



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

Processo nº 10480.722850/2010-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.765 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 05 de abril de 2017
Assunto CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PLENO CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o sobrestamento do julgamento deste processo, de forma a aguardar o resultado da diligência e a decisão relativa ao processo principal ao qual está vinculado (nº 10480.722854/2010-29).

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada – Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Conforme Relatório Fiscal da Infração, que consta das fls. 06 e seguintes, a ação fiscal está assim fundamentada:

"A empresa deixou de informar, nas suas GFIP das competências (01/2006 a 08/2006, 10/2006 a 12/2006, 01/2007 a 12/2007 e 01/2008 a 07/2008), segurados empregados que lhe prestaram serviços, os valores das remunerações a eles pagas e as contribuições para a Seguridade Social, incidentes sobre essas remunerações".

(...)

Após comparativo, na competência 07/2007 a multa mais benéfica foi a prevista na legislação anterior e nas competências (01/2006 a 12/2006, 01/2007 a 06/2007 e 08/2007 a 07/2008), a legislação atual. Situação que pode ser verificada o quadro comparativo da multa mais benéfica SAFIS - COMPARATIVO DE MULTA que é parte integrante deste Auto.

Destarte, a multa aplicável, após comparativo, passou a ser no montante de R\$ 50.112,65...

Ao julgar a Impugnação, a DRJ 1 no RIO DE JANEIRO/RJ, decidiu **manter integralmente o lançamento**, em resumo, com as seguintes considerações:

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração ao art. 32, inciso IV, §5º, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, a apresentação de GFIP Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

MULTA DE MORA. PREVISÃO NA LEI 8.212/91. MP 449/2008. LEI 11.941/2009. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de ser obedecido o comando do art. 106, II, c do CTN referente à retroatividade benigna da lei na aplicação de penalidade menos severa ao sujeito passivo, cabe à autoridade fiscal proceder à comparação das multas aplicadas pela legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores com as impostas pela legislação superveniente, sendo válida a multa mais benéfica ao contribuinte

Cientificada dessa decisão em 06/07/2015 (conforme AR na fl. 2191) e ainda inconformada, a interessada protocolou, em 05/08/2015, RECURSO VOLUNTÁRIO (fl. 2194) onde, em resumo, assim expõe suas razões:

a) a recorrente é empresa privada que exerce atividade de locação de mão de obra especializada e agenciamento de mão de obra temporária (Lei nº 6.019/74);

b) **preliminarmente**, sempre pugnando pela nulidade da autuação:

b.1 Compulsando os autos constatou que teve aplicada a multa prevista no artigo 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, que no entanto foi expressamente revogado pelo artigo 79 da Lei nº 11.941/2009, sendo assim o auto de Infração não pode subsistir.

b.2 fala do MPF, aponta vícios de inclusão de Auditores e prorrogação de prazo.

b.3 é optante do lucro presumido, não está obrigada a manter o Livro Diário. A seguir fala do Livro Razão e diz que este também não é obrigatório. E então conclui que a fiscalização somente poderia efetuar suas apurações com base no Livro Caixa.

b.4 a fiscalização desconsiderou suas explicações de que a diferença entre as folhas de pagamento e a RAIS eram decorrentes do fato de que a massa salarial constante dessa

última era composta de todas as verbas remuneratórias, indenizatórias e rescisórias, incluindo trabalhadores celetistas e temporários. Utilizou-se de "aferição indireta" prevista na Lei nº 8.212/1991, o que somente poderia ser aplicado após a Lei nº 11.941/2009, não podendo alcançar fatos geradores de períodos pretéritos.

b.5 ajuizou ação em 16/11/2010, já transitada em julgado, para não recolher contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de alimentação de seus empregados. Anexa documentos.

b.6 existem ainda outras ações judiciais que cita especificamente, relativas a 1/3 constitucional sobre férias, horas extras, aviso prévio indenizado, auxílio transporte e auxílio doença. Anexa documentos.

Na fl. 2206 e ss. constam peças de Ação Ordinária na Justiça Federal, onde o autor requer que seja declarado que a parcela paga *in natura* aos seus trabalhadores não seja considerada base de cálculo de contribuições previdenciárias (certidão fl. 2735). Nas fls. 2241 e ss. constam peças de outra Ação, onde observo provimento apenas em relação ao terço constitucional de férias. Nas fls. 2246 e ss. consta Apelação Cível tratando de aviso prévio indenizado, horas extras e afastamento por motivo de doença.

No pedido fala em "anulação" total do Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado, e, atendidas as demais disposições legais, dele tomo conhecimento.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é aquele existente na seqüência do processo digital, em meio magnético (*arquivo .pdf*).

São várias as preliminares levantadas, pedindo a nulidade do lançamento. Dentre elas, destaco as que se referem à informação do movimento de ações com o objetivo de ver reconhecido, na esfera judicial, o direito à não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de alimentação de seus empregados e relativas a 1/3 constitucional sobre férias, horas extras, aviso prévio indenizado, auxílio transporte e auxílio doença.

A questão do ajuizamento dessas ações não foi exposta à 1ª instância de julgamento administrativo.

Diz a Súmula CARF nº 01:

Súmula CARF nº 1: 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.

Bem, se o contribuinte, nesse ponto, recorreu ao Poder Judiciário, não comporta analisar, em sede administrativa, a questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio alimentação, cabendo aplicar a concomitância de objetos e à Delegacia da Receita Federal do Brasil observar os estritos termos do acórdão judicial. Mas é preciso que se saiba, exatamente, o que restou lá decidido, pois caso tenha recaído sobre o mesmo objeto, não cabe manifestação.

Este Auto de Infração trata de obrigação acessória, por ter o contribuinte deixado de informar em GFIP contribuições sociais devidas. Portanto, a infração somente pode subsistir se a infração principal, falta ou insuficiência de pagamento de contribuições sociais, permanecer. Nos autos do processo 10480.722854/2010-29 manifestei-me pela conversão do julgamento em diligência, nos seguintes termos:

Diante de todo o acima exposto, VOTO pela conversão do julgamento em DILIGÊNCIA, a fim de que a Unidade de origem:

1 - identifique, efetivamente, se os valores do auxílio alimentação foram fornecidos "in natura", em pecúnia ou mediante vales ou tickets, já que o motivo apresentado pela fiscalização, para o lançamento, foi a falta de inscrição no PAT e o motivo apresentado pela DRJ foi que "alimentação in natura" não pode ser confundida com "vale alimentação".

2 - intime o contribuinte a:

2.1 apresentar o inteiro teor das decisões judiciais que alega terem sido proferidas a seu favor, relativas a parcelas do crédito tributário em exigência.

2.2 apresentar as GPS "das contribuições sociais relativas às remunerações pagas às sócias Cleonides e Sônia Maria, que foram pagas em 2006, e que não foi analisada pelo Auditor" (alínea G do recurso, fl. 2686), e manifeste-se sobre os eventuais efeitos sobre este lançamento, caso tenham sido efetivamente pagas.

2.3 identificar os valores das retenções de contribuições efetuadas pelos seus clientes que constam das Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas e sua desconsideração pela fiscalização e analise eventuais efeitos dessas retenções sobre este lançamento, caso existam.

*Após, com a anexação de documentos e elaboração de relatório circunstanciado, dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência para, querendo, **manifestar-se no prazo de trinta dias**, e retorne os autos para prosseguimento do julgamento.*

Entendo, portanto, ser necessário que este processo aguarde o resultado da diligência e o julgamento do processo principal, para que possa ter uma adequada solução.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada