



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

Processo nº 10166.721793/2009-10
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº **2803-004.079 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de fevereiro de 2015
Matéria Obrigações Acessória
Recorrente SAN MARINO-LOCACAO DE VEICULOS E TRANSPORTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/09/2009

INFORMAR FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM GFIP.

Deixar de informar ou informar incorretamente em GFIP os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração ao artigo 32, Inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, e artigo 225, IV, do Decreto n. 3.048/1999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

PRESIDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO NA DATA DA FORMALIZAÇÃO.

Processo nº 10166.721793/2009-10
Acórdão n.º **2803-004.079**

S2-TE03
Fl. 3

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA (Presidente), RICARDO MAGALDI MESSETTI, AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, OSEAS COIMBRA JUNIOR, GUSTAVO VETTORATO (Relator), EDUARDO DE OLIVEIRA.

Relatório

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o colegiado antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo o relato deixado pelo conselheiro nos sistemas internos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra decisão da DRJ que manteve parcialmente o crédito tributário oriunda da aplicação de multa por descumprimento do disposto no art. 32, IV, §§ 1º e 3º, da Lei n. 8.212-1991, por ter deixado de informar por ter informado fatos geradores de contribuições previdenciária em desconformidade com o Manual GFIP (Res. INSS n. 637-1998) no, exercícios de 2005 e 2007, com referencia à opção ao Simples e às diferenças de base de cálculo, alimentação paga em pecúnia, transporte pago em pecúnia, pro-labore, gratificações e hora extra.

O recurso voluntário apresentado tempestivamente, e que se houver os mesmos são indevidos, por ser empresa optante do Simples, bem como o julgamento presente depende do julgamento do lançamentos AIOP Nº 37.201.217-5, presente no Processo n. 10166.721783/2009-76.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo - integralmente - as razões de decidir do então conselheiro, constantes dos arquivos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

I - O recurso foi apresentado tempestivamente, conforme supra relatado, atendido os pressupostos de admissibilidade, assim deve o mesmo ser conhecido.

II - Quanto à questão levantada, quanto aos efeitos da declaração de exclusão do Programa SIMPLES desde 01.01.2002, mas a parte não comprovou que permaneceria inclusa.

Mesmo assim, o ato de exclusão e sua possível anulação é apreciado em procedimento próprio e diverso, como observado pela decisão *a quo*, não podendo ser rediscutido dentro do procedimento de lançamento de contribuições previdenciárias, porque conforme o art. 2º, inciso V, do Regimento Interno do CARF/MF, a competência para processamento e julgamento de recursos que discutam propriamente essa matéria é da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho.

Tal incompetência para apreciação inclui inclusive quanto aos efeitos da retroatividade das decisões de exclusão, pois são matérias atinentes às próprias causas da mesma. Inclusive, os artigos 13 e 15 da Lei nº 9.317/96 e artigos 28 e 31 da LC nº 123/06.

Assim, as alegações da ilegalidade da exclusão da Recorrente do SIMPLES, bem como a extensão temporal de seus efeitos, não devem ser conhecidos por ora, conhecendo-se apenas as demais matérias devolvidas à apreciação.

Ainda, a discussão administrativa de inconformidade com a exclusão de tal regime não tem efeitos suspensivos, pois não trata-se de lançamento tributário, logo não encontra-se entre as causas de suspensão dos efeitos do ato administrativo do art. 151, do CTN. O lançamento não pode ser assim sobrestado.

Entretanto, é óbvio que decisão de cancelamento da exclusão, é causa primeira de cancelamento e plena nulidade do lançamento. Ou seja, caso venha a ser consolidada a situação de permanência da contribuinte no SIMPLES, ensejará em vício absoluto de origem do lançamento ora discutido.

Assim, a alegação de que haveria aplicação do regime normal de tributação, inclusive previdenciária, somente após a notificação do ato de exclusão do regime de tributação SIMPLES, que supostamente não ocorreu, e que seus efeitos não seriam retroativos, carece de razão. Assim, os créditos tributários lançados sobre as verbas remuneratórias apuradas pela fiscalização, são devidos salvo as exceções apresentadas neste voto.

III – Quanto aos casos de conexão alegados, os mesmos não afetam o presente julgamento, inclusive, observando que este julgador e turma especial já apreciaram em 11 de maio de 2011, processos n. 10166.721783/2009-76 e 10166.721781/2009-87, os dois tiveram provimento parcial, que teve provimento parcial, o que demonstrou haver créditos tributários remanescentes não pagos e que não foram informados em GFIP, que deveriam estar devidamente demonstrados em folha de pagamento como remunerações. O mesmo se repetiu no Processo n. 10166.721780/200932, julgado em 26.07.2011, pela 3ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara, desta Sessão de Julgamento, no voto e acórdão da lavra do Cons. Cid Marconi Gurgel de Souza. Contudo, por se tratar da incidência na norma 32, IV, da Lei n. 8212/1991 e sua sanção por descumprimento, deve levar em conta valores pagos aos segurados se têm ou não natureza remuneratória.

Assim, o julgamento do recurso voluntário dos processos n. 10166.721783/2009-76 teve o seguinte teor:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Exercício: 2005, 2006, 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS. NATUREZA DECLARATÓRIA.

A lei estabeleceu que o ato de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por fatos já conhecidos pelo contribuinte, tem natureza declaratória, emanando efeitos a fatos anteriores à sua prolação, sujeitam à contribuinte às normas de tributação aplicável às demais contribuintes. Precedentes do STJ com efeitos repetitivos. (REsp n. 1.124.507/MG).

PAT. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO.

Quanto à aplicação de contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Salário-educação, INCRA, SEBRAE, SEST, SENAT) sobre verbas pagas a título de auxílio alimentação em desacordo com Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT, instituído em Lei n. 6321-1976, o CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

VALE TRANSPORTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES DO STF. ART. 62, I, DO REGIMENTO INTERNO.

A cobrança de contribuição destinadas a outras entidades e fundos (Salário-educação, INCRA, SEBRAE, SEST, SENAT) sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição (RE 478410, EROS GRAU, STF, 10.03.2010). Afastamento permitido ao CARF, na ocorrência de precedente julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (art. 62, I, do Regimento Interno do CARF-MF)

MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA.

Apenas cabe aplicação retroativa de multa ou penalidade quando a mesma for realmente mais benéfica.

Recurso Voluntário Provido em Parte – Crédito Tributário Mantido em Parte.

Naquele momento, efetivamente houve reforma do lançamento, reconhecendo que as contribuições incidentes sobre vale transporte pago em pecúnia não sofrem a incidência das contribuições previdenciárias, não sendo fato gerador previsto na norma. Os julgamentos dos processos ns. 10166.721781/2009-87 e 10166.721780/200932 seguiram pelas mesmas conclusões.

A presente turma especial, reformou o entendimento quanto ao auxílio-alimentação. Deve-se anotar quanto à hipótese de incidência e base de cálculo do tributo em questão, os valores pagos a título de auxílio alimentação, mediante in natura, verbas encontram-se na lista daquelas que não integram o salário-de-contribuição, nos moldes do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, desde que o contribuinte, observe os critérios que o próprio dispositivo legal estabelece.

A inobservância dos critérios previstos em lei, certamente levará a autoridade administrativa incumbida do lançamento a cumprir seu dever legal, sob pena de responsabilidade funcional, conforme assevera o parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Realizado o lançamento, ao contribuinte será dada a oportunidade de se defender via impugnação e, sendo mantido o lançamento, via recurso voluntário à segunda instância administrativa, que na situação vertente é o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) do Ministério da Fazenda.

Na hipótese de o contribuinte continuar vencido em suas argumentações também na segunda instância administrativa, observadas as regras previstas na legislação tributária vigente, o crédito, a partir do esgotamento de recursos nessa esfera, será objeto de cobrança pela via judicial, cobrança essa manejada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Como o assunto diz respeito ao descumprimento de legislação federal, o rito processual será realizado na Justiça Federal, podendo a discussão chegar (e em regra chega) ao Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Toda essa movimentação, obviamente, trará para as partes despesas de vários matizes, tendo em vista que nada sai de graça na utilização da máquina do judiciário.

Partindo das premissas acima descritas e refletindo melhor sobre posicionamentos anteriores, percebo que algumas verbas, mesmo previstas em lei, e apesar da correção do lançamento levado a efeito pela autoridade administrativa, não serão alcançadas pelo fisco, tendo em vista que, ao fim e ao cabo, o Poder Judiciário, o STJ, em especial, a qualificará como não incidente de contribuição previdenciária, como é o caso do pagamento de auxílio-alimentação sem o devido registro da empresa perante o Ministério do Trabalho e Emprego.

Tais afirmativas encontram ressonância, por exemplo, na decisão proferida pelo STJ, no AgRg no AREsp 5810 / SC AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0081068-7, publicado no DJe de 10/06/2011, cuja ementa transcrevo, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-alimentação in natura, quando a empresa não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agrado regimental não provido. (grifou-se e destacou-se)

Como se pode observar, trata-se de jurisprudência pacificada no STJ, situação essa que a meu ver deve balizar os julgamentos nas esferas administrativas, motivo pelo qual passo, de agora em diante, a conduzir meus votos nesse sentido, considerando que a verba ora guerreada não possui natureza salarial, sendo, inclusive, desnecessária a inscrição ou não do empregador no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Ou seja, é um caso de não-incidência, não de isenção, pois tais valores não se encontram no alcance e sentido do fato gerador e base de cálculo definidas no art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, que exige a natureza remuneratória (contraprestação pelo serviço) de tais pagamentos. Entendimento esse inclusive reconhecido pelo Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, DOU de 24/11/2011, Ato Declaratório nº 03/2011.

Observando que as rubricas questionadas não estão previstas entre as hipóteses de incidência da contribuição previdenciária, não pode ser a peticionária obrigada a

declará-la em GFIP, na forma do art. 32, da Lei n. 8.212/1991, não havendo descumprimento de obrigação instrumental.

V - Indiferente do posto acima, em razão de alteração legislativa, deve-se observar o disposto no 49, da Lei n. 13.097/2015, com o seguinte texto:

Art. 49. Ficam anistiadas as multas previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lançadas até a publicação desta Lei, desde que a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega.

Por dever de ofício, princípio da legalidade e moralidade, a retroatividade benigna deve ser aplicada ao presente caso (art. 106, I, e 102, do CTN), pois o texto legal acima concede anistia das penalidades previstas nos artigos 32-A, que substituiu as penalidades dos §§3º e §§5, do art. 32, ambas da Lei n. 8.212/1991, desde que a GFIP tenha sido entregue até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega, com referência aos créditos tributários lançados até a publicação desta Lei n. 13.097/2015. As GFIPs que são objetos do lançamento ora discutido foram entregues tempestivamente antes da publicação desta Lei, logo as penalidade não pode ser aplicada.

VI – Isso posto, voto por conhecer o recurso voluntário, mas, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO no sentido de reformar a decisão *a quo* e cancelar o lançamento.

É o voto.

Foi assim que o conselheiro votou na sessão de julgamento, conforme registro.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização