



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

Processo nº 10580.008608/2007-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.785 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA GFIP
Recorrente FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA E EXTENSÃO- FAPEX
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

PROCESSO CONEXOS. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA PROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA MULTA PELA FALTA DE DECLARAÇÃO DOS MESMOS FATOS GERADORES.

Sendo declarada a procedência do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da falta de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RELEVAÇÃO DA MULTA. FALTA DE SANEAMENTO DA INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A ausência do requisito de saneamento da infração impede a concessão do favor fiscal de relevação da penalidade.

CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DAS FATURAS RELATIVAS A SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS INTERMEDIADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme decisão plenária do STF, adotada na sistemática do art. 543-B do CPC, é inconstitucional a contribuição incidente sobre as faturas relativas a serviços prestados por cooperados intermediados por cooperativa de trabalho.

MULTA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SEU AFASTAMENTO OU ALTERAÇÃO.

Inexiste a possibilidade dos órgãos de julgamento administrativo afastarem/alterarem a multa imposta por descumprimento de obrigação acessória, sob o fundamento de que seria confiscatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial no sentido de excluir do cálculo da multa os pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho e o auxílio alimentação. Ausente justificadamente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild. Julgado em 07/04/2017, no período da manhã.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo acima contra decisão de primeira instância que declarou improcedente a sua impugnação apresentada para desconstituir Auto de Infração - AI nº 37.053.865-0.

O mencionado lançamento diz respeito à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória pelo fato do contribuinte haver apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A FAPEX descumpriu a legislação supra, no período de 01/1999 a 12/2006, ao deixar de informar os seguintes fatos geradores em GFIP:

a) Os valores dos benefícios trabalhistas considerados pela Fiscalização como salário -utilidade na forma de despesas com alimentação, plano de saúde, vale transporte e vale combustível, de acordo com os levantamentos BAG, BSG, BVG, e BCG, que constam do Relatório de Lançamento da NFLD 37.053.858-7, nas competências 01/1999 a 12/2006;

b) a remuneração efetivamente paga ou creditada a qualquer título a contribuintes individuais, nas competências 01/1999 a 02/2000, conforme relação anexa;

c) a partir da competência 06/2003, a FAPEX não informou em GFIP os trabalhadores expostos a agentes nocivos (campo ocorrência 04- exposto a agente nocivo - aposentadoria especial aos 25 anos de serviço);

d) também não foram informados valores pagos a cooperativas de trabalho, relativamente aos serviços prestados por seus cooperados, de acordo com planilha apresentada pelo fisco.

A multa foi aplicada no valor de 100% da contribuição não declarada, respeitado o teto legal.

Inconformado com o lançamento o sujeito passivo ofereceu impugnação onde, segundo o relatório da decisão de primeira instância, apresentou os seguintes argumentos:

"Preliminarmente argúi o flagrante descompasso entre o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, e os artigos 146, III, da Constituição Federal e 173 do Código Tributário Nacional. Neste compasso, entende ser aplicável a todos os tributos o prazo decadencial inserto no art. 173 do CTN, prazo este que somente poderá ser derogado por outra lei complementar. Assim pede a procedência da preliminar de mérito ora argüida, a fim de que sejam extirpados do lançamento todos os fatos geradores relativos anteriores a janeiro de 2002.

No mérito, afirma que o AI em tela é conseqüência da NFLD 37.053.858-7.

Pontua que um dos aspectos relevantes na autuação ora impugnada refere-se à exigência de concessão de determinados benefícios a todos os empregados da FAPEX, como condição para que os mesmos não integrem o salário de contribuição.

Neste diapasão, pretende a Impugnante tornar clara a ilegalidade de tal exigência, na medida em que a Fundação não possui qualquer liberdade na definição dos títulos a serem pagos a cada empregado lotado nos diferentes projetos por ela implementados, mas por ela não concebidos.

Afirma que o desenvolvimento dos projetos é integralmente realizado nas dependências da instituição de ensino ou contratante dos serviços, não havendo nenhuma relação entre os profissionais contratados com vistas à operacionalização dos projetos e o pessoal permanente mantido na sede da FAPEX.

Transcrevendo dispositivo do Decreto 5.205, de 14 de setembro de 2004, enfatiza que os projetos desenvolvidos pelas Fundações de Apoio são transitórios.

Esclarece que cada projeto concretizado tem vida própria, impondo-se uma análise estanque, dentro do contexto em que foi concebido, observando-se a limitação de recursos impostas pelo órgão financiador.

Não há semelhança entre a natureza dos vínculos travados com os profissionais contratados (são transitórios e regidos pelas normas trabalhistas) e os profissionais do quadro permanente da Impugnante. Em relação a estes últimos se poderia falar em homogeneidade na concessão de benefícios, isonomia salarial e outros direitos.

Registra ainda que a maioria dos convênios e contratos celebrados com a Impugnante possui cláusula que prevê uma provisão para custear eventuais demandas trabalhistas decorrentes da contratação deste pessoal em caráter complementar.

É o Poder Público contratante que define os planos de trabalho e projetos básicos a serem implementados pelas Fundações de Apoio, estabelecendo os direitos assegurados aos trabalhadores lotados em cada unidade, a remuneração e os benefícios garantidos a cada profissional. Neste compasso, não é ao arbítrio da Impugnante que são definidos os benefícios trabalhistas e/ou previdenciários de cada profissional que compõe o seu quadro de pessoal.

Afirma que os documentos carreados aos autos da NFLD 37.053.858-7 servem de prova do alegado, devendo o feito ser convertido em diligência caso o órgão julgador entenda necessária a produção de outras provas, em atenção ao princípio da verdade material que norteia, de modo especial, os procedimentos administrativos.

Assim, propõe uma análise dos benefícios estanque, de cada projeto isoladamente. O que se impõe observar é se os benefícios pagos em um projeto foram feitos de forma equânime entre cada profissional que dele participa.

Argumenta que sua defesa consiste em demonstrar que as rubricas lançadas pelo Fisco não estão contempladas no conceito de salário de contribuição por não serem parcelas pagas pelo trabalho e sim verbas de nítida natureza indenizatória.

Com relação à rubrica correspondente ao vale refeição/alimentação, esclarece que o mero descumprimento de requisito formal de inscrição no PAT não é motivo para se considerar como salário de contribuição tais valores. Transcreve jurisprudência neste sentido do TRF da 1ª Região e STJ.

Afirma que os requisitos materiais de concessão do benefício estão presentes se for feita uma análise em separado para cada projeto e para os empregados que prestam serviços em caráter definitivo em sua sede administrativa.

Invoca a aplicação da alínea "m", do parágrafo 9º do art. 28 da Lei 8.212, de 1991 No que concerne aos valores levantados a título de Plano de Saúde, afirma que a alínea "q", do parágrafo 9º do art. 28, da Lei 8.212, de 1991, deve sofrer uma interpretação teleológica, lastreada no princípio constitucional da razoabilidade.

Reitera a Impugnante a impossibilidade de se considerar salário de contribuição os valores relativos aos benefícios de seguro saúde concedidos aos empregados da Fundação, na medida em que não tinha, por força de lei, qualquer liberdade para definir os benefícios que seriam contemplados em cada projeto.

A respeito da rubrica Vale Transporte, pontua que a Lei 7.418, de 1985, previu o desconto máximo a ser procedido (6%), o que não quer dizer que o benefício seja desconsiderado pelo simples fato de ter o empregador suportado valor superior àquele limite.

Há instrumentos coletivos, a exemplo daqueles firmados com o SINDUSCON que adotam limites diversos deste, chegando até a dispor sobre a gratuidade do benefício.

Não é a existência ou não da contraprestação econômica do trabalhador que irá definir a natureza do benefício, mas sim a serventia deste. Transcreve doutrina e jurisprudência neste sentido. Pede a insubsistência do lançamento, extirpando-se os valores lançados a título de diferença de Vale Transporte.

Quanto ao Vale Combustível, discorda do fundamento legal apontado pelo I. Fiscal. Invoca a aplicação da alínea "m", do parágrafo 9º do art. 28 da Lei 8.212, de 1991.

Anexa relação que identifica profissionais que exerciam diversas atividades externas, obrigando-se, por isso, a realizar grande número de deslocamentos com veículos próprios, justificando o pagamento de tal verba.

No tocante às demais rubricas postas na autuação (contribuintes individuais de 01/1999 a 02/2000, não informação dos trabalhadores expostos a agentes nocivos e não informação dos valores pagos à cooperativas de trabalho), a Impugnante reconhece o equívoco e afirma que já procedeu à retificação das informações em GFIP.

Discorre acerca da aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas fiscais, transcrevendo doutrina e jurisprudência que se posicionam favoravelmente ao tema.

Ressalta a Impugnante que o direito de tributar não deve ser entendido como o direito de destruir. Neste compasso, é inquestionável que a multa imposta (R\$ 3.882.511,91), viola o princípio do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade. O valor excessivo importará na completa destruição da Fundação Impugnante, entidade sem fins lucrativos e que desempenha relevantíssima função social.

Por fim, pede que seja acolhida a impugnação, com a finalidade de anular o crédito tributário levado a efeito por meio do AI 37.053.865-0, que tomou por base a NFLD nº 37.053.858-7, em face da ausência de hipótese de incidência em apreço.

Ressalta que os documentos comprobatórios dos aspectos levantados nesta defesa estão carreados aos autos da impugnação administrativa da NFLD nº 37.053.858-7, sendo desnecessária nova juntada este processo."

A decisão de primeira instância, fls. 3.991/4.011, foi parcialmente favorável ao sujeito passivo, ao excluir, por decadência, as competências até 12/2001. Inconformado com esse resultado, o sujeito passivo interpôs recurso, fls. 4.018/76.

No seu apelo apresenta os mesmos argumentos contrários à inclusão no salário-de-contribuição dos pagamentos efetuados a título de vale-refeição, plano de saúde, vale-transporte e vale combustível. Esses argumentos sempre fazem referência às provas juntadas no processo que contempla o lançamento da obrigação principal (NFLD nº 37.053.858-7).

Em relação aos demais fatos geradores apontados pelo fisco como não declarados na GFIP, esclarece que retificou as guias informativas e que, por esse motivo, deveria ser beneficiado com a relevação da multa.

Por fim, alega o caráter confiscatório da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

A ciência da decisão da DRJ ocorreu em 31/08/2009, fl. 4.016, e o recurso foi apresentado pelo sujeito passivo em 22/09/2009 (fl. 4.018), portanto, dentro do prazo legal. Assim, a peça merece conhecimento, posto que atende aos requisitos de tempestividade e legitimidade.

Conexão com o processo de exigência da obrigação principal

Inicialmente deve-se ter em conta que o recorrente somente contestou a ocorrência dos fatos geradores abarcados na NFLD nº 37.053.858-7, a qual refere-se ao processo nº 10580.008610/2007-14, cujo recurso foi a pouco julgado. Neste lançamento foram incluídos como base de cálculo os valores de vale-alimentação, plano de saúde, vale-transporte e vale-combustível.

O entendimento unânime dessa Turma de Julgamento é que o julgamento dos AI decorrentes de aplicação de multa por omissão de fatos geradores na GFIP deve levar em consideração o que ficou decidido nos AI para exigência da obrigação principal.

Assim, os resultados dos julgamentos das lavraturas para cobrança das contribuições tem sido aplicados automaticamente nas demandas em que é discutida a exigência de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

Vejam esse julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROCESSOS CONEXOS. O presente auto de infração diz respeito à infringência ao art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, por ter o contribuinte apresentado Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social em GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Foi declarado nulo em virtude da declaração da nulidade, por vício formal, da NFLD (processo nº 35554.005633/200626) que continha os lançamentos referentes aos fatos geradores tidos como não declarados, em decorrência da conexão existente entre o presente auto de infração e a referida NFLD. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o

presente auto de infração. Nos termos em que disciplina o art. 49, § 7º do anexo II da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, os processos conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio.

(Acórdão 9202-001.244, Rel Conselheiro Elias Sampaio Freire, 08/02/2011)

Todas as alegações apresentadas contra a incidência de contribuição sobre as rubricas questionadas no recurso foram apreciadas quando do julgamento do Processo n.º 10580.008610/2007-14 (NFLD n.º 37.053.858-7) por essa Turma minutos atrás, que, no mérito, deu provimento parcial ao recurso do sujeito passivo, no sentido de no sentido de excluir do lançamento a rubrica auxílio alimentação.

Assim, o mesmo entendimento deve ser aplicado ao AI sob cuidado, concluindo-se que esses fatos geradores eram de declaração obrigatória na GFIP, a exceção do auxílio alimentação. Sendo, assim, a multa deve ser recalculada com a exclusão da parcela relativa a esta verba.

Relevação da multa

O sujeito passivo afirma haver retificado as GFIP para incluir os outros fatos geradores não contemplados na NFLD n.º 37.053.858-7. Sobre essa questão a DRJ se pronunciou nos seguintes termos:

"A Impugnante afirma na peça de defesa que, no tocante às demais rubricas postas na autuação (contribuintes individuais, não informação dos trabalhadores expostos a agentes nocivos e não informação dos valores pagos a cooperativas de trabalho), já procedeu à retificação das informações em GFIP.

Entretanto, não se constatou tal assertiva. Consultado o sistema informatizado da Receita Federal do Brasil (GFIP Web), verifico que não houve apresentação de GFIP, a partir da competência 01/2002, que contemplasse a correção das demais rubricas postas na presente autuação (contribuintes individuais, cooperativas e trabalhadores expostos a agentes nocivos).

Não comprovada a correção da falta, não há que se falar nos institutos da relevação ou atenuação, pois a correção da falta é requisito essencial para a obtenção dos benefícios fiscais referidos."

No recurso, a empresa volta a apresentar o argumento de correção da falta, todavia, não apresenta qualquer comprovação de que adotou tal providência. Assim, não há como acolher o pedido de dispensa da multa, posto que a sua concessão tem como requisito indispensável a correção da falta.

Cooperativas de trabalho - inconstitucionalidade

Em sessão plenária realizada em 23/04/2014, o Corte Constitucional, ao decidir sobre o RE n. 595.838, declarou por unanimidade a inconstitucionalidade do dispositivo questionado, em julgamento, com repercussão geral reconhecida, que teve o seguinte resultado:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999. Votou o Presidente,

Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo amicus curiae, o Dr. Roberto Quiroga Mosquera, e, pela recorrida, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, 23.04.2014.”

Contra essa decisão a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, que foram rejeitados por unanimidade pela Corte, em julgamento com ata publicada no DJE em 20/02/2015.

Segundo o inciso I do § 1.º do art. 62 do Regimento Interno - RI do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, a contrário senso, esse tribunal administrativo deve afastar a aplicação de dispositivos declarados inconstitucionais por decisão definitiva do STF. Nesse sentido, cabível a declaração de improcedência do auto de infração, quanto aos pagamentos à cooperativas de trabalho, haja vista que tais fatos não se sujeitam à incidência de contribuições, conforme decisão da Corte Constitucional.

Assim, deve-se excluir do cálculo da multa os pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho.

Multa confiscatória

Arguiu a recorrente que a multa teria sido aplicada em desrespeito ao princípio da razoabilidade, mostrando-se excessiva e atentatória a sua capacidade contributiva.

Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que, uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência das omissões na GFIP, fato incontestável, aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no AI e seus anexos.

O pedido de redução da penalidade não merece sucesso, porto que caso se afastasse a multa em razão do atropelo a princípios constitucionais, estar-se-ia declarando a inconstitucionalidade da norma tributária. Isto não é possível nesta instância de julgamento.

Salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de caráter confiscatório da multa imposta, uma vez que o fisco tão somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar a autuação.

Conclusão

Voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial no sentido de excluir do cálculo da multa os pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho e o auxílio alimentação.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo