



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

Processo nº 10480.722852/2010-30

Recurso nº Voluntário

Resolução nº 2202-000.767 – 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, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(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, Dílson 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. 78 e seguintes, a ação fiscal está assim fundamentada:

...lavrado em razão da falta de recolhimentos de contribuições destinadas à outras entidades e fundos (salário educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados.

Dentre outras rubricas, no item 5.4, o Relatório trata do "salário utilidade alimentação", e da necessidade de atendimento à legislação de regência, referindo-se, em especial, à inscrição no PAT.

Trata ainda da multa aplicada e do comparativo entre os valores antes de depois da MP 449/2008.

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

TERCEIROS. ARRECADAÇÃO.

À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE). JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. APRECIAÇÃO. VEDAÇÃO.

As contribuições por determinação legal arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social tendo por destinatário o FNDE (Salário Educação), o INCRA, o SENAC, o SESC e o SEBRAE foram instituídas por lei, sendo vedado ao órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto sob fundamento de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO.

A empresa de trabalho temporário é obrigada a recolher, no prazo definido em lei, as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestam serviços e sobre a remuneração dos trabalhadores temporários.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. FORO INADEQUADO.

O foro administrativo é inadequado para discussões de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas, eis que cabe à Administração Pública o estrito cumprimento das normas em vigor.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. CIÊNCIA E INTIMAÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Tendo o Mandado de Procedimento Fiscal MPF sido emitido e o sujeito passivo cientificado de acordo com as normas legais que o regem, o mesmo é plenamente válido, não cabendo a nulidade da autuação.

GFIP. RETIFICAÇÃO. INFORMAÇÃO DE TODOS OS FATOS GERADORES.

As informações em GFIP prestadas incorretamente ou indevidamente à Secretaria da Receita Federal do Brasil devem ser corrigidas por meio de nova GFIP/SEFIP, conforme estabelecido no Manual da GFIP/SEFIP para usuários do SEFIP 8.4, aprovado pela IN RFB 880, de 16/10/2008.

Os fatos geradores omitidos são declarados mediante a entrega de uma nova GFIP/SEFIP, contendo todos os fatos geradores já informados.

FISCALIZAÇÃO. INCÍCIO. EXCLUSÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

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.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO DOENÇA. HORAS EXTRAS.

Os pagamentos legalmente considerados como salário de contribuição, para fins previdenciários, compõem a base de cálculo da contribuição à Seguridade Social.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM VALE REFEIÇÃO. INCIDÊNCIA.

A inobservância das condições e limites na concessão de auxílio alimentação, conforme previsto na legislação específica, atribui a esta verba o caráter remuneratório, para todos os efeitos, inclusive para fins de incidência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

ÔNUS DA PROVA.

Compete ao impugnante a demonstração dos fatos extintivos ou modificativos do crédito tributário regularmente apurado.

Impugnação Improcedente.

Cientificada dessa decisão em 06/07/2015 (conforme AR na fl. 2518) e ainda inconformada, a interessada protocolou, em 05/08/2015, RECURSO VOLUNTÁRIO (fl. 2521) 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 fala do MPF, aponta vícios de inclusão de Auditores e prorrogação de prazo.

b.2 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.3 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.4 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.5 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.

b.6 Trata do salário educação. Fala do agenciamento de mão de obra temporária, e que a atividade das empresas que a exploram é totalmente atípica. Explica seu procedimento. Conclui que a recorrente não deve proceder com o recolhimento da contribuição para o salário educação.

Na fl. 2543 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. 2577 e ss. constam peças de outra Ação, onde observo provimento apenas em relação ao terço constitucional de férias. Nas fls. 2581 e ss. consta Apelação Cível tratando de aviso prévio indenizado, horas extras e afastamento por motivo de doença. Na folha 2598, consta Apelação junto ao TRF 5ª Região, tocante a não incidência de contribuição previdenciária sobre férias e salário maternidade. Na folha 2606 encontra-se Apelação Cível que trata de questionar o adicional de 0,2% vertido ao INCRA.

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, à contribuição para o INCRA e sobre o salário educação.

A questão do ajuizamento dessas ações não foi exposta à 1ª instância de julgamento administrativo. Observo que na folha 2322 consta o protocolo da Impugnação (assinada em 11 de novembro de 2010) na data de 17/11/2010.

Na folha 2542 consta o protocolo da Ação Judicial que trata sobre a incidência da contribuição social sobre o valor do "vale alimentação" em 16/11/2010.

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.

Em outro tópico do recurso, o contribuinte afirma que "*preliminar 06 - inobservância da decisão judicial favorável à recorrente e dos julgados proferidos com base no art. 543-C do Código de Processo Civil - nulidade do crédito tributário*".

Diz que, em 31 de janeiro de 2008, impetrara Mandado de Segurança na 6ª Vara Federal/PE requerendo "*restituição de indébito tributário*" relativo a pagamento de contribuição social sobre o 1/3 constitucional de férias, sob o argumento de ter o mesmo caráter indenizatório. Afirma ainda que é parte em outro Acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, que trata de contribuição previdenciária sobre benefícios concedidos em virtude de incapacidade laborativa (RAT), salário educação, hora extra e aviso prévio indenizado.

Na folha 2594, consta Apelação Cível cuja ementa traz que:

...CONTRIBUIÇÃO PARA BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS POR INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DE RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, PARA O SENAC E PARA O SEBRAE. BASE DE CÁLCULO. HORA EXTRA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO DOENÇA.

Mas pela conclusão do e. Tribunal, trata-se de pedido de restituição de indébito tributário (fl. 2596).

Nos autos do processo 10480.722854/2010-29, manifestei-me assim:

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 análise 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 retorno 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.

Aqui, além dos itens acima especificados, que serão objeto da diligência lá determinada, VOTO pela conversão do julgamento em diligência para que:

a) a Unidade de origem intime o contribuinte a esclarecer, especificamente, a situação atual do(s) provimento(s) judicial(is) que alega deter em relação a salário-educação, contribuição para o INCRA, contribuições para o Sesc, para o Senac e para o Sebrae, anexando os documentos probatórios.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada