



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

Processo n° 10510.000872/2010-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.570 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de agosto de 2013
Matéria Auto de Infração, Obrigação Acessória
Recorrente NEDL CONSTRUÇÕES DE DUTOS DO NORDESTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 12/03/2010

FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO - VALE ALIMENTAÇÃO - SEM ADESÃO AO PAT - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O valor referente ao fornecimento de alimentação paga aos empregados através de vale alimentação, sem a adesão ao programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho - PAT, não integra o salário de contribuição por possuir natureza indenizatória, conforme ato declaratório 03/2011.

ALUGUÉIS.PAGAMENTO SEM HABITUALIDADE.NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Enquadra-se no conceito de salário de contribuição as verbas habituais pagas a título de alugueis residenciais dos segurados consoante art. 28,I da lei 8.212/91. Imóveis alugados para a logística pontual de deslocamento, servindo a diversos empregados, configurando-se em verdadeira “república”, não se enquadram no conceito de salário de contribuição.

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS.

Apresentar a empresa GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, constitui infração à legislação previdenciária.

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE

O artigo 32 da lei 8.212/91 foi alterado pela lei 11.941/09, traduzindo penalidade, em tese, mais benéfica ao contribuinte, a qual deve ser aplicada, consoante art. 106, II “c”, do CTN, se mais favorável. Deve ser efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I, da lei 8.212/91, na redação

dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo os valores pagos a título de vale alimentação. Igualmente devem ser excluídas da presente autuação os valores de aluguéis pagos referentes aos imóveis com destinação "república", conforme planilha de fls 24 e ss. Após, seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009. Vencidos os Conselheiros Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato. Declaração de Voto Conselheiro Eduardo de Oliveira.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, por ter deixado de declarar em Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP, todos os fatos geradores incorridos. Não foram declarados os valores pagos a título de vale alimentação e aluguéis considerados como salário de contribuição.

O r. acórdão – fls 131 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- O sobrestamento do julgamento do presente auto de obrigação acessória até a decisão referente ao auto de infração principal.
- A multa mais benéfica, contemplada na MP 449/08 deve retroagir para ser aplicada ao presente Auto de Infração.
- Requer o reconhecimento pela improcedência da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Inicialmente cumpre esclarecer que não há que se falar em necessário julgamento conjunto do presente auto de infração em razão de descumprimento de obrigação acessória com o auto de infração de obrigação principal. No entanto, estando com esta Relatoria também o auto de infração por descumprimento de obrigação principal - parte terceiros (processo 10510.000875/2010-95), e as razões de defesa apontando para a discussão ali desenvolvida, os argumentos e conclusões serão reproduzidos no julgamento sob exame.

Prosseguindo, serviram de base de cálculo do presente auto, os valores pagos a título de vale alimentação, sem a regular inscrição no PAT, e os valores pagos a título de aluguel de segurados, considerados como salário de contribuição.

DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, NÃO ADESÃO AO PAT

Acerca da matéria – pagamento de alimentação *in natura* sem a regular adesão ao PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT, reproduzo ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011, de seguimento obrigatório por parte dos membros do CARF, consoante art. 62,II, "a" do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela portaria nº 256, de 22 de junho de 2009:

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº

333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

Das planilhas de fls 76 e ss, temos que a recorrente disponibilizava a seus empregados, vale alimentação, sem adesão ao PAT.

O retrocitado Ato Declaratório estatui que não há incidência de contribuição previdenciária quando fornecido auxílio-alimentação *in natura*. Resta então definir se o fornecimento de vale alimentação pode ser equiparado a alimentação *in natura* para a desoneração pretendida.

Os referidos vales são utilizados para a compra de alimentação, aceitos exclusivamente em estabelecimentos comerciais que revendem tais produtos, como supermercados e armazéns. O fornecimento de tal instrumento facilita a logística empresarial, evitando-se manuseio de cestas básicas, além de dar maior liberdade de escolha ao empregado, que pode adquirir o alimento de sua escolha e na quantidade que desejar. Sendo oferecido um ou outro – cesta básica ou cartão alimentação – o fim almejado será o mesmo, prover o empregado de víveres, não havendo que haver discriminação somente pela forma de seu fornecimento.

Dessa feita, tenho que o fornecimento de vale alimentação atende ao que disposto no Ato Declaratório 03/2011.

Dessarte, não se considerando o auxílio alimentação pago através de vale alimentação como salário de contribuição, tenho como improcedente as autuações lavradas, nessa parte.

DOS ALUGUÉIS

Sobre a falta de identificação dos beneficiários, tenho que a autoridade fiscal forneceu todos os elementos necessários ao contribuinte, ao apontar todos os documentos onde extraiu suas informações, documentos estes elaborados pela recorrente, como a planilha às fls 24 e ss, detalhando locador, endereço, data do início e término da locação, destinação do imóvel e valores pagos.

Tais informações, fornecidas pela empresa, foram requisitadas pelo auditor autuante – fls 106 do processo 10510.000875/2010-95, nestes termos.

Sra. Maria Fátima Sousa de Araújo,

1. Tendo em vista as informações constantes de DIRF, bem como mediante registro contábil, referentes a valores pagos pela N E D L a título de alugueis, solicitamos a discriminação, através de planilha, das informações abaixo elencadas, por contrato:

> Locador;

> Endereço do imóvel;

- > *Início e término do contrato;*
 - > *Valores pagos mês a mês, por contrato;*
 - > *Destinação do imóvel:(p.ex Residencial/Canteiro de obras/Comercial/Escritório).*
2. *Quaisquer dúvidas a respeito desta solicitação, favor contactar o telefone 079 8802-4161.*

Daniel Correia Dantas Neto

Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil

Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRF - ARACAJU

Fica assim patente que a empresa tem o total conhecimento de todas as circunstâncias que desaguaram na presente autuação.

Do relatório fiscal referente ao AI 37.195.215-8, COMPROT 10510.000875/2010-95, temos:

Vale observar que alguns imóveis alugados se destinavam ao estabelecimento de canteiros de obras, escritórios ou refeitórios, não sendo os mesmos computados neste levantamento. Foram computados exclusivamente os imóveis alugados com finalidade residencial, em sua grande maioria nas cidades de Aracaju/SE e Salvador/BA, conforme pode ser verificado em planilha anexa, fornecida pela empresa, imóveis estes que não se destinam portanto a canteiro de obras ou localidade distante, mas sim verdadeiro benefício concedido.

Foram constatados registros referentes ao pagamento de aluguéis e condomínio nas seguintes fontes:

- > *Valores informados em DIRF a título de pagamento de aluguéis;*
- > *Registros contábeis informatizados e fornecidos no formato do M A N A D pela NEDL : Contas "3130108 - Condomínio" (planilha resumo em anexo) e "3130109 - Locação de Imóveis" ;*
- > *Contratos de aluguel fornecidos pela empresa (anexados a título de amostragem) ;*
- > *Planilha fornecida pela NEDL, discriminando locador, endereço, data do início e término da locação, destinação do imóvel e valores pagos. Os valores constantes desta planilha, referentes a imóveis residenciais, correspondem aos valores considerados como base de cálculo do presente levantamento.*

No recurso apresentado naqueles autos, a recorrente afirma que os aluguéis dos imóveis configuram utilidade para o trabalho, não se enquadrando no conceito de salário de contribuição.

O art. 28 da lei 8212/91 declina o conceito de salário de contribuição:

Art.28. Entende-se por salário-de-contribuição:

*- 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 nº9.528, de 10/12/97).*

(...)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Na questão de habitação, doutrina e jurisprudência convergem para o entendimento de que existe natureza salarial quando tal disponibilização for dispensável para a realização do serviço executado e paga com habitualidade.

SALÁRIO IN NATURA – HABITAÇÃO – RECONHECIMENTO
– A habitação fornecida pelo empregador somente não será considerada salário in natura caso seja temporário o fornecimento (enquanto o empregado não encontra imóvel de seu interesse em locar), ou em local desprovido de imóveis residenciais (ex.: local de construção de usina hidrelétrica), quando aí sim, restará configurada a hipótese de que a habitação foi fornecida para o trabalho e não pelo trabalho. Não restando configurado as hipóteses acima, deve-se reconhecer a natureza salarial da parcela, integrando-a a remuneração do obreiro para todos os efeitos legais. (TRT 18ª R. – RO 2190/2000 – Rel. Juiz José Luiz Rosa – J. 19.09.2000)

SALÁRIO-UTILIDADE. HABITAÇÃO. A moradia fornecida pelo empregador ao empregado, em um grande centro, apesar da existência de "contrato de comodato", caracteriza-se como

salário in natura. Embora este fornecimento não seja condição sine qua non da prestação laboral, é um plus salarial. Recurso de Embargos conhecido e desprovido. (TST — Ac. 2376 - E-RR-16796/1990 — Ac. SDI-I—Rei: Min. Armando de Brito — DJ 17.09.1993)

UTILIDADE-HABITAÇÃO – SALÁRIO IN NATURA – A ajuda de custo para habitação fornecida pela empresa objetiva compensar os serviços que lhe são prestados pelo trabalhador, ou seja, representa uma das condições básicas do próprio contrato de trabalho. Assim, se "a contraprestação do empregador tem o caráter jurídico de salário", esse "plus" deve integrar o salário do empregado para todos os efeitos, conforme o estabelecido no artigo 458 da CLT, sob pena de, em face da habitualidade, incorrer a sua supressão em alteração contratual prejudicial ao obreiro. Recurso de revista provido. (...) (TST – RR 342272/1997 – 4ª T. – Rel. Min. Leonaldo Silva – DJU 10.12.1999 – p. 268)

Nessa linha, súmula nº 367 - TST - Res. 129/2005 - DJ 20, 22 e 25.04.2005 - Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 24, 131 e 246 da SDI-1.

Utilidades "In Natura" - Habitação - Energia Elétrica - Veículo - Cigarro - Integração ao Salário

*I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, **quando indispensáveis** para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. (ex-OJs nº 131 - Inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 e nº 246 - Inserida em 20.06.2001)*

II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde. (ex-OJ nº 24 - Inserida em 29.03.1996)

Para a configuração de fornecimento de habitação como salário de contribuição, se faz necessária a comprovação da habitualidade, não restando configurada a hipótese de salário de contribuição quando o fornecimento de habitação se resume a manutenção de unidades alugadas que são usufruídas por diversos empregados nos rápidos e pontuais deslocamentos - situação comum em grandes construtoras - aqui chamadas como "República". Situação totalmente distinta é quando a empresa efetivamente paga os aluguéis dos empregados e dirigentes que residem no novo local de forma contínua, geralmente com seus familiares, configurado salário indireto.

Cabe repisar que a empresa detalhou nas planilhas fls 24 e ss a destinação dos imóveis – Residência, Canteiro de Obras e República. O relatório fiscal transcrito expressamente informa que não computou os imóveis destinados aos canteiros de obras, mas

não explicita se houve ou não a contabilização dos imóveis destinados a repúblicas, que não configuram salário de contribuição e portanto devem ser excluídos do presente lançamento.

APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE

O art. 106, inciso II, "c" do CTN determina a aplicação de legislação superveniente, caso esta seja mais benéfica ao contribuinte.

As multas em GFIP foram alteradas pela lei n.º 11.941/09, o que pode beneficiar o recorrente. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n.º 8.212, senão vejamos:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Dessarte, o valor do Auto de Infração deve ser calculado segundo a nova norma legal - art. 32-A,I, da lei 8.212/91, somente, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

No cálculo da multa devem se observados os valores mínimos, por competência, elencados no parágrafo 3º do mesmo artigo 32-A.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para excluir da base de cálculo os valores pagos a título de vale alimentação. Igualmente devem ser excluídas da presente autuação os valores de aluguéis pagos referentes aos imóveis com destinação “república”, conforme planilha de fls 24 e ss. Após, seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Declaração de Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Acompanho, integralmente, o voto do I. Relator, inclusive, no que tange as verbas aluguéis, uma vez que após pedido de esclarecimento este consignou e demonstrou, incluindo na conclusão de seu voto que, nos termos constantes da planilha, de fls. 24 e seguintes é perfeitamente identificável e possível promover a separação das rubricas aluguéis em Residência, Canteiro de Obras e República, tendo em vista que foi a recorrente que elaborou a citada planilha, não restando dúvidas quanto a clareza e precisão do lançamento.

(Assinado digitalmente)

Eduardo de Oliveira.