assessoria jurídica para tal, asseverando que o patrono tem se esmerado para apresentar todas as alegações com base na legalidade e verdade material, princípios basilares do procedimento em andamento.

Assim, não merece acolhida a alegação de prestação de informações falsas, devendo ser modificada esta decisão para melhor se amoldar às provas

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1940
M

colacionadas e argumentadas neste procedimento, AFASTANDO O DOLO E CONSEQUENTEMENTE A MULTA APLICADA, OU O DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL JÁ ESPOSADO EM SEDE PRELIMINAR.

DA MULTA E DOS JUROS INDEVIDOS POR TER NATUREZA DE CONFISCO

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, **pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.**

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO ANATOCISMO

Com a aplicação dos juros e multas, a Receita ainda se utiliza de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

Caracteriza-se nesse caso, duas ilegalidades que há muito tempo vêm despertando o debate jurídico: a limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

A limitação constitucional de juros de 12% ao ano é prevista no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e é auto-aplicável.

Assim dispõe o parágrafo 3º do artigo 192, do Texto Constitucional, in verbis:

"Par. 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

A redação do artigo é clara e não permite interpretações por demais abrangentes e distorcidas.

Não se pode imaginar que Lei Ordinária, ou muito menos, atos normativos e medidas provisórias, afrontem o Texto Constitucional, em desobediência à hierarquia das leis.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Outro tópico é a prática do anatocismo que também tem levantado controvérsias com farta fundamentação.

Explicitamente vedada pelo Decreto nº 22.626/33, chamado também de Lei da Usura, a capitalização de juros vem sendo praticada deliberadamente, prejudicando os contribuintes.

E é esse o caso em tela, uma vez que os juros e multa aplicados acumula os índices mensalmente apurados além da cobrança de taxa de juros de 1% ao mês.

A chamada usura já foi rechaçada pelos nossos Tribunais, sendo inclusive matéria objeto da súmula nº 121, do Supremo Tribunal Federal, que ainda se encontra em vigor.

A emenda abaixo transcrita é apenas um exemplo do entendimento já dominante em nossa jurisprudência, que afasta completamente a capitalização de juros, in verbis:³

Pelo princípio da hierarquia das leis, ao impor o limite constitucional de juros à taxa de 12% ao ano, perde a validade qualquer legislação infra constitucional que pretenda regulamentar taxa de juros acima do disposto no Texto Constitucional.

Portanto, conclui-se, pelos argumentos aqui expendidos, não pode servir de fator de juros para débitos tributários, uma vez que supera em muito o limite constitucional de 12% ao ano.

Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco, devendo ser acatada esta preliminar tendo como consequência a extinção do feito.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITA DIZENDO QUAIS CREDITOS NÃO FORAM ACEITOS:

De fato, a Receita Federal não especificou de que maneira chegou à conclusão de não homologar a compensação, tudo com o fito de **prejudicar a administração pública, fazendo relatório genérico que prejudicou demais a formalização da defesa.**

Resta claro que a possibilidade da ampla defesa foi reduzida pela citada omissão da inicial, sendo genérica e lacônica, teratológica e sem fundamentação, juntando somente alguns artigos **sem especificar a aplicação de cada um, elemento essencial para não homologação da compensação**, não respeitando os requisitos exigidos pelo whit, acarretando sua inépcia.

³ "DIREITO PRIVADO - ANATOCISMO - VEDAÇÃO INCIDENTE TAMBÉM SOBRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - EXEGESE DO ENUNCIADO Nº 121, EM FACE DO Nº 596, AMBOS DA SÚMULA STF - PRECEDENTES DA EXCELSA CORTE: A capitalização de juros é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 41, do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. (Recurso Especial nº 1.285/GO; 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator Ministro Sálvio Figueiredo).

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1943
H

Por tanto, deve ser explicitado e fundamentado quais créditos não foram aceitos e as devidas jurisprudências e precedentes em caráter de recurso repetitivo, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório tão badalados nos nossos tribunais tupiniquins, ou homologada a compensação nos moldes já requeridos.

DA AUSENCIA DA SINCORGFIP

Inicialmente, cabe esclarecer que o SINCOR nada mais é do que uma conta corrente que a Receita Federal armazena todos os débitos e créditos existentes acerca de uma Pessoa Jurídica, noutras palavras, é uma sistema que controla a situação financeira das empresas.

A emissão das Certidões de Regularidade Fiscal dos contribuintes são emitidas com base nas informações constantes do SINCOR.

Sendo assim, a Receita Federal não pode se esquivar da obrigatoriedade de informar ao contribuinte sobre os tributos recolhidos com o argumento de dificuldades operacionais, como vem acontecendo na prática, até mesmo porque é dever desta zelar pela regularidade dos pagamentos efetuados pelo contribuinte e homologar as contribuições e impostos federais juntamente com as compensações.

Destarte, a apresentação das informações acerca de eventuais pagamentos em duplicidade pelo contribuinte pode vir a esclarecer o destino tomado pelo pagamento efetuado através da rede bancária, de modo que tanto o contribuinte como o arrecadador possam tomar as providências cabíveis para sanar a irregularidade.

No caso em comento, a Receita não apreciou menos apresentou ou juntou a SINCORGFIP, em seu relatório foi omissa quanto a este estudo, prejudicando em muito a defesa, gerando nulidade absoluta dos valores ancorados no relatório e no boleto objurgado, devendo ser homologada a compensação com base nos cálculos apresentados em anexo.

É cediço que o direito à informação é uma garantia constitucional e não pode ser negada aos contribuintes, assim fica abalada a ampla defesa e o relatório que gerou o débito estampado no boleto de pagamento anexo, devendo ser acatada esta preliminar com a extinção do processo e a homologação da compensação em comento, ou a apresentação do documento requerido.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

Dada a expressão “folha de salários” constante da CF/88, acreditamos que é importante esclarecer como tem sido sua aplicação pelos tribunais, tornando-se ponto sensível nas discussões judiciais e administrativas.

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente, vejamos:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas), (Tema repetitivo 479): “A importância paga a título de terço constitucional de férias 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)”.

b) Aviso prévio indenizado, (Tema repetitivo 478): “Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”.

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente, (Tema repetitivo 737): “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas.

Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”, razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea “a” e “b” é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

1945
H

II - que fundamente crédito tributário objeto de:
a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos de honorários sucumbenciais, que, no atual CPC, encontram-se escalonados e aprisionados a rígidos padrões legais, não permitindo mais situações de fixação de honorários por equidade ou coisa do gênero (artigo 85 e seguintes, CPC).

Afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Agora, o que resta é o cumprimento dos precedentes decididos pelas cortes superiores brasileiras, pois a uniformidade do entendimento sobre a legislação tributária é caminho inevitável para promoção da tão sonhada segurança jurídica, princípio basilar do nosso ordenamento jurídico.

Por tanto, deve o CARF reconhecer as verbas compensadas a título de TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, conforme planilha anexa, homologando a compensação ora em debate.

TEMA 163 STF; NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBA NÃO INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO, TAIS COMO TERÇO DE FÉRIAS, SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS, ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Neste toar, temos a não incidência sobre de contribuição previdenciárias tais como; terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, com base no julgamento do STJ - EDcl no REsp: 1613150 SC 2016/0181881-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/05/2019), *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja a suspensão do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. 2. A pretensão da parte embargante não encontra respaldo em nenhum dos incisos do art. 1.022 do CPP, uma vez que a sua intenção é rediscutir a causa, trazendo fundamentos jurídicos e precedentes para confrontar a tese defendida no acórdão vergastado. 3. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, visto que ausentes os vícios listados no art. 1.022 do CPC. Os aclaratórios constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. 4. No que tange à aplicação do novo Código de Processo Civil aos recursos interpostos sob a vigência da lei processual anterior, não houve omissão quanto à matéria. O entendimento pacífico do STJ é de que o Agravo Interno interposto contra decisão publicada, quando estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973, deverá ser regido pelo antigo código de processo. De acordo com os Enunciados Administrativos do STJ 2 e 3, os requisitos de admissibilidade a serem observados são os previstos no Código de Processo Civil de 1973, se a decisão impugnada tiver sido publicada até 17 de março de 2016, inclusive; ou, se publicada a partir de 18 de março de 2016, os preconizados no Código de Processo Civil de 2015. 5. O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, em 11.10.2018, tema 163, com repercussão geral, aprovando a tese de que: **"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

insalubridade." 6. O caso sub judice não se subsume ao apreciado pelo STF, cujo o objeto era a não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria dos servidores públicos. Na hipótese dos autos, existe um distinguishing, porquanto se julgou o pedido feito pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Carga do Oeste e Meio Oeste Catarinense, para os seus membros. 7. Embargos de Declaração rejeitados. Grifos nossos.

No mesmo sentido temos o leading in case, litteris:

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, em 11.10.2018, tema 163, com repercussão geral, aprovando a tese de que: "Não **incide contribuição previdenciária** sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como **terço de férias**, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade." 6. O caso sub judice não se subsume ao apreciado pelo STF, cujo o objeto era a não incidência de **contribuições previdenciárias** sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria dos servidores públicos. Na hipótese dos autos, existe um distinguishing, porquanto se julgou o pedido feito pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Carga do Oeste e Meio Oeste Catarinense, para os seus membros. 7. Embargos de Declaração rejeitados.

Questão submetida a julgamento, em sede de Recurso extraordinário que se discute, à luz dos artigos 40, §§ 2º e 12; 150, IV; 195, § 5º; e 201, § 11, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade, tendo em vista a natureza jurídica de tais verbas.

Leading Case, (RE 593068, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-056 DIVULG, datado de 21-03-2019, PUBLIC. 22-03-2019), *in verbis*:

Ementa: Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria. 1. O regime previdenciário próprio,

19248
M

aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: **“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’”** 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas. Frisei.

Tema: 163 - Contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade.

Tese: Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

Neste ponto, há de ser homologada a compensação ora em comento, destas verbas que não incidem contribuição previdenciária, por força do que preleciona o art. 62 e quejandos do RICARF, por ser a medida que mais se amolda aos ditames jurisprudenciais, acatando esta preliminar.

DA NATUREZA DA VERBA INDENIZATÓRIA E DECISÕES EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Alega o relator que as verbas, gratificação de função, adicional noturno, serviços extraordinários, quinquênio, periculosidade, complemento salarial, 1/3 férias, 2º turno, salário família, e salário maternidade, não estão no rol do art. 28 da Lei 8.212/91, colacionando somente a letra fria do artigo ventilado,

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1949
M

esquecendo novamente de fundamentar o esposado, caindo em erro in procedendo, extraindo conceito que a base da incidência das contribuições previdenciárias abraça todas as verbas que o obreiro recebe, tanto em prestações de serviço, quanto no momento que está fora do labor.

Ora, desta feita, o relator não observou o que diz o recurso (STJ, REsp: 1849802 RS 2019/0344713-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 18/03/2020), em recentíssima decisão, que atesta a natureza das verbas serem indenizatórias, verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.802 - RS (2019/0344713-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : MARCENARIA REAL LTDA ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921 CAROLINE MACIEL RODRIGUES - RS097789 RAPHAEL MONTEIRO FONSECA PERDOMO - RS113944 RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE PRIMEIROS DIAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, **porquanto essa verba não possui natureza salarial.** 2. **Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.** Adoção do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.230.957/RS - Tema 479). 3. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. 4. O décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado tem natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do STJ. 5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o

1950
M

nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada. 6. As contribuições recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e o art. 166 do CTN, alegando, em síntese, que: No que tange às contribuições previdenciárias sobre os reflexos do décimo terceiro proporcional, **a exação não deve ser exigida, pois decorre de verba acessória ao aviso prévio que possui natureza não habitual e indenizatória.** Ora, restou pacificado pelo entendimento firmado no **RESP n.º 1230957**, que o **aviso prévio indenizado não é base de cálculo para contribuição previdenciária. Reforça-se que se discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos**, incluindo o décimo terceiro proporcional, que, nessa situação, igualmente não possui natureza exclusivamente indenizatória e não habitual. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 411/412. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se

1951
M

firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). No mesmo sentido: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.066.682/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010) Nesse contexto, "a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1383613/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014) Diante do exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1952
M

Publique-se. Intimem-se. EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Brasília (DF), 16 de março de 2020. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Portanto temos que a natureza da verba não está no rol exaustivo do art. 28 da Lei 8.212/91, e sim, nos entendimentos jurisprudenciais em sede de recurso repetitivo proferido pelos nossos tribunais de superposição e deve ser respeitado pelo CARF, acatando esta preliminar declarando a natureza indenizatória das verbas que tratam este tema.

DO DIREITO DE JUNTADA DE PROVAS NA FASE DE RECURSAL

No voto, o relator se reporta no sentido do recorrente não ter juntado as folhas de pagamentos referentes aos períodos anteriores à compensação, precluindo esse direito lastreado no art. 16 §4º do decerto 70.235/72.

Ocorre, que o recorrente fez a juntada das provas no momento da colocação da manifestação de inconformidade, o que deve ter acontecido é que, na ocasião da colocação, o site da receita deveria ter algum problema, o que é contumaz nos sistemas desta natureza, tornando impossível o ato por motivo de força maior, conforme prevê o art. 16 §4º a, do decerto 70.235/72.

Mais, a Receita possui estas informações nos seus arquivos e deveria ter requerido novamente ao recorrente a juntada destas folhas no momento da análise para decisão final de primeira instância, pois ficou notória a ausência destes documentos, seja por força maior, seja por problemas no portal e-cac, o que é costumeiro.

Momento seguinte, o município foi intimado para apresentar novamente as planilhas, o que foi feito tempestivamente, conforme protocolo em anexo, **OBSERVANDO QUE FOI ENTREGUE UM CD NA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TERESINA PARA SER ANALISADO E JUNTADO AO PROCESSO PELO AUDITOR FISCAL, NÃO ENTENDE O RECORRENTE O PORQUE DA NÃO JUNTADA DESTE DOCUMENTO**, pois neles as planilhas que confirmam as anteriores, tendo o mesmo resultado, somente de forma mais detalhada para evitar dúvidas quanto aos créditos em análise, doc. Anexo.

Por tanto, a documentação com as folhas e resumos de folhas foram entregues à Receita Federal que não analisou, menos fez juntada da documentação apresentada pelo recorrente, prejudicando a ampla defesa e contraditório juntamente com a verdade real dentro deste procedimento, doc. Anexo.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Fica aqui demonstrado que o recorrente possui estes documentos, tanto que está juntando neste momento processual, tudo para privilegiar a ampla defesa e contraditório aliada à verdade material tão badalada nos nossos tribunais.

É de sabença que a junção de provas pode ser feita na fase recursal desde que atendido os requisitos do artigo 16 §4º a, do decreto 70.235/72, *verbis*:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito).

a) **fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;** (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito). Anotamos.

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Em breve leitura do artigo colacionado, saltam aos olhos que a colocação das provas são pertinentes neste momento administrativo, devendo ser acatado o pedido privilegiando ampla defesa e contraditório aliada à verdade material.

Por outro lado, o artigo 38 §2º da Lei 9.784/99, determina que a administração pública obedecerá, entre outros, aos princípios da ampla defesa e contraditório, e que o interessado poderá, na fase instrutória **e antes da tomada da decisão**, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo, somente podendo ser recusadas as provas quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias, *verbis*:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória **e antes da tomada da decisão**, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. Anotamos.

O que trazemos neste momento processual são provas LÍCITAS, NECESSÁRIAS E PERTINENTES para o entendimento final do julgamento, sendo o seu acatamento uma imposição in legis e formal para garantir a segurança jurídica processual.

Com essa mesma linha de raciocínio, **no Acórdão 9303-007.855 (sessão de 22 de janeiro de 2019)**, por maioria de votos, concluiu a 3ª Turma da CSRF que se admite a relativização do princípio da preclusão, tendo em vista que, **por força**

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

do princípio da verdade material, podem ser analisados documentos e provas trazidos aos autos posteriormente ao julgamento em primeira instância, ainda mais quando esses comprovam inequivocamente a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado. Além da flexibilização das limitações trazidas no artigo 16 do Decreto 70.235/72, em razão do disposto na Lei 9.784/99, entendeu-se que as provas apresentadas no recurso voluntário não demandariam novas discussões, apenas complementando o que já fora trazido em sede de manifestação de inconformidade, Processo 10768.720166/2007-11, RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR, Data da Sessão **22/01/2019**, Relator(a) VANESSA MARINI CECCONELLO, Nº Acórdão:9303-007.855, litteris:

Ementa. Assunto: Processo Administrativo Fiscal, Data do fato gerador: 14/05/2004, PROVAS. VERDADE MATERIAL.

Admite-se a relativização do princípio da preclusão, tendo em vista que, por força do princípio da verdade material, podem ser analisados documentos e provas trazidos aos autos posteriormente à análise do processo pela autoridade de primeira instância, ainda mais quando comprovam inequivocamente a certeza e liquidez do direito creditório declarado na Declaração de Compensação (Dcomp) transmitida. Grifei.

No caso em comento, o que se traz são provas inequívocas que comprovam a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado, juntamente com a verdade real, doc. Anexo.

Ademais, em sede de manifestação de inconformidade foi requerido prova pericial devidamente fundamentada com base no 16 IV do decreto 70.235/72, com indicação da quesitação e nomeando o expert para realização do feito, aliada à fundamentação necessária, que se fosse deferida teria sido realizada e todas as dúvidas seriam aclaradas com o parecer do expert apontado naquele momento processual.

Por tudo exposto e cristalinamente comprovado, requer o deferimento da juntada das provas anexadas neste momento processual, acatando esta preliminar e todos os argumentos nela contidos, por ser o que mais se adequa ao direito ventilado.

DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO DA COMPENSAÇÃO

Temos que as compensações previdenciárias devem ser regidas sob a égide da Lei ao tempo em que foi realizado o encontro de contas com o fisco, este entendimento está consolidado em sede de recurso repetitivo vide recentíssima decisão a seguir expendida; (STJ - REsp: 1868221 SP 2020/0069967-3, Relator: Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Data de Publicação: **DJ 07/04/2020**), vejamos a íntegra:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1955
H

EMENTA: RECURSO ESPECIAL Nº 1.868.221 - SP (2020/0069967-3) RELATORA: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL RECORRIDO: SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A ADVOGADOS: DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA - SP121220 MÔNICA SÉRGIO - SP151597 DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, mediante o qual se impugna acórdão, proferido do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANULATÓRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LIMITES. **LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/1996. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.637/2002. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, 'B', DO CTN. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a lei que regula a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. 2. Neste cenário, ressalta-se que a compensação deve subordinar-se à legislação vigente ao tempo do encontro de contas, que no caso seria as disposições da Lei 9.430/1996, do Decreto 2.138/1997, e das INRFB 21/1997 e 33/1997, tendo sido contratado através da realização de perícia judicial contábil nos autos, na qual restou comprovado ter se dado a compensação, observando-se os limites da coisa julgada, aferindo-se o valor correto a compensar, tendo o contribuinte apenas e exclusivamente deixado de submeter o procedimento de compensação à prévia autorização da autoridade fiscal. 3. Para a análise do caso concreto, é necessário verificar a evolução da legislação em relação ao procedimento de compensação, e percebe-se que o caput do artigo 74 da Lei 9.430/1996 que exigia prévio requerimento administrativo, foi excluído pela MP 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Observa-se que a exigência de prévio requerimento administrativo e autorização da Secretaria da Receita Federal, não eram mais requisitos para a compensação tributária, a partir de agosto/2002. 4. Desse modo, cabe a aplicação do artigo 106, II, 'b', do CTN, em razão da superveniência da Lei 10.637/2002 que excluiu o prévio requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal, fazendo com que seja possível a análise da compensação tributária, tendo em vista que a impugnação ao auto de infração foi julgada pela RFB em 13/10/2010, e o recurso voluntário, em 01/06/2011, ou seja, na vigência da Lei 10.637/2002. 5. Afastado o óbice do artigo 74, caput, da Lei 9.430/1996, em sua redação original, em razão da aplicação do artigo 106, II, 'b', do CTN, e da nova redação do referido artigo, pela Lei 10.637/2002, fica prejudicado a análise das JNRFB 21/1197 e 73/1997, devendo ser verificada, apenas, se a compensação efetuada deve acarretar a extinção do crédito tributário ou não, nos termos do artigo 156, II, do CTN. 6. No caso, houve perícia contábil judicial, tendo o perito concluído que a 'exatidão da compensação efetuada pela autora está comprovada'. Intimada, a PFN não se insurgiu sobre o encontro de contas, razão pela qual cabe a confirmação da compensação tributária realizada pela autora, devendo ser mantida a sentença tal como proferida. 7. Apelação desprovida" (fls. 1.162/1.163e). Embargos de Declaração rejeitados (fls. 1.182/1.189e). No Recurso Especial, aviado com base na alínea a do permissivo constitucional, aponta-se violação aos arts. 74 da Lei 9.430/96 (redação original) 147, § 1º, 163, 170 e 170-A do CTN e 1.022 do CPC/2015. Sustenta, a parte recorrente, em síntese, que: "Assim, trata-se de questão incontroversa a

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1956
M

via inadequada pela qual a parte autora, aqui embargada, procedeu compensação do crédito tributário que entedia possuir por direito: declaração em sua DCTF ao invés de apresentação de requerimento administrativo de compensação. Isso porque, ao tempo em que realizado o encontro de contas pela parte autora, encontrava-se vigente a redação original do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, de artigos 12, § 7º, 14, § 6º e 17 da IN nº 21/97, que exigiam o prévio requerimento administrativo de compensação pelo contribuinte. Nem se alegue que, no presente feito, caberia a aplicação retroativa da nova redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, trazida pela Lei nº 10.637/2002, uma vez que a declaração a que se refere o referido dispositivo (Lei nº 10.637/2002) trata-se de DCOMP (declaração de compensação) e não a DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), do qual utilizou-se, indevidamente, a parte autora. Isto porque o regime de compensação em matéria tributária possui regulação própria, devido às suas peculiaridades. Como é cediço, uma vez apresentada a DCOMP pelo Contribuinte, é instaurado um processo administrativo próprio e autônomo para a apuração do crédito tributário apontado pelo contribuinte. Assim, em estando os valores apontados (crédito x débito) corretos, é realizada a homologação da compensação. Por outro lado, não sendo possível a homologação da compensação, por consequência, é instaurado um outro processo administrativo autônomo e paralelo, para fins de controle do débito tributário, posteriormente encaminhado para cobrança administrativa e judicial. Tudo isso em decorrência da correta apresentação da declaração de compensação pelo contribuinte (DCOMP e não da DCTF). No caso dos autos, como o crédito tributário do qual a parte autora pretendeu a compensação foi declarado em DCTF (fato incontroverso nos autos), resta evidente que todo o trâmite para a correta apuração do crédito tributário sequer existiu. Ou seja, sequer restou instaurado o processo administrativo para a apuração e encontro de contas para fins de homologação ou não da compensação diante da inadequada via apresentada pelo contribuinte. Por tal circunstância é que não se faz aplicável ao presente o disposto no artigo 106, II, 'b', do CTN. Ademais, também porque a matéria aqui tratada não se trata de aplicação de norma ou penalidade mais benéfica a favor do contribuinte. Até porque, com o advento da nova redação dada pela Lei nº 10.637/2002, os requerimentos de compensação (frie-se, requisito indispensável para a compensação tributária, conforme legislação anteriormente vigente, como é o caso dos autos) pendentes de apreciação pela autoridade administrativa seriam considerados declaração de compensação, desde o protocolo. É o que dispõe o artigo 74, § 4º, pela redação dada pela Lei nº 10.637/2002: (...) Em suma, antes da vigência da nova redação do artigo 74 pela Lei nº 10637/2002. o requerimento administrativo pelo contribuinte era indispensável para a compensação. Com a nova redação do referido dispositivo, passou-se a exigir a Declaração de Compensação (DCOMP, não servido a DCTF para tal finalidade)" (fls. 1.195/1.197e). Requer, por fim, "a admissão do presente Recurso Especial e, após seu processamento regular, o provimento da pretensão recursal perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo a anular ou, se assim não se entender, a reformar o v. acórdão recorrido" (fl. 1.201e). Contrarrazões às fls. 1.205/1.223e. Recurso Especial admitido (fls. 1.388/1.399e). O presente recurso merece prosperar. Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a legislação aplicável à compensação é aquela vigente no momento do ajuizamento da ação, não sendo possível invocar, para a resolução da lide, legislação

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1957
H

editada em momento posterior. Outrossim, para as demandas ajuizadas na vigência da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, caso dos autos, o pedido de compensação estava condicionado à protocolização de requerimento administrativo, pelo contribuinte. Confirmam-se as seguintes ementas ilustrativas: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211 E 126 DO STJ. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI N. 9.430/96. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 10.637/02. SUMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. EXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. Extrai-se dos autos que o Tribunal regional reconheceu a higidez do crédito tributário e da execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, seja pela impossibilidade de compensação sem coisa julgada (art. 170-A do CTN), seja pela renúncia tácita à via administrativa. 2. Preconiza a recorrente que as regras do processo administrativo previsto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 foram descumpridas pelo Fisco, ao passo que pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação tributária, uma vez que extinta por compensação. 3. Descumprido o necessário e o indispensável exame da controvérsia à luz dos dispositivos de lei invocados, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF e não tem a virtude de afastar o intransponível óbice da ausência de prequestionamento da matéria. 5. Não obstante a tese de cerceamento de defesa abrigar fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional, observa-se que a recorrente não cuidou de interpor o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de modo a incidir a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula 126 deste Tribunal. 6. **A jurisprudência desta Corte é pacífica ao estabelecer que, tratando os autos de compensação tributária, deve ser observada a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte em compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa.** 7. O Magistrado regional verificou que os pedidos de compensação e declarações de compensações são posteriores a setembro de 2001 e que os processos judiciais relativos foram ajuizados em fevereiro e dezembro de 2002 e aguardam o trânsito em julgado. 8. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei n. 9.430/96 sem as alterações levadas a efeito pela Lei n. 10.637/2002, porquanto publicada apenas em 30 de dezembro de 2002, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação por conta própria. 9. Não foi abordado no recurso especial o fundamento central do acórdão recorrido, qual seja, a aplicabilidade da disciplina do art. 170-A do Código Tributário Nacional, que preconiza a 'compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', o que enseja a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido"(STJ, AgRg no REsp 1.509.151/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2015)."TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1958
M

DIVERSAS. LEI N. 9.430/96. POSSIBILIDADE. 1. **A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, consolidou o entendimento de que deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.** 2. A Lei n. 9.430/96 instituiu a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal a ser autorizada por aquele órgão, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto n. 2.138/97). 3. Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 23.11.1998, **enquadrando-se a recorrente na Lei n. 9.430/96, o que torna possível a compensação entre contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento de salários e contribuição previdenciária sobre o pró-labore, autônomos e administradores.** Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 736.020/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2010). Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial fazendário, para julgar improcedente o pedido inicial, com a inversão dos ônus da sucumbência. I. Brasília (DF), 02 de abril de 2020. MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES Relatora. Frisei.

Sem mais delongas jurisprudenciais, todos os créditos aventados juntamente com a jurisprudência colacionada nos autos em epígrafe, autorizam a compensação das verbas de natureza indenizatória, sejam as vigentes na época do encontro de contas, sejam as que foram mantidas nas decisões em sede de recursos repetitivos atuariais.

Assim, há de ser reconhecida a jurisprudência colacionada em sede preliminar e de mérito, devendo seguir estes decisum o colendo CARF, tudo para privilegiar a segurança jurídica, devido processo legal e procedibilidade, amoldando-se ao que prescreve o direito adquirido, aplicando a lei mais benéfica ao recorrente ou a vigente no momento da compensação.

PROIBIÇÃO DE MULTA E DOS JUROS TER NATUREZA DE CONFISCO E NÃO PODEM ULTRAPASSAR 100% DO VALOR DO TRIBUTO

Entre as limitações do poder de tributar, a Constituição Federal de 1988 incluiu a proibição de "utilizar tributo com efeito de confisco" (artigo 150, inciso IV). A vedação representa um limite material ao exercício da competência tributária, inspirado nas ideias de moderação, razoabilidade e proporcionalidade. Vedar o confisco é, nessa linha, impedir a destruição da propriedade privada (artigo 5º, XXII) pelo sistema tributário e proteger a liberdade de iniciativa (artigo 170, caput). Com este entendimento (TJ-PE - AC: 5485554 PE, Relator: Jorge Américo Pereira de Lira, Data de Julgamento: 10/03/2020, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 16/03/2020), *verbis*:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. MULTA TRIBUTÁRIA. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITO CONFISCATÓRIO. 1. No que se refere à vedação ao confisco (art. 150, IV, da Constituição Federal), é assente na Corte Suprema o entendimento de que essa

1959
M

proibição refere-se tanto aos tributos quanto às multas, sejam elas moratórias ou punitivas. 2. A jurisprudência da Suprema Corte firmou-se no sentido de que são inconstitucionais as multas fixadas em índices de 100% ou mais do valor do tributo devido. Nesse diapasão, destaco os seguintes precedentes: ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 1075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello; RE 91.707/MG, Rel. Min. Moreira Alves; RE 81.550/MG, Rel. Min. Xavier de Albuquerque. 3. A Lei Estadual nº 15.600/2015 reduziu todas as penalidades previstas na Lei nº 11.514/1997 para percentuais abaixo de 100%, fazendo desaparecer qualquer efeito confiscatório na aplicação das multas. 4. Consoante o art. 106 do CTN e com esteio na jurisprudência do STJ, o contribuinte tem direito ao novo percentual de multa que lhe seja mais favorável, pois vigora em nosso ordenamento a retroatividade da lei tributária mais benéfica. 5. Recursos de apelação provido, para fixar a multa tributária em 90% (noventa por cento) sobre o valor do débito, nos termos da Lei Estadual nº 15.600/2015. Frisei.

Ao analisarmos os números apresentados pela receita destaca-se, a prima face, a cobrança de valores indevidos e exorbitantes a título de multa e de juros.

A quantia referente à multa e juros representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito apresentado. Isto observa-se facilmente olhando o boleto impugnado.

O que se evidencia é uma verdadeira afronta ao contribuinte, à Constituição Federal, e à ordem moral e jurídica que devem pautar as relações do Estado com seus administrados.

Fica evidente que o quantum alegado como devido (dívida original) impede e dificulta já que a da multa e juros exorbitantes que adquirem não só o caráter de abuso, já que não se trata de operações no mercado financeiro, mas de características de confisco.

Tal imposição adquire a verdadeira conotação de **CONFISCO**, por consequência da abusividade na correção do valor da dívida original, cobrança de multas e juros comuns somente pertinentes ao mercado financeiro, sendo inaplicáveis à cobrança do Fisco, pois tal conduta da Receita adquire o caráter de operador financeiro o que conflita com a sua função social de única e exclusivamente cobrar o tributo devido originalmente.

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV, versa o seguinte, in verbis:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

A intenção da Receita de utilizar a cobrança de tributos e seus acessórios com caráter de confisco, merece dura reprimenda por parte do Poder Judiciário, pois vem se tornando uma constante nas execuções fiscais propostas pelas Fazendas Públicas.

José Cretella Jr., renomado tributarista, seguindo o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência brasileira, escreveu as seguintes linhas:

"É vedado no direito brasileiro o exercício de tributação confiscatória. Atribuir ao imposto ou à taxa ou à contribuição de melhoria, o efeito de confisco, isto é, cobrar pelo tributo importância equivalente ao patrimônio do contribuinte é inconstitucional. Se a lei o fizer, será arguida sua inconstitucionalidade. Se tratar de ato administrativo confiscatório - Decreto, Resolução, Portaria, o ato é eivado de desvio de poder, o que o torna nulo."

No presente caso, o que se vislumbra é a clara característica de confisco por parte da Receita, pois em relação ao valor da alegada dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco.

Bem colocadas as palavras do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria, in verbis:

"Há que considerar o qualitativo e o quantitativo. Sob o primeiro aspecto, importa verificar quais os tipos de sanções possíveis, e sob o último, até que limite (quantum) pode ser o contribuinte ou responsável sancionado pela lei fiscal."

Portanto, não há dúvida de que deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal, e este limite foi flagrantemente ultrapassado no presente caso, violando o princípio constitucional que veda o confisco através de imposição tributária e da determinação constitucional do Art. 146 da CF.

Diante do exposto, requer a nulidade do processo administrativo ou a homologação das compensações apresentadas acatando esta preliminar de mérito, retirando a multa aplicada por melhor se amoldar ao direito ventilado.

DO SISTEMA CORRETO DE APRESENTAÇÃO DA COMPENSAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO

Na ementa do processo administrativo que negou a homologação, a Receita se reporta no sentido de não ser o mecanismo correto a compensação através de GFIP, aqui se vê um *aberratio ictus*, já que este é o meio mais apropriado para se ofertar as informações dos créditos tributários compensatórios.

Podemos definir que a compensação é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo se ressarce de valor pago indevidamente, maior que o devido ou em duplicidade, deduzindo-o das contribuições previdenciárias devidas, via GFIP.

1961
M

Portanto, o município utilizou o meio correto para apresentação dos valores a ser compensados, devendo ser retificada a ementa para evitar interpretações distorcidas sobre o evento e homologada a compensação ora discutida.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

Dada a expressão “folha de salários” constante da CF/88, acreditamos que é importante esclarecer como tem sido sua aplicação pelos tribunais, tornando-se ponto sensível nas discussões judiciais e administrativas.

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente, vejamos:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas). (Tema repetitivo 479): “A importância paga a título de terço constitucional de férias 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)”.

b) Aviso prévio indenizado. (Tema repetitivo 478): “Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”.

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente. (Tema repetitivo 737): “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas.

Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”, razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1962
4

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea "a" e "b" é claro:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARE. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos de honorários sucumbenciais, que, no atual CPC, encontram-se escalonados e aprisionados a rígidos padrões legais, não permitindo mais situações de fixação de honorários por equidade ou coisa do gênero (artigo 85 e seguintes, CPC).

Afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1963
4

Agora, o que resta é o cumprimento dos precedentes decididos pelas cortes superiores brasileiras, pois a uniformidade do entendimento sobre a legislação tributária é caminho inevitável para promoção da tão sonhada segurança jurídica, princípio basilar do nosso ordenamento jurídico.

Portanto, deve o CARF reconhecer as verbas compensadas a título de TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, conforme planilha anexa, homologando a compensação ora em debate.

DO MÉRITO

No mérito não há muito a declarar, mais por amor ao debate se impõe, **HOMOLOGANDO A COMPENSAÇÃO, ACATANDO AS PRELIMINARES E RECONHECENDO O DIREITO**, extinguindo o auto de infração e como consequência a multa isolada por não ficar comprovado dolo por parte do recorrente, já que os créditos compensados foram retirados da análise das folhas, relativos às **gratificações, terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público**, temas repetitivos **163, 478, 479 e 737 e decisões do CARF**, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária, já consagrados pela jurisprudência dos tribunais pátrios, para tanto estamos anexando planilha e jurisprudência que sustenta a existência dos tributos compensados, devendo ser reconhecida e ao final homologada a compensação em comento, por ser medida de direito do ente municipal, nos termos já delineados nas preliminares.

Para aclarar, delineamos alguns temas já decididos com suas jurisprudências que ancoram o pedido final de homologação da compensação realizada, conforme decisões abaixo:

DAS DECISÕES DO CARF PELA NÃO INCIDÊNCIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OBEDECENDO OS TEMAS EM SEDE DE RECURSO REPETITIVOS E O ART. 62 DO RICARF

Em recente decisão, o CARF confirma jurisprudência da não incidência de contribuição previdenciária sobre estas verbas indenizatórias, vide Acórdão nº 2003-000.592 do Processo 13886.000607/2007-06, **Datado de 17/02/2020, verbis:**

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 IRPF. RECISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. Em recurso repetitivo, de observância obrigatória pelo CARF, o STJ decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1964
M

paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Em tema de férias não gozadas e indenizadas em pecúnia, a jurisprudência dos tribunais federais pacificou-se no entendimento enunciado pela Súmula 125 do STJ, que coloca aquelas verbas fora do campo de incidência do imposto de renda. O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5, de 27/04/2005, reconheceu que não incide do imposto de renda sobre as verbas recebidas pela conversão em pecúnia de licença prêmio e das férias não gozadas por necessidade do serviço, auferidas por trabalhadores em geral, e aos servidores públicos. PAF. MATÉRIA DE PROVA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DOCUMENTO IDÔNEO APRESENTADO EM FASE RECURSAL. Sendo interesse substancial do Estado a justiça, é dever da autoridade utilizar-se de todas as provas e circunstâncias que tenha conhecimento, na busca da verdade material. Admite-se documentação que pretenda comprovar direito subjetivo de que são titulares os contribuintes, quando em confronto com a ação do Estado, ainda que apresentada a destempo, devendo a autoridade utilizar-se dessas provas, desde que elas reúnam condições para demonstrar a verdade real dos fatos. Frisei.

Temos aqui que a compensação em voga deve ser homologada reconhecendo o direito de crédito do recorrente, por ser medida a se impor.

Neste sentido o CARF vem decidindo pela não incidência de contribuição previdenciária destas verbas, vide processo 10580.723886/2014-47, Contribuinte, CAPITAL TRANSPORTES URBANOS LTDA, RECURSO VOLUNTARIO, Data da Sessão 05/12/2017, Relator(a): LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Nº Acórdão 2401-005.145, *litteris*:

Ementa(s)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012
TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1965
M

constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991. Grifos nossos.

Desta forma, a compensação digladiada neste recurso atinente a **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA**, devem ser reconhecidas e homologadas obedecendo os comandos jurisprudenciais repetitivos.

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXTINTOS PELA MODALIDADE DE PAGAMENTO AUDITADOS NA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO RELATIVOS ÀS VERBAS NÃO INCIDENTES NA FOLHA DE PAGAMENTO.

No caso em voga, há de se observar que os créditos tributários referentes às competências dos últimos cinco anos foram recolhidos via GPS. Assim, dispõe o art. 156, I do Código Tributário Nacional preleciona que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário ensejando o desaparecimento deste. Desta feita, resta demonstrada a satisfação dos seguintes créditos tributários, conforme tabela anexa.

Nada obstante, observa-se que houve retenções no tocante ao repasse de FPM do Município dos últimos cinco anos se procedendo recolhimentos indevidos, que foram compensados referentes a parcelas não indenizáveis que neste momento se faz necessária a homologação pela Receita Federal, este é o entendimento do TRF4, litteris⁴:

⁴ APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR. RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO; APELANTE: TELECOMUNICAÇÕES DELFIM LTDA, ADVOGADO: Anders Frank Schattenberg APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, APELADO: OS MESMOS

1966
M

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS. **Grifamos.**

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.
2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.
3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.
4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.
5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1967
H

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA 5ª TURMA, ACÓRDÃO Nº 09-39190 de 24 de Fevereiro de 2012.

EMENTA: DEBCAD. 37.295.966-0 COMPENSAÇÃO. O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP - PRESSUPOSTO PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional, tem, como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

O mesmo entendimento tem o TRF4 em recente decisão em sede de APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002782-52.2015.4.04.7005/PR, da lavra da RELATORA: Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO datada se 26/04/2016, in litteris:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE (QUINZE/TRINTA PRIMEIROS DIAS).

1968
M

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS-EXTRAS.

1. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. O repouso semanal remunerado é verba remuneratória, tendo o empregador o dever de recolher contribuição previdenciária.

4. A teor da Súmula 207 do STF, o décimo terceiro salário possui natureza salarial. A contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Precedentes do STJ.

5. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

7. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

8. O décimo-terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado também tem natureza indenizatória, não

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

11969
JP

incidindo, pois, contribuição previdenciária sobre tal parcela.

9. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.

Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

Relatora

Dessa forma, observa-se a necessidade da imputação dos valores indevidamente retidos, tendo a necessidade da autoridade fiscal proceder a devida baixa dos valores compensados, inclusive juros e multas.

DIVERGÊNCIA DE GFIP-RECOLHIDO INDEVIDO E VALOR A MAIOR DO QUE FOI INFORMADO REFERENTES AO ADICIONAL NOTURNO, FUNÇÃO GRATIFICADA, GRATIFICAÇÃO, INSALUBRIDADE, PRODUTIVIDADE, QUINQUÊNIO 5, 10 E 15 % (POR CENTO), SALÁRIO MATERNIDADE E SEGUNDO NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE FUNCAO, DESCANÇO REMUNIERADO, AUXILIO DOENÇA.

Desta feita, o Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas), (**Tema repetitivo 479**), 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, tudo com base nos temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente.

A Lei 10.522/02 que versa sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências dispõe no parágrafo único do seu art. 14-D que em relação a parcelamentos concedidos a Estados, Distrito Federal ou Municípios, o valor mensal das obrigações previdenciárias correntes será apurado por meio de GFIPS e, na sua ausência, por uma média das últimas 12 (doze) competências recolhidas anteriores ao mês da retenção.

Ainda, ressalte-se que o artigo expressamente prevê a inexistência de prejuízos para a parte da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

A corroborar com o entendimento da Lei nº 10.522/02, com relação às compensações de valores recolhidos a maior, também dispõe a Lei 8.212, no §4º, do art. 89.

Art. 89, §4º da Lei nº 8.212 in verbis:

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

19770
M

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009).

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Resta clara, portanto, a possibilidade de compensação ou restituição para o contribuinte nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Nesse toar, cabe destacar que no caso em comento o contribuinte apurou devidamente os valores mensais das obrigações previdenciárias correntes relativas aos parcelamentos especiais, os declarando por meio de GFIPs.

Ocorre que, ao se realizar uma análise contábil entre as GFIPs de cada competência e o extrato de Contribuições do Município, se constatou que fora recolhido pelo Fisco Federal valor indevido e a maior.

Desta feita, diante do recolhimento indevido o contribuinte tendo em vista o disposto no parágrafo único, art. 14-D da Lei Nº 10.522/02 e/e o §4º do art. 89 da Lei Nº 8.212/91 procedeu a compensação do referido crédito a ele gerado pelo recolhimento em valores indevidos e a maior do que o constante na GFIP, referentes ao adicional noturno, função gratificada, gratificação, insalubridade, produtividade, quinquênio, segundo noturno terço de férias, gratificações.

Fundamentação Jurídica: Art. 14-D, parágrafo único, da Lei 10.522 c / c § 4º do art. 89 da Lei 8.212.

APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DO RAT RESPEITANDO A ATIVIDADE MERAMENTE BUROCRÁTICA NO MUNICÍPIO.

A contribuição da empresa para o RAT destina-se ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios concedidos em razão de

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1971
M

incapacidade laborativa decorrente dos riscos presentes no ambiente de trabalho ou acidente do trabalho.

Esta contribuição terá alíquota variável determinada de acordo com os riscos os quais o empregado fica exposto com a atividade da empresa, podendo o grau de risco enquadrar-se como leve, médio ou grave, tendo como base de cálculo o valor da folha de pagamento dos empregados e trabalhadores avulso. A base de cálculo dessa contribuição é o valor total da folha de pagamento dos empregados trabalhadores avulsos, conforme com a alíquota correspondente:

Alíquotas do RAT - Conforme Art. 22, Inc. II da Lei 8.212/91.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - (...);

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) - Empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) - Empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;
- c) 3% - (três por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

A lei definiu satisfatoriamente os elementos da contribuição para o RAT, tendo apenas atribuído ao regulamento a função de estabelecer os critérios para aferição dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco leve, médio e grave, fixando as alíquotas da contribuição em 1%, 2% e 3%, respectivamente.

Em se tratando de administração pública municipal, entretanto, onde se desenvolvem atividades preponderantemente burocráticas, com baixo grau de risco, vem-se entendendo aplicar-se a alíquota de 1%.

Conforme já decidido pelo STJ (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, REsp nº 492.704/RS, DJ 03.08.2006), em sendo as atividades desenvolvidas pelos servidores do poder municipal preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco, esse risco de grau leve impõe o seu enquadramento na alíquota de 1% para fins de RAT.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Reputa-se que o enquadramento das atividades de risco, instituído pelo Decreto nº 6.042, com a elevação da alíquota de 1% para 2%, não se mostra em consonância, tendo em vista que não houve Incremento do risco de acidente do trabalho nas atividades desenvolvidas a justificar o enquadramento do Município em grau médio. Mesmo porque as atividades desenvolvidas pelos servidores do Município são preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco.

Nesse sentido é pacífico o entendimento dos mais respeitados tribunais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT (ATUAL RAT) - MUNICÍPIO - ATIVIDADE PREPONDERANTE - ALÍQUOTA - MAJORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE -PRECEDENTES -1- Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida pelo Município para suspender a exigibilidade da contribuição ao RAT/SAT naquilo que superar o percentual de 1%. 2- Conforme já decidido pelo STJ, em sendo as atividades desenvolvidas pelos servidores do poder municipal preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco, esse risco de grau leve impõe o seu enquadramento na alíquota de 1% para fins de SAT (atual RAT) (STJ, 2ª Turma, REsp nº 492.704/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 03.08.2006). 3- Precedente desta egrégia Primeira Turma: AGTR 109418, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, 09/04/2009, unânime. 4- Agravo de instrumento provido. (TRF-5ª R. - AGTR 0012618-49.2010.4.05.0000 - (109510/PB) - 1ª T. - Rei. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJe 06.05.2011 - p. 28);

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT – ALIQUOTA – CRITERIOS MUNICIPIO MAJORAÇÃO DESCABIDA ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE BUROCRATIA – MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DA ALIQUOTA EM 1% - COMPENSAÇÃO DOS ULTIMOS CINCO ANOS – APÓS O TRANSITO EM JULGADO – TAXA SELIC.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, quando o pedido de compensação está limitado aos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos. 2- Conforme já decidido pelo STJ (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, REsp nº 492.704/RS, DJ 03.08.2006), em sendo as atividades desenvolvidas pelos servidores do poder municipal

1973
14

preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco, esse risco de grau leve impõe o seu enquadramento na alíquota de 1% para fins de SAT. 3- Reputa-se que o enquadramento das atividades de risco, instituído pelo Decreto nº 6.042, com a elevação da alíquota de 1% para 2%, é ilegal, tendo em vista que não houve incremento do risco de acidente do trabalho nas atividades desenvolvidas a justificar o enquadramento do Município em grau médio. Mesmo porque as atividades desenvolvidas pelos servidores do Município são preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco. 4- A LC 104/01, que introduziu o art. 170-A do CTN, está produzindo efeitos desde a propositura da presente ação, razão pela qual incide sobre o direito do contribuinte, o qual terá seus créditos compensados após o trânsito em julgado da ação, pois a regência é da legislação em vigor à época do encontro de contas.

5- A quantia a ser compensada deve ser atualizada monetariamente. De acordo com o art. 167 do CTN, "a restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias". Em função do princípio de isonomia, a Primeira Seção do STJ pacificou ser a devolução corrigida pela SELIC, a contar de janeiro de 1996 (Lei nº 9.250/95). A correção deve ocorrer desde o indébito (STJ, súmula 162). 6- Cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em consonância com os critérios decorrentes do art. 20, § 4º do CPC. - Apelação provida. TRF-5ª R. - AC 2009.83.05.001146-0 - (514385/PE) -2ª T. - Rei. Des. Fed. Francisco Barros Dias – Dje. 10.02.2011 - p. 117).

Neste toar, deve-se aplicar a alíquota mínima do RAT tendo em vista que as folhas de pagamento dos empregados do Município, conforme documentação em anexo, demonstram o caráter meramente burocrático destas atividades.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

Dada a expressão "folha de salários" constante da CF/88, acreditamos que é importante esclarecer como tem sido sua aplicação pelos tribunais, tornando-se ponto sensível nas discussões judiciais e administrativas.

Desta forma, é importante que o contribuinte conheça os temas firmados e já pacificados no STJ, no REsp 1.230.957/RS, citado anteriormente, vejamos:

a) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas). (Tema repetitivo 479): "A importância paga a título de terço constitucional de férias 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)".

b) Aviso prévio indenizado. (Tema repetitivo 478): "Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial".

c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente. (Tema repetitivo 737): "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

A partir das teses acima, cabe aos demais tribunais e ao Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento ali fixado, mesmo que dele discordem, quer se trate de causas envolvendo compensação de tributos, quer trate de lançamentos de ofício (autos de infração) ou mesmo pedidos de revisão administrativos de débito.

É que o Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, fixou um novo quadro legal para assegurar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, de modo a vincular os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas.

Além do mais, certo é que o código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados "os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia", razão pela qual o sistema está protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

O mesmo direcionamento é dado no próprio âmbito administrativo fiscal federal. Nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática dos precedentes anteriormente destacados, extremamente valorizados pela nova ordem processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores.

O artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea "a" e "b" é claro:

1975
M

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Logo, as verbas que já foram objeto de discussão nesse ambiente merecem o tratamento cuidadoso por parte da administração fazendária, de modo a reconhecer o pleito do contribuinte, sob pena de onerar a própria Fazenda Nacional com prejuízos oriundos de honorários sucumbenciais, que, no atual CPC, encontram-se escalonados e aprisionados a rígidos padrões legais, não permitindo mais situações de fixação de honorários por equidade ou coisa do gênero (artigo 85 e seguintes, CPC).

Afora os prejuízos institucionais, cabe advertir que não estão descartados, em caso de desconsideração e não aplicação das teses acima, de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, quiçá, responsabilização criminal dada à inexistência de margem de discricionariedade administrativa imposta pela vinculatividade desses precedentes.

Agora, o que resta é o cumprimento dos precedentes decididos pelas cortes superiores brasileiras, pois a uniformidade do entendimento sobre a legislação tributária é caminho inevitável para promoção da tão sonhada segurança jurídica, princípio basilar do nosso ordenamento jurídico.

Portanto, deve o CARF reconhecer as verbas compensadas a título de TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, conforme planilha anexa, homologando a compensação ora em debate.

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1976
M

Anexo: Tabela dos valores compensados a serem homologados pela Receita Federal.

Por fim, requer a homologação da compensação ora formulada por está devidamente comprovado a existência dos créditos aliados à jurisprudência do STF, STJ, CARF demonstrada nas preliminares alhures citadas.

DO REQUERIMENTO:

Por tudo exposto e devidamente comprovado, vem requerer o que se segue:

Sejam acatadas as preliminares expostas e no mérito, homologada a compensação dos créditos por estarem em conformidade com o direito aplicado, aliado à jurisprudência do STF, STJ, CARF temas decididos em sede de recursos repetitivos, demonstrados nas preliminares alhures citadas e planilhas anexas, tendo como consequência a extinção do auto de infração em epígrafe por ser medida a se impor, não aplicando multa por total ausência de dolo por parte do recorrente.

SUBSIDIARIAMENTE

Caso não seja este o entendimento da Receita Federal, requer sejam acatadas as preliminares de mérito na forma a seguir:

Seja feita a aplicação da Lei vigente ao tempo da compensação aliada à jurisprudência ou a mais benéfica ao recorrente, por ser a medida que mais se coaduna ao direito expendido;

Seja sobrestado o processo caso haja dúvida sobre a jurisprudência aplicada em sede de recurso repetitivo já delineada em forma de preliminar, até ulterior decisão dos tribunais, por ser a medida que mais se ajusta ao direito expendido;

Seja decretada a vinculação das decisões do CARF ao que preleciona o art. 62 e quejandos do RICARF;

Seja suspensa a exigibilidade do crédito até o final do procedimento administrativo força do art. 151 do CTN e demais diplomas legais no mesmo sentido;

Seja deferido o pedido de perícia formulado, pois está devidamente fundamentada, acatando a preliminar exposta, garantindo a ampla defesa e contraditório aliado à verdade material;

Seja acatado o pedido de juntada de provas com base na preliminar já delineada, por ser medida de direito;

Requer a não aplicação da multa aplicada, acatando preliminar neste sentido formulada, sendo a real medida a ser deferida;

Requer a não imputação de crime por não ter sido comprovado dolo por parte do recorrente, menos a constituição definitiva do crédito tributário, vide sumula vinculante 24 STF;

Seja apresentada a SINCORGFIP na forma requerida para apreciação de provas;

RENZO BAHURY RAMOS

Assessoria & Consultoria

1977
M

Requer a extinção do auto de infração nº 10128.720.156/2019-46, em epígrafe, por não poder sobreviver juntamente com os autos mais influentes nº 10128.720.145/2019-66, por possuírem o mesmo objeto, ocorrendo litispendência administrativa;

Seja deferida a correção monetária necessária para atualização dos créditos com base na SELIC;

Seja reconhecida que a multa e dos juros indevidos tem natureza de confisco;

Seja deferida a limitação dos juros a 12% ao ano;

Seja reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária no terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de afastamento, gratificações e demais verbas delineadas nas preliminares;

Seja feito o reconhecimento do tema **163 STF**, não incidência de contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aliado aos temas **repetitivos 478, 479 e 737**, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária.

Sejam homologados os créditos tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, gratificação e as demais demonstradas nas jurisprudências alhures colacionadas, por não incidirem contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias, acatando o direito já esposado, extinguindo o auto em epígrafe e consequentemente a multa isolada por ser medida a se impor.

Termos que,
Pede deferimento.

Teresina, 20 de abril de 2020.

Renzo Bahury Ramos
OAB-8435-PI

RENZO BAHURY
DE SOUZA
RAMOS:286520
61300

Assinado de forma
digital por RENZO
BAHURY DE SOUZA
RAMOS:28652061300
Dados: 2020.04.20
06:46:45 -03'00'

1978
M

Processo	1533/2021
Natureza	Consulta
Jurisdicionado	Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão - ALEMA
Consulente	Othelino Nova Alves Neto (Presidente)
Relator	Conselheiro Edmar Serra Cutrim

1. Introdução

Cuida-se de expediente, protocolizado em 08 de março de 2021, por intermédio do qual o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado faz a seguinte consulta ao Tribunal, *litteris*:

1. Considerando o art. 3º-A, da Lei nº 8.906/94, incluído pela Lei nº 14.039/2020 e ainda o artigo 13 da Lei 8.666/93, pergunta-se: os serviços de assessoria e/ou consultoria jurídicas são singulares pela própria natureza?
2. O fato do ente público ter assessor(es) em seu quadro e/ou procuradoria Jurídica é fator impeditivo para contratação de consultoria e/ou assessoria jurídica?
3. Considerando a natureza intelectual do serviço a ser prestado e a necessidade da administração pública, a contratação de serviços de consultoria e/ou assessoria jurídica poderá se dar para além dos processos excepcionais e/ou específicos?
4. Considerando que cada processo tem sua particularidade e que deve ser analisado com o devido zelo pelo advogado, sendo que inclusive órgãos de controle como o TCU tem posicionamento de responsabilização de parecerista (Acórdão nº 1337/2011-Plenário e Acórdão nº 5.291/2013 — 1ª Câmara), pode-se dizer que os serviços de consultoria e/ou assessoria jurídica não são rotineiros, ou seja, são singulares?
5. Quais os critérios objetivos que a administração pública pode utilizar para inferir que os advogados a serem contratados por processo de inexigibilidade detêm notória especialização, além dos critérios já previstos, de modo exemplificativo, na legislação (art.25, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.666/93 e art.3º-A, caput e parágrafo único da Lei nº 8.906/94)?
6. Quais os critérios mais adequados para justificar o preço na contratação dos serviços técnicos jurídicos por inexigibilidade?
7. Em contratação para causas específicas, que se busca o proveito econômico para o ente público contratante consistente em deixar de pagar ou receber quantia, possível firmar contrato de êxito? Em caso positivo, em até qual percentual?
8. Preenchidos os requisitos para contratação por inexigibilidade, a confiança na capacidade técnica-intelectual, em última instância, pode ser adotada como critério no processo de escolha do contratado?
9. Por fim, considerando a natureza do serviço público pode-se dizer que os serviços de consultoria e/ou assessoria jurídica são considerados serviços contínuos?

2. Exame da Admissibilidade

A presente Consulta deve ser conhecida, uma vez que formulada por autoridade que possui legitimidade para tanto, acerca da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais concernentes à matéria de competência deste Tribunal, contém a indicação do seu objeto, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 59, inciso I e § 1º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas (LOTCE/MA), Lei nº 8.258/2005, c/c art. 269, inciso I, e § 1º, do Regimento Interno, encontrando-se formulada articuladamente e instruída com base em parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

3. Exame Técnico

3.1 Argumentos do Consulente

Alega a autoridade consulente que apesar desta corte já ter enfrentado o tema da contratação de serviços advocatícios, com inexigibilidade de licitação, quando ficar comprovada a notória especialização e a singularidade do objeto, recentemente foi aprovada a Lei nº 14.039/2020, que passou a considerar os serviços profissionais do advogado ou sociedade de advogados como serviços de natureza técnica e singular, quando comprovada a notória especialização.

Em razão da inovação legislativa, aduz o consulente que é necessário o posicionamento do Tribunal para conferir uniformidade na interpretação da norma em questão, no sentido de estabelecer critérios e parâmetros dentre os quais a contratação direta, com inexigibilidade, com fundamento nos arts. 13, V e 25, II, da Lei nº 8.666/93, esteja em consonância com os princípios constitucionais.

O expediente protocolado pela autoridade consulente se fez acompanhar do Parecer Jurídico, sem número, subscrito pelo Procurador-Geral da Assembleia Legislativa do Estado, que, em síntese, manifestou-se no sentido de que *os serviços jurídicos por sua natureza são singulares e comprovada a notória especialização podem ser contratados por meio de inexigibilidade de licitação*, sustentando ainda que *o contratado deve ser selecionado pela Administração Pública dentre os notórios especialistas, sob o critério da Confiança e o prisma do Interesse Público*.

Ressalte-se que a Procuradoria-Geral da Assembleia Legislativa pronunciou-se tão somente acerca de uma das dúvidas suscitadas, quedando-se silente em relação a 8 (oito) questões concernentes à aplicação de dispositivos legais objeto da consulta, que ora se inicia o exame.

1979
34

3.2 Da Análise

Em interpretação livre, vê-se que o consulente suscitou dúvidas acerca da possibilidade de contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, com inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, da Lei nº 8.666/93 e em face da sobrevivência do art. 3º-A, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB), acrescido pela Lei nº 14.039/2020, que passou a considerar que mencionados serviços são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização.

A dúvida da autoridade consulente é relevante, uma vez que, para além da questão relacionada à mudança legislativa promovida pela Lei nº 14.039/2020, que passou a presumir que os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, **técnicos e singulares**, quando comprovada a notória especialização do contratado, suscitou-se também dúvidas acerca das seguintes questões: (i) se os serviços prestados por assessoria e consultoria jurídica são singulares, a configurar como excepcionais e específicos ou, diversamente, se são rotineiros; (ii) se a Administração pode ou não contratar assessoria ou consultoria jurídica, quando há procuradoria instituída nos seus quadros; (iii) quais os critérios objetivos (além dos previstos na lei de regência) que podem ser utilizados para avaliar a notória especialização do advogado ou da sociedade de advogados, para fins de legitimar a contratação direta com inexigibilidade de licitação; (iv) quando a Administração pretender contratar serviços advocatícios por inexigibilidade quais critérios podem ser utilizados para justificar a cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, bem como se é possível a celebração de contrato de êxito nas causas atinentes a proveito econômico; (v) se seria a licitação inexigível por ser incompatível com a natureza subjetiva da contratação, em face da confiança depositada pelo gestor no profissional contratado, que restaria, em última instância, como elemento norteador da sua escolha, uma vez preenchidos os demais requisitos; e (vi) se os serviços advocatícios prestados por consultoria ou assessoria jurídica possuem natureza continuada ou não.

Pois bem, para melhor compreensão, abordaremos inicialmente o entendimento consolidado sobre a matéria no âmbito do Tribunal de Contas da União - TCU, dos Tribunais Superiores, bem como o prevalente nesta Corte de Contas, para depois adentrar nos questionamentos formulados pelo Consulente.

Vejamos.

Com efeito, a Administração Pública pode a qualquer tempo se deparar com a necessidade de contratar serviços advocatícios, devendo, então, o gestor público decidir, à luz dos princípios que regem a atividade administrativa, a forma mais eficiente para contratá-los, dentre as disponíveis, sem, no entanto, se afastar da disciplina legal. A esse respeito, o entendimento dominante nos tribunais superiores e nos tribunais de contas (como se passa a demonstrar), encontra-se resumido abaixo:

1. em regra, a Administração executa seus serviços advocatícios por intermédio de quadro próprio de pessoal, constituído por advogados públicos de carreira, selecionados mediante concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, sendo, portanto, **ilícita** a terceirização de atividades advocatícias para tarefas ordinárias, por violar o mandamento constitucional do concurso público;
2. em situações excepcionais, admite-se a terceirização de atividades advocatícias previstas em plano de cargos do órgão ou entidade, devendo tais serviços serem contratados por licitação;
3. é possível a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade, quando inviável a licitação, na hipótese de natureza singular do objeto e notória especialização profissional.

Na sua atividade administrativa, o administrador público deve se sujeitar aos mandamentos da lei e as exigências do bem comum, tendo como princípios basilares de orientação a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público, não podendo deles se afastar, sob pena de responder na esfera administrativa, civil e criminal. É que, ao contrário do particular que pode fazer tudo que a lei não proíbe, ao Poder Público só é permitido fazer aquilo que a lei expressamente autoriza. Cuida-se de decorrência lógica do princípio da legalidade que se configura pela completa submissão da Administração às leis e aos princípios administrativos.

No campo das contratações, enquanto o particular dispõe de ampla liberdade no trato e condução do seu negócio, podendo adquirir bens, contratar a prestação de serviços, de execução de obras e alienar bens e direitos da forma que melhor lhe aprouver, o Poder Público quanto pretende realizar tais negócios deve obedecer a uma sequência de procedimentos administrativos, ordenados e rigorosos, determinados e preestabelecidos na lei de regência, que se denomina licitação.

Nesse contexto, a regra prevista na própria Constituição é no sentido de que a Administração execute seus serviços advocatícios por intermédio de quadro próprio de pessoal, ao consignar que a Procuradoria (advocacia pública), organizada em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa os entes subnacionais, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe as atividades de consultoria, representação judicial e assessoramento jurídico (art. 131 c/c art. 132, CF).

Nesse sentido é o entendimento do TCU, para quem os serviços de assessoria jurídica que sejam inerentes às atividades finalísticas da entidade devem ser prestados por empregados admitidos por meio do devido concurso público, de forma que a celebração de contratos de serviços de assistência jurídica que não integram o plexo das atribuições finalísticas da instituição, cabe promover prévio procedimento licitatório, com fundamento no art. 2º da Lei 8.666/1993 (Acórdão 1797/2017, Acórdão 600/2017 e Acórdão 1167/2015, todos do Plenário).

Aqui a primeira conclusão que se pode extrair dos julgados acima citados: em regra, os serviços advocatícios devem ser prestados por servidores/empregados do quadro da entidade ou do órgão. Dessa forma, revela-se, em tese, ilícita a terceirização de atividades advocatícias para tarefas ordinárias, por violar o mandamento constitucional do concurso público, uma vez que devem ser executados por servidores de carreira.

Uma outra conclusão que se pode extrair é no sentido de ser possível a terceirização de serviços advocatícios para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade.

Com base nessa segunda orientação, não se revela lícito, *a priori*, órgão ou entidades públicas contratar advogado particular ou sociedade de advogados para defender seus interesses na Justiça ou para prestar consultoria jurídica no âmbito administrativo, quando possuir quando próprio de advogados, se a causa não possuir características singulares ou complexas ou circunstâncias muito especiais.

Contudo, ressalte-se que a circunstância da entidade pública ou órgão governamental contar com quadro próprio de advogados públicos, por si só, não

constitui impedimento legal para contratar advogado ou sociedade de advogado para prestar-lhes serviços específicos, que não possam ser atendidos por profissionais do próprio quadro da Administração, dadas as características singulares e complexas.

Com efeito, o TCU tem entendimento consolidado no sentido de que é possível a terceirização dos serviços advocatícios para atender a serviços específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da entidade, devendo o certame licitatório ser precedido de justificativa fundamentada, conforme se observa dos seguintes Acórdãos: 3070/2011, 3071/2011, 2888/2012, 1521/2016, do Plenário, e Acórdão 1278/2014 - Segunda Câmara.

Nesse contexto, segundo entendimento do STF (exarado no Inquérito 3.077/SC), o fato de a entidade pública contar com quadro próprio de procuradores não obsta legalmente a contratação de advogado particular para a prestação de serviço específico de interesse da Administração. Contudo, é imprescindível que reste configurada a impossibilidade ou a relevante inconveniência para que esse *mister* seja exercido pelo quadro próprio de pessoal, que pode ocorrer em razão da especificidade e relevância da matéria ou pela deficiência da estrutura estatal.

Por esse prisma, a contratação de empresas ou profissional para realizar a prestação de serviços advocatícios se justifica caso o ente federativo não disponha de servidores, no seu quadro de funcionários, com a qualificação que a causa requer. Ressalte-se que essa moldura de deficiência de servidores autoriza a contratação enquanto persistir a mencionada situação fática, vale dizer, a contratação é perfeitamente admitida até que se realize concurso público para provimento de servidores com vistas a suprir a necessidade da Administração.

Em todo caso, o TCU, em situações excepcionais, admite a terceirização de atividades advocatícias previstas em plano de cargos do órgão ou entidade, nas seguintes hipóteses (Acórdão 141/2013 e Acórdão 2833/2012, ambos do Plenário):

1. demanda excessiva, incompatível com o volume de serviços possível de ser executado por servidores ou empregados do quadro próprio;
2. especificidade do objeto a ser executado;
3. conflitos entre os interesses da instituição e dos empregados que poderiam vir a defendê-la.

Veja-se que nos casos em que o cargo de advogado público integra o quadro de pessoal do órgão ou entidade contratante, uma das hipóteses de terceirização admitida excepcionalmente diz respeito ao atendimento de demandas que ultrapassem a capacidade do próprio quadro de servidores ou empregados.

Em suma, de tudo que foi dito até aqui, conclui-se que não há ilicitude, *a priori*, na contratação de serviços advocatícios. Entretanto, cuida-se de situação excepcional, havendo a necessidade de os serviços serem de tal ordem singulares e complexos que inviabilizem a sua execução por servidores ou empregado do quadro (especificidade da questão a ser discutida), e, ainda, no caso de demanda excessiva, incompatível com o volume possível de ser suprido por pessoal do quadro próprio e, por fim, quando há conflito entre os interesses da instituição e dos empregados/servidores que poderiam atuar nos processos.

Ocorrendo uma das circunstâncias acima referidas autorizadoras da terceirização, a regra é licitar o serviço. Mas, se por algum motivo for considerada inviável a realização de competição, deve-se promover a contratação mediante pré-qualificação dos profissionais aptos a prestarem os serviços, adotando sistemática objetiva e imparcial de distribuição de causas entre os advogados pré-qualificados, em obediência aos princípios da publicidade e igualdade, consoante orientação prevalente no âmbito do TCU, com a qual anuímos. Por todos, cita-se o Acórdão 4050/2011-Segunda Câmara nesse sentido.

A respeito do tema, esta Corte da decidiu que o credenciamento é uma forma de inexigibilidade de licitação, mesmo não estando prevista nos incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, pois os referidos incisos são meramente exemplificativos (consoante Decisão PL-TCE nº 169/2019).

Decerto, como se sabe, o certame licitatório se fundamenta no princípio da competição, da concorrência; ao passo que o Código de Ética e o Estatuto da OAB vedam expressamente o oferecimento de serviços para captação de clientes, bem como a mercantilização da profissão. Desse modo, há uma aparente incompatibilidade entre a disciplina da Lei de licitações e o regramento da profissão dos advogados.

Se sustentando nesse imbróglio jurídico, uma parte da doutrina defende que qualquer serviço advocatício possui natureza singular, e, por essa razão, não pode se submeter ao procedimento licitatório, podendo, portanto, ser contrato diretamente sem licitação, na modalidade de inexigibilidade. Esse entendimento doutrinário restou positivado agora com a edição da Lei nº 14.039/2020.

Em posição oposta, o TCU considera que nem todos os serviços advocatícios possuem a característica peculiar que os tornem singulares. Pelo contrário, poucos se enquadram nessa previsibilidade legal, vale dizer, as causas complexas, com circunstâncias especiais, revestem-se de natureza singular. As causas rotineiras, que são eventuais e estão no dia a dia da Administração, podem perfeitamente ser executadas pela grande parte dos advogados, e são, portanto, passíveis de licitação.

Para compatibilizar o instituto da licitação com as normas éticas e disciplinares constantes do Estatuto da OAB e do Código de Ética dos Advogados, a solução mais adequada, em nosso sentir, parece ser a utilização do sistema de credenciamento (art. 114 da Lei 8.666/93), para a contratação dos ditos serviços advocatícios, mediante a pré-qualificação de sociedade de advogados e de advogados.

A propósito, como bem decidiu esta Corte, o credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição que não se acha expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/93, cujos incisos são *numerus apertus*. O credenciamento é indicado quando a Administração pretende dispor da maior rede possível de prestadores de serviços, sem se decurar de nenhum deles. Em casos tais, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de Interesse da Administração em restringir o número de contratados.

Em complemento, o TCU deixou consignado no Acórdão 5178/2013 - Primeira Câmara que a aplicação do sistema de credenciamento depende da observação das orientações expedidas no Acórdão 351/2010 - Plenário. Vale dizer, a contratação de serviços com fulcro no sistema de credenciamento deve observar o seguinte:

1. a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão;
2. a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados habéis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido;

1983
M

3. a demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços.

Veja-se que nessa modalidade de seleção, ao contrário do certame licitatório tradicional, não há apenas um único vencedor, mas todos quantos queiram com a Administração contratar, nos termos, condições e preços definidos no edital de abertura.

Em razão de suas peculiaridades, o sistema se revela como uma alternativa à disposição da Administração para contratar empresas ou profissionais de um determinado setor em igualdade de condições, observados os requisitos de qualificação, nas hipóteses em que a competição, por alguma razão, se mostrar inviável ou desnecessária. Dessa forma, o sistema de credenciamento é uma solução possível e adequada para contratação dos serviços advocatícios, mediante a pré-qualificação dos advogados ou sociedades de advogados, nas situações em que o serviço não detenha a natureza singular.

Adverte-se, nesse contexto, que a contratação de escritório de advocacia para o exercício de serviços inerentes ao plano de cargos e salários, em detrimento de candidatos aprovados em concurso público realizado pelo órgão ou entidade, configura violação ao princípio constitucional do concurso público, ante a indevida terceirização de serviços advocatícios inerente ao plexo de atribuições do advogado público. Esse entendimento é perflhado pelo TCU, conforme Acórdão 141/2013 e Acórdão 1115/2012, ambos do Plenário.

Cumpra esclarecer, ainda, que o patrocínio de causas judiciais está entre as hipóteses que, via de regra, autoriza a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com esteio no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, por trata-se de serviços técnicos relacionados no art. 13 (inciso V) do referido Estatuto das Licitações. Mas, para tanto, deve-se demonstrar que o serviço contratado apresenta natureza singular e que seria prestado por advogado ou sociedade de advogados com notória especialização.

Portanto, como se depreende, a contratação por inexigibilidade somente se revela licita na hipótese de inviabilidade de competição, ante a demonstração da ocorrência de singularidade do objeto e da notória especialização do interessado, os quais, ressalte-se, não são intrínsecos aos serviços advocatícios, vale dizer, devem ser demonstrado e analisado caso a caso, uma vez que do universo de atividades que podem ser desenvolvidas por advogados, nem todas demandam conhecimento específicos e peculiares. Pelo contrário, muitas são bem simples e corriqueiras, sem qualquer complexidade, a ponto de merecer uma atuação padrão e comum, de modo que podem ser executadas por profissionais sem muita qualificação, de maneira que não há que falar em contratação de advogados para a prestação de serviços contínuos, por inexigibilidade.

Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do TCU, que aduz que a contratação direta de serviço de advocacia, por inexigibilidade de licitação, com suporte no permissivo contido no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, demanda não só a demonstração da notória especialização do profissional ou escritório escolhido, mas também a comprovação da singularidade do objeto da avença, caracterizada pela natureza excepcional, incomum à praxe jurídica do respectivo serviço. Veja-se os seguintes julgados: Acórdão 2761/2020, Acórdão 2169/2018, do Plenário, e Acórdão 3924/2012 - Segunda Câmara.

No mesmo diapasão, entende este Tribunal de Contas que é possível a contratação de prestador de serviços por meio de inexigibilidade de licitação desde que o serviço a ser prestado esteja contemplado no art. 13 da Lei nº 8.666/93, seja de natureza singular e o profissional ou empresa a ser contratado para executá-lo tenha notória especialidade. Fora dessas situações deve ser realizada a contratação através de concurso público ou procedimento licitatório (Decisão PL-TCE nº 42/2013, Decisão PL-TCE nº 100/2012, Decisão PL-TCE nº 52/2009, Decisão PL-TCE nº 29/2009 e Decisão PL-TCE nº 195/2005).

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem jurisprudência consolidada no sentido de que a contratação de advogados pela administração pública, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, deve ser devidamente justificada com a demonstração de que os serviços possuem natureza singular e com a indicação dos motivos pelos quais se entende que o profissional detém notória especialização (AgInt no AgRg no REsp 1330842/MG, DJE 19/12/2017; REsp 1505356/MG, DJE 30/11/2016; REsp 1370992/MT, DJE 31/08/2016; AgRg no REsp 1464412/MG, DJE 01/07/2016; e AgRg no AgRg no REsp 1288585/RJ, DJE 09/03/2016).

No particular, o Supremo Tribunal Federal (STF) por diversas oportunidades já se manifestou sobre a matéria, fixando parâmetros e critérios para a contratação, pela Administração Pública, de serviços advocatícios. Por todos, podemos citar o julgamento do Inquérito nº 3074-SC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado pela Primeira Turma em 26/08/14, e o Inquérito nº 3.077/AL, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado pelo Tribunal Pleno em 29/03/12.

No julgamento do Inquérito nº 3074-SC, o STF fixou entendimento no sentido de que, para dar transparência e segurança à avaliação a ser conduzida **casuisticamente** pela Administração, a contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, a inviabilidade de competição deve ser aferida a partir dos seguintes parâmetros: a) necessidade de procedimento administrativo formal; b) notória especialização do profissional a ser contratado; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.

Para além dos requisitos objetivos, acima referidos, no Inquérito nº 3.077/AL, o STF acrescentou ainda o elemento subjetivo confiança nos casos de contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade, quando achar-se presente a natureza singular do objeto, a ser utilizado pelo administrador público quando da avaliação da notória especialização do profissional ou empresas detentoras de conhecimentos técnicos.

Em todo caso, mesmo diante de todos os contornos já há muito definidos pelos tribunais de contas, pelo STJ e pelo próprio STF para a contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade, a que fizemos menção alhures, ainda assim o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) propôs perante o STF ação declaratória de constitucionalidade dos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993.

Trata-se da ADC 45-DF, que, em síntese, alegava que tais normas dão ensejo a controvérsias judiciais, havendo, portanto, necessidade de conferir segurança jurídica à interpretação e aplicação dos dispositivos legais mencionados. O pedido formulado na ADC-45, pelo CFOAB, foi no sentido de que a Corte Suprema pacifique as interpretações divergentes que reputam a contratação como ato de improbidade, a fim de reconhecer que a contratação de advogado é ato discricionário da Administração Pública, face a inviabilidade de realização do procedimento licitatório.

Ocorre que às vésperas do início do julgamento virtual da demanda, agendado para 16.10.2020, a OAB formulou pedido requerendo a retirada da ADC-45 da pauta, ao fundamento da edição da Lei nº 14.039/2020, que inseriu o art. 3º-A na Lei nº 8.906/1994, estabelecendo que os serviços profissionais de

advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei. Alegou ainda que em face desse novo diploma havia sido proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6569, sob relatoria do Min. Edson Fachin. Assim, no entender do Conselho Federal, o novo contorno normativo decorrente da promulgação da Lei 14.039/2020 deveria ser devidamente analisado para se assegurar a melhor e mais adequada solução à controvérsia colocada nos autos da citada ADC-45, circunstância que justificaria, dessarte, a retirada de pauta e o adiamento da apreciação da matéria a fim de se possibilitar o cotejo do novel diploma.

Contudo, o Relator (Min. Roberto Barroso) indeferiu o requerimento, ao fundamento de que os dispositivos que constituem objeto da ADC-45 (os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993) não foram alterados pela Lei nº 14.039/2020 e com ela, na verdade, não conflitavam, o que autorizava o prosseguimento da ação declaratória de constitucionalidade em questão.

Assim, o STF deu início ao julgamento, de sorte que a tese proposta pelo Min. Roberto Barroso foi a seguinte, *verbis*:

São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.

Veja-se que o Relator acrescentou dois requisitos para a configuração da inexigibilidade (além dos previsto na Lei de regência): (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.

Seis ministros acompanham o voto do Relator: Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Contudo, um Pedido de destaque do Min. Gilmar Mendes retirou do Plenário virtual do STF o julgamento da ADC- 45. Com isso, o caso será apreciado em julgamento presencial, ainda sem data marcada.

De toda sorte, em apanhado geral do entendimento dominante, podemos chegar à seguinte conclusão:

1. em regra, os serviços advocatícios devem ser prestados por servidores de carreira, em obediência ao princípio do concurso público, art. 37, II, CF;
2. algumas situações excepcionais podem justificar a terceirização de serviços advocatícios;
3. havendo necessidade de execução indireta dos serviços advocatícios, deve-se realizar o certame licitatório;
4. tratando-se de objeto de natureza singular, que inviabiliza a competição, deve-se dar preferência à realização de contratação mediante pré-qualificação dos profissionais aptos a prestarem os serviços (pretendentes com notória especialização);
5. em último caso e devidamente fundamentado, a natureza singular do objeto autoriza a contratação direta com inexigibilidade de licitação, do notório especialista, na forma do art. 25, II, c/c art. 13, V, ambos da Lei nº 8.666/93.

Veja-se que apenas em último caso e devidamente fundamentado, a Lei de Licitação e Contratos Administrativos autoriza a contratação direta com inexigibilidade de licitação. Para tanto, deve restar configurado a inviabilidade de competição, bem como a regularidade da despesa, sendo necessário a presença simultânea dos seguintes requisitos/elementos:

1. processo administrativo formal;
2. se tratar de serviços técnicos profissionais especializados;
3. notória especialização do profissional ou da empresa a ser contratada;
4. natureza singular do objeto;
5. inadequação da prestação do serviço pelo quadro próprio do Poder Público;
6. contratação pelo preço de mercado;
7. elemento subjetivo confiança a ser considerado pelo administrador público na avaliação da notória especialização.

Objeto singular, notória especialização e que a prestação seja um serviço técnico profissional especializado são os requisitos que devem figurar de forma simultânea para legitimar a contratação direta, de sorte que a ausência de um deles não justifica a contratação, devendo o gestor para tanto consubstanciar os atos da contratação junto a competente processo administrativo, onde restem demonstrado as circunstâncias e as razões da contratação direta, a escolha do profissional ou da sociedade empresarial e a cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, além de que pode ser considerado, pelo administrador público, o elemento subjetivo confiança na avaliação da notória especialização do profissional ou da sociedade de advogados.

A seguir, tais requisitos/elementos serão analisados de forma individualizada.

1. Processo Administrativo Formal

A contratação direta não desobriga a Administração de atuar o competente procedimento licitatório. Aliás, a própria Lei nº. 8.666/93, art. 26, assevera que as contratações operadas com arrimo nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade sejam circunstanciadas em processo administrativo, onde reste demonstrado a razão da escolha do profissional com a devida justificativa de preço. Nesse diapasão, é o escólio do eminente Marçal Justen Filho[1], que sustenta:

Tal como afirmado inúmeras vezes, é incorreto afirmar que a contratação direta exclui um “procedimento licitatório”. Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para a seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. “Ausência de licitação” não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade de

1983
M

recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação.

Como se vê, a contratação direta não quer significar contratação informal, sem as cautelas necessárias e documentação hábil, realizada ao bel-prazer da Administração. Ao contrário, a fase interna, ou preliminar, deve ser realizada para saber se se trata de inexigibilidade de licitação, para então identificar qual será a próxima etapa (fase externa) em que se estabelecerá a competição ou não. Veja-se a esse respeito o seguinte julgado do TCU (Acórdão 690/2005-Segunda Câmara):

Instrua os processos de contratação direta segundo os procedimentos estabelecidos no artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, de modo que sejam devidamente formalizados os elementos requeridos pelos incisos I a III desse dispositivo por meio de expedientes específicos e devidamente destacados no processo, caracterizando a motivação do administrador para a prática dos atos e juntando-se justificativa de preços que demonstre, item a item, a adequação dos preços àqueles praticados no mercado local, assim como parecer jurídico conclusivo que opine inclusive sobre a adequação dos preços unitários propostos pela entidade selecionada.

Nesse particular, para atender à necessidade de instruir o processo administrativo com a pertinente motivação e fundamentação que justifique, por exemplo, a singularidade do serviço, poderia a Administração reunir elementos suficientes com vista a comprovar a singularidade para a prestação do serviço, ao compor o processo de contratação por inexigibilidade, em que fiquem comprovadas comparativamente as características da empresa do ramo pertinente como forma de deixar evidente a natureza singular dos serviços prestados.

1. Os Serviços Técnicos Profissionais Especializados

O Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos estabelece que a licitação é inexigível nas hipóteses de se tratar de serviços técnicos enumerado no seu art. 13.

Serviço, para a referida Lei, é toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais (art. 6º, II).

Muito embora o art. 13 tenha relacionado alguns serviços técnicos, a doutrina majoritária considera que a relação é meramente exemplificativa, ou seja, além dos serviços ali arrolados, existem inúmeros outros que perfeitamente se enquadram na disciplina legal. Em outras palavras, se certo serviço técnico especializado não se achar previsto no art. 13, isso não se constitui, *de per se*, em motivo suficiente para impedir a contratação direta, que poderia ser realizada com a fundamentação no art. 25, *caput*, por exemplo.

Em todo caso, é de se destacar que a Lei conceituou apenas o que seria "serviços", não tratou de conceituar o que vem a ser "serviço técnico". Coube, portanto, à doutrina e jurisprudência essa incumbência, pelo que utilizamos uma vez mais o magistério do Marçal Justen Filho[2]:

Serviço técnico é aquele assim qualificável segundo o conhecimento técnico-científico. Ou seja, se as ciências afirmam que um certo serviço não é técnico, está interdita conclusão distinta para o administrador. E a recíproca é verdadeira.

De todo modo, cabe considerar que um serviço pode ser dito "técnico" quando importar a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para promover uma alteração no universo físico ou social. A noção de "técnica" vincula-se, então, a dois aspectos inter-relacionados.

Enquanto nos casos de "obras" e "compras" o resultado é sempre um objeto material, palpável e de fácil mensuração, no concernente à estimativa de custo por parte da Administração contratante, "serviços", de seu lado, é toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, e que, no caso dos serviços técnico-profissionais, muitas das vezes, o resultado é um produto imaterial, decorrente do intelecto humano. Devido a essas particularidades, selecionar de forma objetiva serviços é uma tarefa bem mais difícil, assim como é mais complexo a avaliação do seu custo-benefício, como se verá adiante.

1. Notória especialização do profissional ou da empresa a ser contratada

O requisito da notória especialização tem seu conceito previsto no §1º, do art. 25, da Lei 8.666/93, segundo o qual considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Do conceito legal, pode-se extrair que as características da empresa ou do profissional se acham intimamente relacionadas com as características do objeto. Em outras palavras, faz-se obrigatório a demonstração da absoluta necessidade da execução do objeto pelo profissional notoriamente especializado. É dizer, em verdade, a contratação ocorre em razão da singularidade do objeto, que exige um profissional ou empresa com a notória especialização em nível tal para a adequada e perfeita execução do objeto. Ou seja, singularidade do objeto e a notória especialização estão imbricados, de sorte que a caracterização de um exige a configuração do outro. Nesse sentido, é a seguinte decisão do TCU (Acórdão 589/2004 Plenário):

Determina que abstenha-se de realizar novas contratações, mediante inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços de assessoria e consultoria tributária para recuperação de créditos pagos a maior, visto que nesses casos não se configura a natureza singular do serviço e, por isso, sua realização

não exige que o executor detenha notória especialização, de modo que sua contratação exige o procedimento licitatório, consoante decidido por este Tribunal na Decisão nº 695/2001 - Plenário, proferida na Sessão 5/9/2001, inserta na Ata nº 37/2001.

Dessa forma, se não há singularidade nos serviços advocatícios, não há razão para se discutir a notória especialização, uma vez que a notória especialização somente poderá ser requerida quando restar evidenciada a singularidade do objeto, já que a natureza singular como requisito para configurar a inviabilidade de competição encontra-se relacionada ao objeto do contrato, ao passo que a notória especialização é requisito dirigido ao contratado, como condição subjetiva deste.

Com efeito, o TCU também entende que notória especialização será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar. Ressalvadas sempre as interpretações flagrantemente abusivas, defende a Corte de Contas Federal a tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga (conforme Decisão 565/95 - Plenário).

Ademais disso, figura como necessário que o profissional notoriamente especializado comprove que sua técnica não é compartilhada por outro técnico e que ela se revela por isso, e nessa condição, necessária e fundamental para atender a demanda da Administração Pública objeto da contratação, afastando qualquer sorte de solução desenvolvida por outros particulares.

Nada obstante a esse particular, o insigne Ministro do TCU Benjamin Zymler^[3] defende que mesmo na situação de haver mais de um notório especializado pode ocorrer a contratação direta, conforme se colhe da seguinte passagem:

É importante frisar que, em determinados casos, é possível a existência de mais de um notório especializado e, mesmo assim, ocorrer a contratação direta com arrimo no inciso II do art. 25 da Lei nº. 8.888/93. Isto porque, não raro, a experiência demonstra a falta de propensão por parte dos profissionais e empresas notoriamente especializadas para participação de contendas. Tais profissionais, muitas vezes, atuam em nichos de mercado dos quais a demanda por seus serviços supera a oferta, fato que justifica a ausência de disposição para participar de licitações. Essa situação assemelha-se à que ocorre com os profissionais do setor artístico, contemplados no inciso III do art. 25. Nota-se, então, que a singularidade aflora do caso concreto, das circunstâncias presentes no momento da contratação.

É de se sublinhar, por oportuno, que a notória especialização se enquadra nas condições subjetivas inerentes ao profissional a ser contratado. Assim é que quando a Administração se depara com a singularidade do objeto, e não dispondo de quadro funcional com a qualificação exigida para atender suas necessidades, poderá contratar terceiros diretamente sem licitação, o que faz sob o pálio da ausência de critérios objetivos para julgamento aliado à moldura fática de desinteresse dos profissionais capacitados em participar de certames licitatórios.

Portanto, para a execução de serviços técnicos singulares, a lei exigiu que o profissional ou empresa possua especialização e notoriedade, e que a notória especialização esteja relacionada com a singularidade do objeto pretendido pela Administração. A título de exemplo, pegando de empréstimos os fundamentos de decidir do Min. Roberto Barroso, lançando no voto da ADC-45, a notória especialização pode ser decorrente de formação acadêmica e profissional do contratado e de sua equipe, da autoria acadêmica pertinente ao objeto da contratação, da experiência bem-sucedida em atuações pretéritas semelhantes, dentre outros fatores demonstrativos da expertise e capacidade técnica profissional, lembrando que *“o que a lei permite, compreensivelmente, não é a contratação de talentos ocultos, mas sim de prestadores que já são reconhecidos pelo mercado como referências nas suas respectivas áreas.”*.

1. Natureza singular do objeto

Primeiro ponto digno de nota é que a singularidade, para o TCU, é característica do objeto, que o diferencia dos demais. É o serviço pretendido pela Administração que é singular e não aquele que o executa. A caracterização da singularidade deve visar ao atendimento do interesse público. Dessa forma, não se deve contratar um profissional de notória especialização para um serviço trivial ou rotineiro.

Para o administrativista Bandeira de Mello^[4], um serviço é tido como singular quando envolver um traço característico do autor, identificador do seu estilo, sendo estes os atributos desejados pela Administração, conforme se observa da seguinte passagem:

Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, *como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa*, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa conveniente e necessita para satisfação do interesse público em causa.

Serviço de natureza singular quer significar, a toda evidência, que além de técnico profissional especializado, tem que ser incomum, ser peculiar e que seja o mais indicado para atender as necessidades da Administração.

Singular, portanto, não significa único. A singularidade de um serviço, por exemplo, diz respeito a sua invulgaridade, especialidade ou notabilidade. **O simples fato de o serviço jurídico ter natureza intelectual não o torna necessariamente singular, de forma a inviabilizar competição pública.**

Nessa senda é o entendimento deste Tribunal de Contas, exarado em resposta à consulta formulada pelo então prefeito do município de Grajaú, conforme se depreende do seguinte fragmento (Decisão PL-TCE Nº 100/2012)

[...]

b.5) a contratação de serviços especializados de representação jurídica não exonera a Administração Pública da realização do processo licitatório, exceto se na inexigibilidade de licitação restar comprovada a notória especialização e a natureza singular do objeto, nos termos do art. 2º, c/c o art. 25, II, da Lei

1985
JP

nº 8.666/1993. No caso específico da contratação de serviços de recuperação de créditos fiscais, constitui-se irregular a contratação mediante inexigibilidade de licitação, por não restar configurada a inviabilidade de competição e a singularidade do objeto, que deve estar caracterizada pela natureza excepcional do serviço, incomum à praxe jurídica, não podendo abranger funções típicas ou de natureza permanente do Estado ou Município;

[...]

Como se vê, os tribunais de contas e os tribunais judiciais são uníssonos no sentido de que somente os serviços de caráter excepcional, incomum à praxe jurídica, são considerados de natureza singular, não se incluindo nesse rol as funções típicas ou de natureza permanente do Estado ou Município, por não restar configurada a inviabilidade de competição.

Destaque-se que singular é o objeto que impede que a Administração escolha o prestador do serviço a partir de critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação. Assim, os serviços advocatícios podem ser considerados como singulares não apenas por suas características abstratas, mas também em razão da relevância do interesse público em jogo, a exigir grande nível de segurança, restrição e cuidado na execução dos serviços, a exemplo de demandas judiciais envolvendo valores de indenização muito elevados, que coloquem em risco a sobrevivência da entidade contratante. Esse entendimento é consolidado pelo TCU: Acórdão 3413/2013 e Acórdão 2832/2014, do Plenário.

Com efeito, a contratação excepcional de advogados deve ater-se a tarefas singulares e complexas, que inviabilizem a execução por servidores do quadro de pessoal, vale dizer, apenas as causas complexas, com objeto anômalo, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional, que demandem mais que a simples especialização, podem ser consideradas serviços técnicos de natureza singular, a incidir a fórmula prevista no art. 25, II, da Lei de Licitações e Contratos, que ainda exige a notória especialização do executor dos serviços.

1. Inadequação da prestação do serviço pelo quadro próprio do Poder Público

Como restou demonstrado, em regra, a Administração deve executar seus serviços advocatícios por intermédio de quadro de pessoal próprio, constituído por advogados públicos de carreira, selecionados mediante concurso público.

Sobre a matéria, o STF, bem como o TCU, admite a contratação de advogado particular, na hipótese da entidade ou órgão público contar com quadro próprio de procuradores, desde que seja para prestação de serviços específicos, onde reste configurada a impossibilidade ou a relevante inconveniência de realização pelos servidores de carreira, que pode ocorrer nas seguintes circunstâncias:

1. 1.
 1. demanda excessiva, incompatível com o volume de serviços possível de ser executado por servidores ou empregados do quadro próprio;
 2. especificidade do objeto a ser executado;
 3. conflitos entre os interesses da instituição e dos empregados que poderiam vir a defendê-la.

De resto, a Administração Pública também é norteadada pelo princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da CF), de sorte que a contratação direta de advogado, ainda que numa moldura fática de o ente de direito público possuir no seu quadro de pessoal advogado público, por si só, não afronta a Lei de Licitações e Contratos Administrativos e nem configura improbidade administrativa.

1. Contratação pelo preço de mercado

A contratação direta não desobriga a Administração de demonstrar a regularidade da despesa. Pelo contrário, a justificativa de preço é exigência do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993. Portanto, o pagamento de honorários advocatícios tem que acompanhar o patamar compatível com a preferência por profissionais que resultou da opção administrativa.

É certo que o nível de atuação de maior complexidade ou responsabilidade vai refletir na elevação dos valores cobrados, mas, ainda assim, é necessário que a Administração demonstre que os valores encontram-se ajustados dentro de uma faixa de razoabilidade, tendo como referência os preços praticados no mercado, observando a singularidade do objeto e o nível de especialização do profissional.

Esse critério de preços praticados no mercado já vem sendo adotado, como se observa da Orientação Normativa nº. 17/2009, da Advocacia-Geral da União (AGU), mediante realização de pesquisa de preços nas contratações por inexigibilidade de licitação, *verbis*:

A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.

A regularidade da despesa, nos termos do art. 113 da Lei Geral de Licitações, deve ser comprovada mesmo diante da contratação direta. Para tanto, o gestor público pode se utilizar de todos os meios disponíveis e idôneos para demonstrar que o valor porventura cobrado pelo notório especialista encontra-se dentro de uma faixa de razoabilidade em comparação com os preços praticados no mercado. Se nesse intento, ao buscar justificar o preço contratado de acordo com a prática corrente no mercado, o gestor consultar, por exemplo, uma pluralidade de profissionais com notoriedade, tal diversidade de especializados poderia, em tese, sinalizar que a competição seria viável e que, portanto, o processo de inexigibilidade foi incorreto. Entretanto, convém sublinhar que o conceito de singularidade do objeto não exclui a possibilidade de múltiplos profissionais ou empresas com notória especialização no serviço pretendido.

1986
JF

1. O elemento subjetivo confiança

Para além dos requisitos objetivos previstos na lei de regência, outro componente, não menos importante, recentemente entrou nas discussões das decisões tomadas no âmbito do STF, acerca da possibilidade de contratação direta, por inexigibilidade, de serviços advocatícios.

Em diversos julgamentos, o Pretório Excelso acrescentou o componente subjetivo confiança como elemento a ser utilizado pelo administrador na avaliação da notória especialização do profissional ou empresa detentora do conhecimento técnico almejado pela Administração.

Convém alertar, entretanto, que o elemento subjetivo confiança não chega a ser um critério obrigatório para se aferir a impossibilidade de competição que legitima a dispensa do certame licitatório, mas um elemento de avaliação da notória especialização do contratado. Vale dizer, para o STF a exigência legal de notória especialização, deve ser associada ao elemento subjetivo confiança na escolha do particular. Nesse contexto, veja-se os seguintes excertos, *verbis*:

[...]

III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia.

1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho e ser contratado, que encontram respaldo da inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia.
2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais da profissão (L. 8.8906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º)

(STF, HC 86198/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma)

[...]

1. O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente.

(STF AP348/SC, rel. Min. Eros Grau, DJ: 03.08.07)

Como se observa, o critério subjetivo da confiança diz respeito ao grau de confiança que a Administração deposita na especialização da pessoa possuidora de conhecimento técnico necessário para atender às necessidades dela própria. Portanto, nesse caso, o requisito da confiança da Administrativa em quem deseja contratar é subjetivo.

Como se sabe, o procedimento licitatório é regido pelo princípio do julgamento objeto, fato que se revela incompatível com o exercício da subjetividade conferida pelo direito positivo à Administração para escolha do trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato, conforme dispõe o § 1º, do art. 25 da Lei 8.666/93. Portanto, não basta que o profissional seja notoriamente especializado, é preciso que a Administração deposite o elemento parcialmente subjetivo confiança no profissional a ser contratado.

Com efeito, sendo o objeto singular, e havendo múltiplos profissionais ou empresas com notória especialização no serviço pretendido, pode a Administração escolher aquele que mais lhe inspira confiabilidade, devendo, entretanto, fundamentar a escolha em processo administrativo formal.

3.3 Exame dos Questionamentos

À luz dessas considerações, uma vez traçadas as linhas gerais sobre a contratações de serviços advocatícios pela Administração Pública, resta adentrar nos questionamentos formulados pelo consulente. Para tanto, vamos agrupá-los por similaridade ou identidade de objeto para exame em conjunto, com vistas a conferir unidade de tratamento à matéria questionada.

Considerando o art. 3º-A, da Lei nº 8.906/94, incluído pela Lei nº 14.039/2020 e ainda o artigo 13 da Lei 8.666/93, pergunta-se: os serviços de assessoria e/ou consultoria jurídicas são singulares pela própria natureza?

Acerca do questionamento, não resta a menor dúvida de que a Lei nº 14.039/2020 buscou abolir definitivamente um dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.666/93 e pela jurisprudência para a inexigibilidade de licitação: a natureza singular do serviço.

Para facilitar a compreensão da matéria objeto de nossa análise, entendemos adequado a reprodução dos dispositivos que tratam da questão:

Lei nº 8.666/1993	Lei nº 14.039/2020
Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:	Art.1º.A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A:

1987
H

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Com efeito, o ponto controvertido reside exatamente na natureza dos serviços advocatícios, uma vez que a partir de edição da Lei nº 14.039/2020 tem-se uma presunção legal de que os serviços profissionais de advogado e contabilistas são, por sua natureza, **técnicos e singulares**, quando comprovada a notória especialização do contratado.

Portanto, pela leitura do dispositivo legal, qualquer serviço advocatício e contábil (consultivo ou contencioso, não importa) é técnico e singular, a legitimar sua contratação direta, com inexigibilidade de licitação, restando à administração pública, ao desejar celebrar contrato dessa natureza, perquirir tão somente a especialização do profissional ou da sociedade de advogado a ser contratado.

Como se observa, com a edição da citada Lei é a especialização do profissional ou da sociedade que impõe a presunção legal de que os serviços são singulares, ou seja, há uma alteração do critério ou aspecto subjetivo para o objetivo da contratação. Assim, há uma presunção de singularidade de qualquer serviço advocatício (ou contábil), desde que seja executado por profissional detentor de notória especialização, o que se revela um despropósito.

Em outras palavras, com a mudança legislativa, não há que se investigar a natureza do serviço a ser prestado, vale dizer, o objeto da contratação.

Deve-se agora perquirir unicamente a qualificação profissional do possível executante, de forma que se o interessado detiver notória especialização (que pode ser comprovada por inúmeras maneiras), presume-se, então, que o objeto da contratação é singular, a ponto de afastar o certame, independente da complexidade da causa ou se se trata de serviços rotineiros ou de massa.

Data máxima vênia, entende-se que o legislador, no afã de atender interesses corporativos, confundiu os conceitos previstos na Lei 8.666/93, ao afirmar que os serviços advocatícios, sem qualquer ressalva, são técnicos e singulares.

Em nosso sentir, a Lei federal nº 14.039/2020 há de ser compreendida ou interpretada à luz do sistema de contratação direta de serviços já previsto na legislação de regência, e não o contrário. Vale dizer, deve ser interpretada a partir do que previsto na Lei 8.666/93, que é especial em face da matéria, e de acordo com a regra consignada na Constituição Federal.

Decerto, a multicitada Lei nº. 14.039/2020 não tem o condão de afastar a obrigatoriedade de procedimento licitatório para todo e qualquer serviço advocatício, como erroneamente pode-se, à primeira vista, chegar à falsa conclusão, sob pena de violar o dever constitucional de licitar, bem como o mandamento constitucional do concurso público.

Imagine-se a respeito, se uma delegatária de serviço público de fornecimento de água e esgoto decide contratar advogado privado, ou sociedade de advogado, por inexigibilidade de licitação, para fazer a sua defesa em qualquer litígio decorrente da relação de consumo, a exemplo de ação judicial comum, proposta por usuário que questiona o valor do preço ou tarifa pública. Em caso tais, a contratação violaria a regra da licitação, uma vez que a demanda pode ser configurada como simples, ordinária, rotineira ou mesmo de massa, devendo ser desenvolvida por servidores de carreira, como visto alhures.

Assim, com as vênias de estilo, não é todo e qualquer serviço advocatício que legitima a contratação direta. Para autorizar a contratação com inexigibilidade deve o serviço ter natureza técnica e ser singular. Contudo, isso não quer significar que todo serviço prestado por advogado ou contador é singular, muito embora possa ter natureza técnica ou intelectual.

A prevalecer o entendimento de que todo e qualquer serviço advocatício ou contábil reveste-se de natureza singular, restará ferido de morte o princípio da licitação previsto na Constituição (art. 37, XXI), uma vez que a exceção se travestirá em regra geral, a provocar um verdadeiro "libera geral" para a contratação direta e indiscriminada de tais serviços, ou seja, um salvo-conduto para toda e qualquer contratação de serviços advocatícios e contábeis com inexigibilidade de licitação, pelo simples fato de pertencerem mencionados profissionais a determinada categoria com profissão regulamentada, de forma que interpretação nesse sentido não deve prosperar, posto que *viola o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar*.

A singularidade não é uma característica intrínseca aos serviços advocatícios. Muito pelo contrário, do universo de atividades que podem ser executadas por advogados, muitas são bem simples e corriqueiras, não possuindo qualquer complexidade, de modo a não exigir muita qualificação profissional para realizá-las. E, por outro lado, a contratação por inexigibilidade somente se revela lícita na hipótese de singularidade do objeto, que inviabiliza a competição, devendo ser analisado caso a caso. O simples fato de o serviço jurídico ter natureza intelectual (ou técnico) não o torna necessariamente singular, de forma a inviabilizar a competição pública. Como bem já decidiu esta Corte de Contas, apenas quando restar configurado a singularidade do objeto, caracterizada pela natureza excepcional do serviço, incomum à praxe jurídica, aliado à notória especialização, torna-se legítima a contratação direta com supedâneo no art. 25, II, § 1º, c/c o art. 13, V e § 3º, e 26 da Lei 8.666/93 (Decisão PL-TCE nº 100/2012).

A propósito, no julgamento da ADC-45, o voto do Relator, Min. Roberto Barroso, foi no sentido de dar parcial procedência ao pedido da CFOAB, conferindo-se interpretação conforme a Constituição aos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, fixando a seguinte tese: "São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado".

Ou seja, apesar de ainda não se ter encerrado o julgamento, já se formou maioria no STF para rejeitar a pretensão da OAB, que ao ajuizar a ADC-45 propôs conferir interpretação ampliada dos citados dispositivos, com vistas a reconhecer "...a impossibilidade de realização de licitação para os casos de contratação de serviços advocatícios", por considerar que os "critérios da notória especialização e da singularidade do serviço são intrínsecos à atividade profissional em si, sendo inviável sua aferição por meio da competição objetiva entre os candidatos".

Tal interpretação, que restou rejeitada até o presente momento, é a mesma que o legislador pretendeu conferir com a edição da Lei nº 14.039/2020, e que, de igual forma, deve ser também afastada, uma vez que às vésperas do início do julgamento virtual da demanda, a OAB formulou pedido requerendo a retirada da ADC-45 da pauta, alegando justamente a sobrevivência da multicitação Lei nº 14.039/2020, mas o Min. Relator indeferiu o requerimento, ao fundamento de que os dispositivos que constituem objeto da ADC-45 (os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993) não foram alterados pela Lei nº 14.039/2020 e com ela, na verdade, não conflitavam, o que autorizava o prosseguimento da ação declaratória de constitucionalidade em questão.

O fato do ente público ter assessor(es) em seu quadro e/ou procuradoria Jurídica é fator impeditivo para contratação de consultoria e/ou assessoria jurídica?

Considerando a natureza intelectual do serviço a ser prestado e a necessidade da administração pública, a contratação de serviços de consultoria e/ou assessoria jurídica poderá se dar para além dos processos excepcionais e/ou específicos?

Como regra geral, a assessoria jurídica das entidades federativas, seja na vertente consultiva, ou na defesa em juízo, caberá aos advogados públicos, constituído por servidores de carreira, conforme previsto na Constituição (art. 131 e art. 132), devendo tal previsão se estender, por identidade de fundamentos, também aos municípios, que devem manter quadro próprio de procuradores, não se restringindo, portanto, às esferas federal e estadual. A função constitucional dos mencionados advogados públicos é de tutela do interesse público, e não da pessoa do administrador, do agente político ou do gestor.

Esse entendimento há muito consolidado no âmbito dos tribunais de contas, foi reforçado pelo voto do Min. Roberto Barroso, proferido na ADC-45, ao asseverar que a disciplina constitucional da advocacia pública impõe que, em regra, a assessoria jurídica das entidades federativas, tanto na vertente consultiva como na defesa em juízo, caiba aos advogados públicos. Excepcionalmente, caberá a contratação de advogados privados, desde que plenamente configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pelos membros da advocacia pública.

Nada obstante, o só fato da entidade pública possuir quadro próprio de procuradores não obsta a contratação de advogados particular para prestação de serviços específicos, desde que configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja realizada pelos membros da advocacia pública, vale dizer, as causas simples e corriqueiras, sem qualquer complexidade, de atuação padrão e comum, devem ser levadas a efeito pelos servidores de quadro próprio, de maneira que não há que falar em contratação de advogados particular para a prestação de serviços contínuos, a não ser em caso de deficiência da estrutura estatal.

Havendo por alguma razão a necessidade para contratação de serviços advocatícios, a regra é a licitação, e a inexigibilidade, exceção, que deve ser precedida da comprovação da inviabilidade fática ou jurídica de competição, da singularidade do objeto e da notoriedade do contratado.

Contando a entidade ou órgão público com quadro próprio de procuradores, admite-se a contratação de advogado particular nas seguintes circunstâncias:

1. demanda excessiva, incompatível com o volume de serviços possível de ser executado por servidores ou empregados do quadro próprio;
2. especificidade e relevância do objeto a ser executado;
3. conflitos entre os interesses da instituição e dos empregados que poderiam vir a defendê-la.

Considerando que cada processo tem sua particularidade e que deve ser analisado com o devido zelo pelo advogado, sendo que inclusive órgãos de controle como o TCU tem posicionamento de responsabilização de parecerista (Acórdão n.º 1337/2011-Plenário e Acórdão n.º 5.291/2013 — 1ª Câmara), pode-se dizer que os serviços de consultoria e/ou assessoria jurídica não são rotineiros, ou seja, são singulares?

Por fim, considerando a natureza do serviço público pode-se dizer que os serviços de consultoria e/ou assessoria jurídica são considerados serviços contínuos?

Com efeito, a definição precisa do objeto a ser contratado, a forma como se espera que o serviço seja prestado, suas etapas e resultados, e o preço estimado para a contratação são informações essenciais à contratação administrativa.

Portanto, na fase inicial da licitação ou da dispensa/inexigibilidade, deve-se apontar qual a necessidade ou a carência da Administração, para, a partir daí, definir com precisão o objeto a ser contratado. Em seguida, inicia-se o processo de aquisição, normalmente via licitação, excepcionalmente por dispensa ou inexigibilidade.

Conforme entendimento do TCU, somente depois de definir o objeto que pretende contratar é que a Administração Pública deverá buscar o profissional para executá-lo. Nunca, em hipótese alguma, procede-se de forma inversa. Aqui, a ordem dos fatores altera a equação, pois quando se parte da definição do profissional, certamente se agregam ao objeto características que individualizam o executor do serviço (Acórdão n.º 1285/2018 – Plenário).

Logo, qualquer decisão administração pela contratação de serviços advocatícios, deve ser posterior à toda uma etapa preparatória indispensável, onde será identificada a necessidade da Administração, que poderá recair sobre serviços específicos, complexos e temporários ou cuidar-se de necessidades permanentes e duradouras, porém simples e rotineiras, que se prolongam no tempo.

Disto isto, não há como se precisar abstratamente se os serviços de assessoria jurídica contratados com advogado particular pela Administração Pública possuem natureza continuada ou não. Essa circunstância só surge após a etapa inicial de estudos, em que o objeto a ser contratado é definido pela Administração.

Uma coisa é certa: é vedada a terceirização dos serviços advocatícios que consubstanciam atividade típica e contínua da Administração Pública.

1989
M

Tais atividades, devem ser atribuídas a servidores do quadro permanente de pessoal, por força do disposto nos incisos II e XXII do art. 37 da Constituição da República. Portanto, não há que falar em contratação de advogados particular para a prestação de serviços contínuos.

Em outras palavras, o objeto do contrato (de assessoramento ou consultoria jurídica) deve dizer respeito a serviço que escape à rotina do órgão ou entidade contratante e da própria estrutura de advocacia pública que o atende. Assim, se o objeto tem natureza contínua, trivial ou rotineiro, não há justificativa para a contratação de um profissional específico, dotado de determinadas qualidades ou expertise.

Quais os critérios objetivos que a administração pública pode utilizar para inferir que os advogados a serem contratados por processo de inexigibilidade detém notória especialização, além dos critérios já previstos, de modo exemplificativo, na legislação (art.25, parágrafo primeiro, da Lei n.º 8.666/93 e art.3º-A, caput e parágrafo único da Lei nº 8.906/94)?

A Lei nº 8.666/93 (art. 25, §1º) considera de notória especialização o profissional ou a sociedade de advogado cujo conceito no campo de sua atuação, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Para além dessa previsão, a notória especialização do profissional pode ser aferida por intermédio de incontroversa qualificação diferenciada, aferida por elementos objetivos, reconhecidos pelo mercado, como, por exemplo, formação acadêmica e profissional do contratado e de sua equipe, autoria de publicações pertinentes ao objeto da contratação, experiência bem-sucedida em atuações pretéritas semelhantes.

Quais os critérios mais adequados para justificar o preço na contratação dos serviços técnicos jurídicos por inexigibilidade?

Em contratação para causas específicas, que se busca o proveito econômico para o ente público contratante consistente em deixar de pagar ou receber quantia, possível firmar contrato de êxito? Em caso positivo, em até qual percentual?

A justificativa de preço é exigência do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, uma vez que a contratação direta não desobriga a Administração de demonstrar a regularidade da despesa (conforme art. 113). Assim, o pagamento de honorários advocatícios tem que acompanhar o patamar compatível com a preferência por profissionais que resultou da opção administrativa.

O nível de atuação de maior complexidade ou responsabilidade vai refletir na elevação dos valores cobrados, mas é necessário que a Administração Pública demonstre que os honorários ajustados encontram-se dentro de uma faixa de razoabilidade, segundo os padrões do mercado, observadas as características próprias do serviço singular e o grau de especialização profissional.

A justificativa do preço deve ser lastreada em elementos que confirmem objetividade à análise, a exemplo de comparação da proposta apresentada pelo profissional que se pretende contratar com os preços praticados em outros contratos cujo objeto seja análogo.

Uma alternativa seria a realização de pesquisa de preços, na forma prevista na Orientação Normativa nº. 17/2009, da Advocacia-Geral da União (AGU).

Lembrando sempre que o conceito de singularidade do objeto não exclui a possibilidade de múltiplos profissionais ou empresas com notória especialização no serviço pretendido.

No tocante à possibilidade de pagamento de honorários advocatícios contratuais com base em cláusula *ad exitum*, dois principais argumentos são manejados para rejeitar a utilização dessa espécie de retribuição dos serviços firmados pela Administração Pública com advogado particular, a saber: (i) o valor do contrato deve ser certo, preestabelecido e fixo (art. 55, III, Lei nº 8.666/93) e (ii) que contraria o princípio orçamentário da universalidade, segundo o qual o orçamento deve conter todas as receitas e despesas (arts. 2º e 3º, da Lei nº 4.320/64).

Com supedâneos nos fundamentos acima referidos, alguns tribunais de contas têm rechaçado os contratos que prevejam pagamento de honorários com base em cláusula *ad exitum*, pelo que apenas as avenças de risco puro são admitidas, mediante a qual não haveria qualquer desembolso por parte da Administração contratante, uma vez que a remuneração do contratado seria realizada, exclusivamente, por intermédio dos honorários de sucumbência, que são devidos pela parte vencida, e nos montantes estabelecido pelo juízo sentenciante da ação condenatória.

Cite-se nesse sentido o Prejudicado 1579, do TCE/SC, o processo 05024-17, do TCM/BA e o processo TC 0446/2011, do TCE/TO. Inclusive este Tribunal já se manifestou no sentido de que o contrato de risco é incompatível com o regime jurídico dos contratos administrativos, conforme se colhe da Decisão PL-TCE Nº 100/2012.

Em sentido oposto, admitindo contratação de honorários por êxito, fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço, tem-se o processo 87391, do TCE/MG, bem como o processo 04007/2013-8, do TCE/ES, ambos fixaram entendimento em resposta à consulta.

De nossa parte, refulamos os dois argumentos utilizados para afastar a possibilidade de celebração pela Administração Pública de avença com cláusula de risco, pelos fundamentos que passa-se a expender.

Pois bem, discordamos da argumentação no sentido de que a celebração, no âmbito da Administração Pública, de contrato de prestação de serviços advocatícios com previsão de pagamentos proporcionais ao êxito das importâncias recuperadas contraria o princípio orçamentário da universalidade, segundo o qual o orçamento deve conter todas as receitas e despesas (arts. 2º e 3º, da Lei nº 4.320/64). E por uma razão bem singela.

Ora, num contrato dessa espécie, o proveito econômico somente será sentido nos cofres públicos a partir de um eventual resultado positivo da demanda, de forma que o orçamento não contera receita dessa natureza, uma vez que não é conhecida ou mesmo prevista. A mesma sorte de fundamentação se

1990
JP

aplica à despesa com os honorários advocatícios fixado com base em cláusula *ad exitum*, posto que a lei orçamentária somente compreenderá as despesas previstas ou conhecidas, o que não abarca os honorários devidos de acordo com a aplicação do percentual sobre a receita auferida pelo ente por força de ações administrativas e/ou judiciais exitosas conduzida pelo contratado, na forma estabelecida no contrato, já que é incerta, imprevisível e desconhecida.

Como se observa, a lei do orçamento não conterà a receita, muito menos a despesa, de ações judiciais que sequer foram propostas, exatamente porque referidas receita e despesa são, de todos, desconhecidas, e não se sabe quando passarão a compor o orçamento, ou mesmo se algum dia a lei orçamentária as compreenderá, dado que dependem do êxito ou não da demanda, decorrente de um contrato de prestação de serviços advocatícios que sequer existia ou era previsto, quando da elaboração da proposta orçamentária.

Quanto ao segundo argumento, de que o valor do contrato deve ser certo, preestabelecido e fixo, também não merece prosperar, senão vejamos.

O regime jurídico dos contratos administrativos encontra-se previsto na Lei nº 8.666/93, de forma que o art. 55, III, estabelece as cláusulas necessárias, que são as seguintes, *verbis*:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Portanto, tem-se aqui um **texto legal** prevendo as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo, entre elas a que estabelece o preço e as condições de pagamento.

Vejam-se que, diferente do argumento utilizado pelos que rechaçam a possibilidade de celebração de contrato de êxito, em nenhuma passagem a Lei de Licitação e Contratos Administrativos dispõe que o valor do contrato deve ser certo, preestabelecido e fixo. Pelo contrário, o dispositivo retro transcrito apenas exige que no contrato encontre-se previsto cláusulas que estabeleça o preço e as condições de pagamento, ou seja, a norma deixa a possibilidade para se ajustar as condições de pagamento e não há proibição para celebração de preço em percentual da causa.

Com efeito, consoante o escólio de *Marinoni*[5] *et al*, **norma e texto** não se confundem.

Para os citados doutrinadores, texto é o objeto da interpretação, ao passo que a norma é o resultado dessa interpretação. Assim, como se depreende, as normas não preexistem ao ato de interpretação, ou seja, as normas somente surgem após a atividade interpretativa, e é evidente que no ato de interpretar, as circunstâncias de fato devem ser consideradas, como as dos autos.

Nessa perspectiva, o Direito é duplamente indeterminado, eis que marcado pela dicotomia entre a **equivocidade dos textos** e a **vagueza das normas**.

Nessa linha de raciocínio, os textos são equivocados por várias razões, dentre elas por razões de ambiguidade ou de superabilidade. Os textos são ambíguos porque apresentam duas ou mais opções de significado. Por outro lado, a superabilidade dos textos significa que pode existir dúvida se o enunciado está ou não sujeito a exceção implícita.

Por sua vez, as normas são vagas na medida em que não é possível antecipar exatamente quais são os casos que entram no seu campo de aplicação.

É de se ter, então, que equivocidade e vagueza são elementos de indeterminação do significado dos textos e do alcance das normas.

Partindo dessa premissa, a aplicação do direito não se confunde com a sua interpretação. Obviamente que primeiro se interpreta e depois se aplica o direito. Portanto, dada a equivocidade dos textos e a vagueza das normas, cabe aqui primeiro interpretar o dispositivo legal, o enunciado do art. 55, III, da Lei nº 8.666/93, para depois aplicar a norma resultante dessa interpretação.

Pois bem, da interpretação, exsurge a indicação de que o contrato administrativo deve conter cláusulas que estabeleça o preço e as condições de pagamentos, ao passo que o art. 5º dispõe que todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional. Mas, por outro lado, a Lei nº 8.666/93 também prevê que os contratos administrativos são regulados pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado (art. 54), assegurando, ainda, que os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta (art. 54, §2º).

Por seu lado, a cláusula *ad exitum* tem como condição contratual o estabelecimento de honorário variável, que depende do resultado do serviço, mas, em nosso sentir, essa condição não contraria a Lei de Licitação e Contratos Administrativos, em especial o art. 55, III.

Aliás, o consagrado Marçal Justen Filho[6] admite a fixação de valores não determinados nos contratos, desde que sejam determináveis, exatamente como a situação aqui tratada.

Para conformar essa espécie de remuneração contratual com o regramento dos contratos administrativos, é necessário que o valor contratual seja fixado por estimativa, a partir da aplicação de um percentual sobre o valor levantado da causa, uma vez que o advogado ou a sociedade de advogados contratados não pode garantir o resultado nem antecipá-lo com precisão. Levando-se em conta que, no momento da contratação, a Administração Pública já tenha uma previsão do valor que será demandado em juízo ou na via administrativa.

Por essa sistemática, o valor efetivo da avença, uma vez condicionado ao êxito da causa, somente será conhecido ou apurado após a prolação da decisão judicial ou administrativa, com a apuração do *quantum debeat*, quando o montante real sobre o qual recairá o percentual ajustado no contrato será, então, calculado.

1993
M

Cumprindo ressaltar, por oportuno, que no caso de contrato com cláusula *de sucesso*, o pagamento deve estar condicionado ao exaurimento do serviço, com o cumprimento da decisão judicial ou ingresso efetivo dos recursos nos cofres públicos, não se podendo considerar, para esse fim, a mera obtenção de medida liminar ou a simples conclusão de fase ou etapa do serviço (a teor do art. 65, II, c, da Lei nº 8.666/93).

A rigor, o que aqui se propõe já vem há muito sendo aplicado nos contratos de fornecimento de bens, como no caso de combustíveis, onde o valor contratual não é certo e muito menos predeterminado. Pelo contrário, consiste numa estimativa de consumo, baseada na média aritmética do que foi requisitado nos últimos anos. Mas nem por isso, contraria a norma legal de regência, de forma que apenas ao final do exercício fiscal o consumo real é efetivamente apurado, e, por consequência, o valor contratual é definido.

Com efeito, demonstrado que é possível a contratação de honorários por êxito, resta delimitar qual percentual máximo pode ser admitido para que a obrigação não configure excessiva e/ou onerosa para a Administração, com pagamento desproporcional de valores.

Diante dessa questão, indaga-se: qual percentual de honorários contratuais não fere o princípio da razoabilidade, que não representa desembolso de valores exorbitantes?

A esse respeito, o TCU já deixou consignado que nas contratações em que são pactuadas cláusulas de êxito, como remuneração pelos serviços prestados, deve haver correspondência direta entre o esforço e a dificuldade esperados do contratado e o prêmio acordado, sob pena de se configurar situação de desproporcionalidade entre serviço prestado e preço (Acórdão 2686/2008 – Plenário).

Decerto, o grande problema dos contratos de risco, a nosso ver, diz respeito aos percentuais ajustados para pagamento de honorários contratuais, que, por vezes, têm chegado a 20% ou mesmo 30%, ou seja, os altos percentuais revelam a fixação de valores exorbitantes, incompatíveis com a complexidade da causa e os valores praticados no mercado, em dissonância com o princípio da razoabilidade, a configurar, portanto, lesão ao erário.

Assim, eventual contrato advocatício que preveja honorários convencionais desproporcionais é lesivo ao patrimônio público e, como tal, há de ser anulado.

Mas, por outro lado, a Lei nº 8.666/93 não dispõe de qualquer dispositivo que estabeleça os critérios para a fixação de um percentual que se revele aceitável para o contratado e não lesivo para a Fazenda Pública, circunstância que coloca o gestor numa situação complicada, em razão da ausência de uma faixa de referência ou padrão a ser utilizado.

Em casos tais, determina a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB) que é dever do Tribunal de Contas considerar na interpretação de norma sobre gestão pública os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo.

Para a solução do imbróglio, a própria LINDB traz a alternativa, ao vociferar que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (art. 4º).

Partindo dessa premissa, entende-se que na espécie deve-se aplicar a analogia com vistas a construir uma faixa de percentuais a nortear a fixação, pelos gestores, dos honorários nos casos de contratos com cláusula de êxito, de modo que o valor contratual não se revele abusivo. Para tanto, a própria Lei nº 8.666/93 admite a utilização dessa técnica, ao prevê que os contratos administrativos são regulados pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado (art. 54)

Assim, sugere-se, com supedâneo no art. 4º da LINDB, a aplicação analógica do art. 85, §3º, do Código de Processo Civil - CPC, para efeito de utilização dos critérios lá previstos para a fixação dos honorários nos contratos com base em cláusula *ad exitum*, firmados pela Administração Pública com advogado particular.

Dessa forma, nos contratos com base em cláusula *ad exitum* em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o grau de zelo e do trabalho a ser realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, e os seguintes percentuais:

- I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;
- II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;
- III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;
- IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;
- V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Acerca da utilização do instituto da analogia, não custa lembrar que as disposições do CPC, uma vez compatíveis com a Lei Orgânica do Tribunal, aplicam-se subsidiariamente tais disposições das normas processuais em vigor nos processos de controle externo (art. 144 da LOTCE/MA).

Concernente ao contrato de risco puro, por identidade de fundamento, não vislumbramos motivo para rejeitar a sua utilização. Contudo, é de se sobrelevar que mencionada espécie depende do tipo de serviço demandado, uma vez que a sua viabilidade ou mesmo conveniência dependerá do caso concreto, em razão de que em determinadas causas não há pagamento de honorários de sucumbência, como, por exemplo, nas demandas patrocinadas na esfera administrativa, de forma que nesses casos não atrairia interessados em contratar com a Administração Pública.

1992
JP

Em suma, entende-se ser possível a contratação de honorários por êxito, fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço, bem como por risco puro, mediante remuneração do advogado exclusivamente por meio dos honorários de sucumbência, devendo constar no contrato o valor estimado dos honorários, calculados de acordo com o valor da causa levantado pela Administração, utilizando-se para tanto, por analogia, os critérios e percentuais previstos no art. 85, §3º, do CPC.

Preenchidos os requisitos para contratação por inexigibilidade, a confiança na capacidade técnica-intelectual, em última instância, pode ser adotada como critério no processo de escolha do contratado?

Na forma como previsto na jurisprudência do STF, o componente subjetivo confiança figura apenas como um elemento a ser utilizado pelo administrador na avaliação da notória especialização do advogado ou da sociedade de advogado detentora do conhecimento técnico almejado pela Administração. Portanto, não chega a ser um critério obrigatório para se aferir a impossibilidade de competição que legitima a dispensa do certame licitatório, uma vez que a lei exigiu que o profissional ou empresa possuía especialização e notoriedade, e que a notória especialização esteja relacionada com a singularidade do objeto pretendido pela Administração. Por seu turno, o conceito de singularidade do objeto não exclui a possibilidade de múltiplos profissionais ou empresas com notória especialização no serviço pretendido.

Assim, diante da singularidade do serviço e revelando-se, por qualquer motivo, inviável a competição, e havendo múltiplos profissionais ou empresas com notória especialização no objeto pretendido, pode a Administração escolher aquele que mais lhe inspira confiabilidade, devendo, entretanto, fundamentar a escolha em processo administrativo formal.

4. Proposta de Encaminhamento

Em vista das questões que foram tratadas, submetem-se os autos à consideração superior, com espeque no art. 153, II, do Regimento Interno, propondo:

a) conhecer da presente Consulta, uma vez que formulada por autoridade que possui legitimidade para tanto, acerca da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 269, I e §1º, do Regimento Interno, c/c art. 59, inciso I e §1º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas (LOTCE/MA);

b) com base no art. 1º, inciso XXI, da Lei 8.258/2005 e com fulcro na norma jurídica acolhida de julgados que examinaram a matéria, na coerência sistemática e lógico-jurídica dos preceitos constitucionais e nos princípios hermenêuticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou harmonização, responder ao consulente que:

b.1) a contratação de servidores e ou empregados para prestação dos serviços de assessoria jurídica que sejam inerentes às atividades finalísticas da entidade ou do órgão governamental deve ocorrer por meio de concurso público (art. 37, inciso II, da Constituição Federal). A celebração de contratos de serviços de assistência jurídica que não integram o plexo das atribuições finalísticas do órgão ou entidade deve, por sua vez, ser precedida de procedimento licitatório (art. 2º da Lei 8.666/1993);

b.2) a disciplina constitucional da advocacia pública (arts. 131 e 132, da CF) impõe que, em regra, a assessoria jurídica das entidades federativas, tanto na vertente consultiva como na defesa em juízo, caiba aos advogados públicos. Excepcionalmente, caberá a contratação de advogados privados, mediante processo licitatório, desde que plenamente configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pelos membros da advocacia pública, como nos seguintes casos: (i) demanda excessiva, incompatível com o volume de serviço possível de ser executado por servidores ou empregados do quadro próprio; (ii) especificidade do objeto a ser executado; (iii) conflitos entre os interesses da instituição e dos empregados que poderiam vir a defendê-la;

b.3) tratando-se de objeto que inviabiliza a competição ou esta não seja necessária ou desejável, deve a Administração Pública dar preferência à realização de contratação mediante pré-qualificação ou credenciamento dos profissionais aptos a prestarem os serviços, na forma do art. 114, da Lei nº 8.666/93, devendo observar o seguinte: (i) a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; (ii) a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados habéis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; e (iii) a demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços;

b.4) a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente no art. 25, II, c/c art. 26 da Lei 8.666/93 (necessidade de procedimento administrativo formal, notória especialização profissional e natureza singular do objeto), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado;

b.5) é vedada a terceirização dos serviços advocatícios que objetivem o resgate ou recuperação de créditos de natureza tributária, por consubstanciarem atividade típica e contínua da administração tributária (CF, 37. XXII), devendo ser atribuída sua execução a servidores do quadro permanente de pessoal, constituído por advogados públicos, nos termos dos arts. 131 e 132, da Constituição da República, exceto nas hipóteses consignadas no item b.2, antecedente;

b.6) fixar entendimento, em interpretação conforme a Constituição do art. 3º-A, da Lei nº 8.906/1994, de que a singularidade não é uma característica intrínseca aos serviços advocatícios. O simples fato de o serviço jurídico ter natureza técnica ou intelectual não o torna necessariamente singular, de forma a inviabilizar a competição pública. Somente os serviços que escape à rotina do órgão ou entidade, de caráter excepcional, incomum à praxe jurídica, de peculiar *expertise*, são considerados de natureza singular, não se incluindo nesse rol as atividades triviais ou rotineiras, que são funções típicas da própria estrutura de advocacia pública que atende a Administração ou que podem ser realizados de modo satisfatório pela maior parte de advogados;

b.7) na contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, deve a Administração consubstanciar os atos da contratação junto a competente processo administrativo, onde restem demonstrado as circunstâncias e as razões da contratação direta, a escolha do profissional ou da sociedade empresarial e a cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, na forma do art. 26, da Lei nº 8.666/93;

b.8) para além da previsão contida no art. 25, §1º, da Lei nº 8.666/93, a notória especialização do profissional pode ser comprovada por intermédio de incontroversa qualificação diferenciada, aferida por elementos objetivos, reconhecidos pelo mercado, como, por exemplo, formação acadêmica e profissional do contratado e de sua equipe, autoria de publicações pertinentes ao objeto da contratação e experiência bem-sucedida em atuações pretéritas semelhantes;

b.9) na contratação direta, a Administração Pública deve demonstrar que os honorários ajustados encontram-se dentro de uma faixa de razoabilidade, segundo os padrões do mercado, observadas as características próprias do serviço singular e o grau de especialização profissional. Essa justificativa do preço deve ser lastreada em elementos que confirmam objetividade à análise, a exemplo de comparação da proposta apresentada pelo profissional que se pretende contratar com os preços praticados em outros contratos cujo objeto seja análogo, conforme preconizado pelo art. 26, parágrafo único, III, c/c art. 113, da Lei nº 8.666/93;

b.10) diante da singularidade do objeto, revelando-se, por qualquer motivo, inviável a competição, e havendo múltiplos advogados ou sociedades de advogados com notória especialização no serviço pretendido, pode a Administração Pública escolher aquele que mais lhe inspira confiabilidade, devendo, entretanto, fundamentar a escolha em processo administrativo formal;

b.11) é possível o pagamento, pela Administração Pública, de honorários contratuais com base em cláusula *ad exitum*, fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço, bem como por risco puro, mediante remuneração do advogado ou da sociedade de advogados exclusivamente por meio dos honorários de sucumbência, devendo constar no contrato o valor estimado dos honorários e a dotação orçamentária própria para o pagamento de serviços de terceiros, calculados de acordo com o valor da causa levantado pela Administração, utilizando-se para tanto, por analogia, conforme art. 4º da LINDB, os critérios e percentuais previstos no art. 85, §3º, do CPC;

b.12) no caso de contrato com cláusula *ad exitum*, o pagamento, pela Administração Pública, deve estar condicionado ao esaurimento do serviço, com o cumprimento da decisão judicial ou administrativa ou ingresso efetivo dos recursos nos cofres públicos, não se podendo considerar, para esse fim, a mera obtenção de medida liminar ou a simples conclusão de fase ou etapa do serviço, nos termos do art. 65, II, c, da Lei nº 8.666/93;

b.13) o adimplemento dos honorários contratuais, pela Administração Pública, nos contratos com cláusula *ad exitum*, correrá à conta de recursos alocados no orçamento do órgão ou entidade, em dotação orçamentária própria para o pagamento de serviços de terceiros, de acordo com o regime jurídico dos contratos administrativos, disciplinado pela Lei nº 8.666/93 (art. 40, XIV, a c/c art. 55, III), e não se lhe aplica o pagamento mediante dedução da quantia a ser recebida pela Administração, previsto no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94.

c) encaminhar cópia do Relatório, Voto e Decisão que vierem a ser prolatados à autoridade consultante e à Federação dos Municípios do Estado do Maranhão – FAMEM.

Eis o Relatório.

São Luís, 29 de março de 2021.

1994
M

Pedro Cantanhede Dias

Auditor Estadual de Controle Externo

Matricula 10.967

- [1] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10ª. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 289.
- [2] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10ª. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 133.
- [3] ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 2ª ed. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.106.
- [4] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 27ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 551.
- [5] MARINONI, MITIDIERO, ARENHART, **Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**, volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 51.
- [6] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10ª. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

Assinado Eletronicamente Por:

Pedro Cantanhede Dias - 10967 Em 01/04/2021

Auditor de Controle Externo

1543843A4723ED2AB08E18053AE6DC5B1467411617235200

Visto Supervisor - Assinado Eletronicamente Por:

Jardel Adriano Vilarinho da Silva - 10579 Em 01/04/2021

Supervisor de Controle Externo

496E05E1AEA0A9C4655800E8A7B9EA281467411617235200

Visto Gestor - Assinado Eletronicamente Por:

Clécio Jads Pereira de Santana - 11072 Em 03/04/2021

Gestor da Unidade Técnica de Controle Externo

17C276C8E723EB46AEF576537E9D56D01467411617408000

1995
M

eCAC - Centro Virtual de Atendimento

BRASIL CORONAVÍRUS (COVID-19) Signifique-se Participe Acesse à Informação Legislação Canais

Brasão Federal

Trabalhe conosco: 500 mil vagas em todo o Brasil

Atendimento ao Contribuinte

Situação Fiscal do Contribuinte

CNPJ: 06.398.150

Informações Cadastrais

Diagnóstico Fiscal

- na Receita Federal
 - Cad. em Pendência
 - Exigibilidade Suspensa
 - Processo Fiscal
 - Precatórios
- na Procuradoria da Fazenda Nacional
- Vinculada
- Gerar Relatório

Exigibilidade Suspensa - Processos Fiscais

Processo	Situação	Ações
11234.720.173/2021-57	SUSPENSO-JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO	Consultar
11237.720.014/2021-29	SUSPENSO-JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO	Consultar

35°C Parc ensolarado 14:17 15/10/2021

1996
4

ecac - Centro Virtual de Atendimento

gov.br/cac

BRASIL CORONAVÍRUS (COVID-19) Simplifique Participe Acesso à Informação Legislação Canais

Recursos Fiscais

Tela: (Aberto Gov.br por Curitiba) 23.09.2020 08:18:23 DE FOLHA 14/06

San com Segurança

ecac

Situação Fiscal do Contribuinte

CNPJ: 06.772.859

Informações Cadastrais

Diagnóstico Fiscal

- na Receita Federal
 - Debitos/Pendências
 - Exigibilidade Suspensa
 - Processos Fiscais
 - Perceamentos
- na Procuradoria da Fazenda Nacional
 - Vinculações
 - Outros Relatórios

Exigibilidade Suspensa - Processos Fiscais

CNPJ 06.772.859/0001-03

Processo	Situação	
10018.720.145/2019-02	SUSPENSO-JULGAMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO	Detalhar
10018.720.156/2019-46	SUSPENSO-JULGAMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO	Detalhar

36°C Parc ensolarado 15/10/2021


 Como Visualite Atualizado: 10/10/2021 10:11:35:232

BRASIL CORONAVÍRUS (COVID-19)

Tabela de Situação do Contribuinte (Situação do Contribuinte) - Situação do Contribuinte

CNPJ: 01.558.070-0001-22

Situação do Contribuinte

Processo	Situação
11177-720.318-021-11	SUSPENSO-JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO
11177-720.318-021-17	SUSPENSO-JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO

1098
M

Internet Explorer - Centro Virtual de Atendimento

caixa-eletronica.fazenda.gov.br

BRASIL CORONAVÍRUS (COVID-19) Simplifique! Participe! Acesse a Informação Legislação Cálculo

Recada Federal

Todas as Atividades do BR e do Cadastro 25.854.831.061 de R R DE SOUZA RAMOS
Pessoa Física 01.612.533/0001-97 - MUNICÍPIO DE TURUNDA

Ser com Segurança

caixa-eletronica.fazenda.gov.br

LOGAR COM CPF/CNPJ

Situação Fiscal do Contribuinte

CNPJ: 01.612.533

Informações Cadastrais

- Diagnóstico Fiscal
 - na Receita Federal
 - Exatidão e Suspensão
 - Prorrogar Fiscal
 - Parcelamentos
- Vinculação
 - Com pendência/exatidão suspensa
 - Sem pendência/exatidão suspensa

Gerar Relatório

Exatidão e Suspensão - Diagnóstico Fiscal

Processo	Situação	Exatidão
10320.72E-0001-97	SUSPENSO-JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO	Exatidão

36°C Pare ensolarado 14:14 15/10/2021

PLENÁRIO

Processo nº 1021/2021-TCE/MA

Natureza: Representação

Exercício financeiro: 2021

Representante: Ministério Público de Contas do Estado do Maranhão

Representados: Município de São José de Ribamar

Barros Fernandes e Borgneth Advogados Associados

Rego Carvalho Gomes Advogados

Relator: Conselheiro Raimundo Nonato de Carvalho Lago Júnior

Ementa: Representação apresentada pelo MPC. Contratação de escritório advocatício por inexigibilidade. Requisitos previstos na Lei 8.666/93 preenchidos. Aplicação do entendimento do STF em sede da ADC 45. Julgamento pela improcedência da Representação.

RELATÓRIO

1. Tratam-se os autos de Representação apresentada pelo Ministério Público de Contas do Maranhão, em face do Município de São José de Ribamar e dos escritórios de advocacia: Barros Fernandes e Borgneth Advogados Associados e Rego Carvalho Gomes Advogados, requerendo, em sede cautelar, a suspensão de qualquer pagamento referente aos Contratos 04/2020 e 05/2020, formalizados entre o Município de São José de Ribamar e os mencionados escritórios e, por final, que os respectivos contratos sejam declarados nulos, bem como a responsabilização e aplicação de multa aos responsáveis pelos contratos.

2. Em sua Representação, o Ministério Público de Contas alega que a formalização dos contratos questionados é ilegal, pois foi originado com base numa inexigibilidade de licitação que entende incabível, eis que entende haver um corpo jurídico comissionado vinculado ao município, bem como firma que não houve pesquisa de preço a embasar a contratação nos respectivos valores, havendo, ainda, a não comunicação dos multicitados contratos ao SACOP, violando a IN 34/2014 desta Corte Contas.

3. Em seguida os autos foram encaminhados à Unidade Técnica - NUFIS 2, que se manifestou no sentido de conceder a cautelar pleiteada, bem como determinar a citação dos responsáveis para apresentarem as suas defesas, manifestando-se, ainda, no sentido de aplicação de multa pelo envio intempestivo dos contratos ao SACOP, violando a Instrução Normativa nº 34/2014 TCE-MA c/c art. 274, § 3º, III do Regimento Interno do TCE/MA.

4. Citados os Responsáveis - JÚLIO CÉSAR DE SOUZA MATOS, Prefeito de São José de Ribamar/MA, e o escritório REGO CARVALHO GOMES ADVOGADOS, estes apresentaram suas defesas, alegando que o corpo jurídico do Município não é composto por 25 (vinte e cinco) advogados, que o Município somente realizou a contratação por inexigibilidade em razão da existência de um número elevado de processos em que é parte, fundamentando o permissivo no próprio entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstra, ainda, a pesquisa de preço que corroborou a contratação nos respectivos valores e, por final, informa que o envio intempestivo dos contratos ao SACOP se deu por falha técnica deste, juntando tela com uma possível inconsistência.

5. Registra-se, ainda, que o Defendente Júlio César de Souza Matos, alegou a sua ilegitimidade passiva, informando que o responsável pela contratação é o Secretário Municipal de Planejamento, Administração e Finanças.

6. Juntadas as defesas, os autos foram remetidos à NUFIS2 que conclui da seguinte forma:

Assinado eletronicamente pelo Conselheiro Raimundo Nonato de Carvalho Lago Júnior em 04/08/2021.

Diante do exposto, com fulcro no art. 153, V, do Regimento Interno, esta Unidade Técnica sugere:

a) ACOLHER as razões de justificativas apresentadas pela defesa, pela comprovação do quantitativo de advogados vinculados à folha de pagamento da ASSEJUR, (item 3.1.1) da Representação em exame; e NÃO ACOLHER as razões de justificativas atinentes as irregularidades constatadas na Representação, no que se refere a:

a.1) escolha de inexigibilidade para contratar serviços advocatícios (item 3.1.1)

a.2) ausência da Pesquisa de Preços e do Termo de Referência (projeto básico) (itens 3.1.1 e 3.1.4), visto que os defendentes não apresentaram documentação suficiente para sanar as irregularidades ali dispostas;

b) MANUTENÇÃO de medida cautelar, até o julgamento do mérito da presente Representação em exame, nos termos do art. 75, da Lei nº 8.258/2005, Lei Orgânica TCE/MA, determinando ao Sr. Júlio César de Souza Matos – Prefeito de São José de Ribamar/MA:

b.1) apresente justificativa no prazo de 5 (cinco) dias úteis para realização das contratações por inexigibilidade dos serviços advocatícios com base no art. 25 da Lei 8.666/93, demonstrando as razões de tal escolha.

c) Caso não seja apresentada tal justificativa, que a prefeitura anule as contratações ora guerreadas e realize novo procedimento de contratação, através de licitação, garantindo a competitividade do certame, nos moldes do art. 3º da Lei 8.666/93;

d) APLICAÇÃO de multa por descumprimento do item 3.1.2 (Da não informação no sistema SACOP no prazo estabelecido) deste relatório, que configura infração dos artigos 5º, 8º e 11 da Instrução Normativa nº 34/2014 TCE-MA;

e) Que o Município de São José de Ribamar/MA, IMPLEMENTE condições para a formação do seu corpo de jurídico para atuar em todas as causas que envolvam a defesa judicial e extrajudicial nos âmbitos Municipal, Estadual e Federal;

f) CITAR o Sr. André Luiz Siqueira Santos - Secretário Municipal de Planejamento, Administração e Finanças do Município de São José de Ribamar/MA (assina os Contratos nº 04/2021 e nº 05/2021 decorrentes das Inexigibilidades nº 01/2021 e nº 02/2021), para o exercício do contraditório e ampla defesa, referentes aos itens deste relatório;

g) ENCAMINHAR à Prefeitura de São José de Ribamar/MA para conhecimento do feito;

h) que seja JUNTADO às contas do município de São José de Ribamar/MA no exercício de 2021, para conhecimento por parte dos auditores responsáveis pela análise das mesmas.

7. Após tanto, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que emitiu o Parecer de nº 2117/2021/ GPROC3/PHAR, opinando pela improcedência da Representação com o seu devido arquivamento, tendo como fundamento uma Consulta promovida pela Assembleia Legislativa (Processo nº 1533/2021 TCE/MA), onde fora definido por esta Corte de Contas a legalidade da contratação de escritório advocatício via inexigibilidade de licitação, *in verbis*:

[...]

Entretanto, tenho que foi promovida consulta pela Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão (ALEMA) – Processo nº 1533/2021, de Relatoria do Conselheiro Edmar Serra Cutrim, em que esse Egrégio Tribunal de Contas de Estado fixou entendimento de que a contratação de escritórios de advocacia mediante procedimento de inexigibilidade de licitação não configura nenhuma irregularidade, se comprovados os requisitos da notória

Assinado eletronicamente pelo Conselheiro Raimundo Nonato de Carvalho Lago Júnior em 04/08/2021.

2001
M

especialização, dispostos no art. 3º-A do Estatuto da Advocacia e da OAB.

[...]

Ante o exposto, este parquet, data vênha do RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO Nº 2613/2021 – NUFIS 2 – LIDER 4 e dos doutos colegas que me antecederam, mas fielmente consonante minha posição anterior inclusive à alteração legislativa, conclui pela improcedência da representação e arquivamento dos presentes autos, nos termos do art. 51, I, da LOTCE/MA, aplicando-se, todavia, as multas cabíveis.

8. É o relatório.

DOS FUNDAMENTOS

9. *Ab initio*, é importante consignar que, da análise da Representação e Defesas interpostas nos autos, vislumbra-se a existência de elementos suficientes para analisar e elucidar o presente celeuma, passando-se, assim, a analisar os pontos levantados pelas partes.

10. Insta, ainda, registrar, que o Ministério Público de Contas possui legitimidade para interpor a presente Representação, bem como a referida Representação está devidamente instruída, com linguagem clara e objetiva, tendo, assim, preenchido os requisitos legais para o seu processamento, não cabendo o seu indeferimento liminar, com o consequente arquivamento, conforme pleiteia o escritório Defendente.

11. Dito isto, passa-se agora a analisar as questões fundamentais da Representação interposta.

12. O primeiro ponto questionado pelo Ministério Público de Contas é a respeito da contratação dos escritórios advocatícios, que fora realizada pautada na inexigibilidade prevista no art. 25, inc. II da Lei 8666/93, a seguir transcrita:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

[...]

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

13. Entende o Ministério Público, que o Município Representado possui corpo jurídico formado por cerca de 25 profissionais, os quais deviam ser responsáveis pelo patrocínio nas causas jurídicas e/ou administrativas de interesse do referido ente municipal e não contratar escritório de advocacia, inclusive, por meio de inexigibilidade de licitação.

14. Analisando o citado argumento, bem como os argumentos e documentos trazidos pelos Representados, verifico que não houve ilegalidade nas mencionadas contratações, não cabendo as suas suspensões, nem mesmo nulidades. Vejamos.

15. Quanto a existência do quadro de profissionais, o Município Representado demonstrou, em sua peça, que o atual quadro de assessores não reflete o informado pelo MPC, eis que quando do início da sua nova gestão, o Prefeito optou por exonerar os profissionais do quadro, nomeando e relotando os novos assessores jurídicos em diversas secretarias, demonstrando que o quadro do Município não condiz com o constante na Representação, tendo, inclusive, tal argumento sido acatado pela Unidade Técnica desta Corte de Contas. Razão que entendo por sanada tal ocorrência.

16. Aprofundando-se desse tópico, ficam caracterizadas as razões para a contratação dos escritórios de advocacia, via inexigibilidade. Explica-se.

17. O novo gestor, analisando o ponto relacionado aos processos jurídicos e administrativos do Município Representado, verificou uma enorme falha no quesito patrocínio jurídico, tendo o multicitado corpo jurídico anterior deixado passar diversos prazos sem manifestação, bem como não prestou com eficiência e qualidade os serviços a ele designado.

18. A inexistência de um corpo jurídico adequado para defender os interesses do ente gera, indiscutivelmente, prejuízo ao erário de Município Representado, cujos processos irão se acumular e tramitar sem as devidas defesas, sem as manifestações e recursos cabíveis, o que gerará a criação de obrigações de diversas naturezas, inclusive patrimonial, que serão suportadas por recursos do citado Município, havendo, inclusive, inscrição em precatório decorrente dessa falha.

19. Tal situação, claramente, estava, repita-se, gerando prejuízo ao erário do Município Representado, não restando opção ao ente de que contratar de forma célere, via inexigibilidade licitatória, os escritórios advocatícios também Representados, tendo como respaldo o próprio art. 25, inc. II da Lei 8666/93 acima transcrito, bem como a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que sacramentou a possibilidade de contratação de escritórios para patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas, tendo o Ministro Luís Roberto Barroso, proposto a seguinte tese:

São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.

20. Em consonância com o dispositivo legal e com a decisão do STF acima transcrita, constata-se que o Município Representado preencheu os requisitos para a contratação dos escritórios Representados, pois fora demonstrada a especialidade dos multicitados escritórios, sendo escritórios que possuem a total expertise e corpo jurídico adequada para a prestação do serviço de maneira eficiente e com qualidade.

21. Além da especialidade/singularidade demonstrada, restou caracterizado que o corpo jurídico não possuía condições de lidar com o número crescente de processos, o que acaba por acarretar a perda de prazos e um serviço precário, caracterizando, assim, a inadequação do serviço prestado pelos integrantes do Poder Público.

22. No que tange a cobrança de preço compatível, este é outro ponto questionado pelo Ministério Público de Contas, o qual alega a inexistência de pesquisa de preço para a contratação nos respectivos valores.

23. Em sua defesa, o Município Representado trouxe à baila que antes de efetuar a contratação dos citados escritórios advocatícios, efetuou pesquisa pelo SACOP, sendo um sistema vinculado ao Tribunal de Contas do Maranhão, onde constam diversos contratos advocatícios formalizados por diversos entes, por diversos valores, sendo o valor atribuído aos contratos ora questionados compatíveis com os constantes no sistema, levando em consideração a devida proporcionalidade.

2003
JP

24. Assim, como consta no sistema, a exemplo, se os municípios São Bento e Rosário, cuja população e demandas judiciais e administrativas são inferiores à São José de Ribamar, formalizaram os respectivos Contratos 04/2021 e 05/2021, nos valores de R\$ 276.000,00 (duzentos e setenta e seis mil reais) e R\$ 420.000,00 (quatrocentos e vinte mil reais), conclui-se que a pesquisa de preço foi realizada e estão dentro dos padrões contratados pelo Poder Público.

25. Corroborando ainda mais os fundamentos do presente voto, o próprio Ministério Público de Contas, em seu parecer, entende que os Representados atuaram dentro da legalidade, em relação a contratação dos escritórios por inexigibilidade, bem como em relação ao projeto básico, como se constata a seguir:

[...]

No presente caso, os defendentes se esforçaram para demonstrar e comprovar que atendiam aos parâmetros fixados por este Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, indicando a necessidade da contratação pelo número e grau de complexidade das demandas do Município de São José de Ribamar. Adiciona-se a isso o fato do Município alegar que, na verdade, conta com número reduzido de assessores jurídicos, fato que deve ser aferido mediante razoabilidade e proporcionalidade pela Corte de Contas, bem assim se os preços praticados nos contratos contestados se encontram proporcionais aos valores acordados em contratos de mesma natureza.

Quanto à ausência de projeto básico, evidenciou-se que o objeto dos contratos era específico, o que, por si só, delimitava o serviço executado de forma bastante objetiva.

26. Diante de tanto, ficou demonstrada atuação dos Representados dentro dos conformes legais, configurando a improcedência da Representação.

27. A título argumentativo, apesar da discussão já efetuada pelo STF e os fundamentos acima esposados, é pacífico que, sempre que a realização do procedimento licitatório for prejudicial ao Poder Público, está não deverá ocorrer, seja fundamentando na inexigibilidade, seja fundamentando na dispensa, outro instituto previsto na Lei de Licitação.

28. Logo, mesmo que houvesse o entendimento pela inaplicabilidade da inexigibilidade, a situação em tela permite a formalização de uma dispensa, pois o Poder Público iria sofrer maiores prejuízos com a manutenção de um corpo jurídico ineficiente.

29. Por final, no que tange o envio intempestivo dos contratos firmados, restou indiciado que havia inconsistência do SACOP, como, inclusive, o Município Representado juntou tela corroborando a alegação, o que implica na não responsabilização do gestor por tanto.

30. Nota-se ser incoerente uma falha no sistema do Tribunal de Contas impedir a prestação de informações e, em consequência de tanto, o ente que prestou a informação de forma intempestiva ser responsabilizado.

31. É de conhecimento deste Relator que o sistema passou por diversas mudanças e instabilidade que acabam por prejudicar o envio das informações devidas, não cabendo, assim, a responsabilização do Município Representado.

32. Desta feita, não cabe qualquer tipo de responsabilização pelo envio intempestivo, inclusive, aplicação de multa.

VOTO

2004
JP

33. Ante o exposto, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais, discordando parcialmente com o Parecer n.º 2117/2021/GPROC3/PHAR do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão decida:

a) CONHECER da Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade;

b) INDEFERIR os pleitos constantes da Representação, face os argumentos acima esposados.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MARANHÃO, EM SÃO LUÍS/MA, 04 DE AGOSTO DE 2021.

RAIMUNDO NONATO DE CARVALHO LAGO JÚNIOR

Conselheiro Relator

2005
Jep



Improbidade Administrativa e Inelegibilidade

Certidão Negativa

Certifico que nesta data (15/10/2021 às 10:23) NÃO CONSTA no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade registros de condenação com trânsito em julgado ou sanção ativa quanto ao CNPJ nº 23.654.635/0001-08.

A condenação por atos de improbidade administrativa não implica automático e necessário reconhecimento da inelegibilidade do condenado.

Para consultas sobre inelegibilidade acesse portal do TSE em <http://divulgacandcontas.tse.jus.br/>

Esta certidão é expedida gratuitamente. Sua autenticidade pode ser por meio do número de controle 6169.80D3.8B88.E211 no seguinte endereço: https://www.cni.ius.br/improbidade_adm/autenticar_certidao.php