



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

Processo nº 11516.000237/2009-43
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-003.226 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes ESTADO DE SANTA CATARINA - SECRETARIA DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO E FAZENDA NACIONAL
ESTADO DE SANTA CATARINA - SECRETARIA DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2007

VALORES CONCEDIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. DESVINCULAÇÃO REMUNERAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. RECONHECIMENTO POR VIA LEI ESPECÍFICA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO PARECER AGU Nº AC 030. ANALOGIA.

Em observância aos preceitos inscritos no Parecer AGU nº AC 030/2005, a verba paga aos servidores públicos a título de auxílio alimentação, com base em lei específica, está fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, em face da sua natureza indenizatória, reconhecida pela própria legislação que regulamentou a matéria, independentemente da vinculação dos beneficiários ao Regime Geral de Previdência Social RGPS.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE DECLARAR A GFIP SEM INCORREÇÕES. FATOS GERADORES ANTERIORES A MP N. 449/2008. UTILIZAÇÃO DO ART. 32-A, I, DA LEI N. 8.212/1991.

A aplicação retroativa da penalidade prevista no art. 32-A, I, da Lei nº 8.212/1991 só é cabível para as situação em que o fisco não tenha aplicado multa nos lançamentos para exigência das contribuições incidentes sobre os fatos geradores não declarados. Não se verificando esta situação, deve-se aplicar, caso mais benéfica, a penalidade prevista no art. 35-A da mesma Lei.

Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) negar provimento ao recurso de ofício; e II) dar provimento ao recurso voluntário.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.009.974-6, lavrado para aplicação de multa em razão do descumprimento da obrigação acessória de apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP sem omissões ou incorreções.

De acordo com o fisco, a verba foi disponibilizada em pecúnia e decorreu de previsão constante na Lei Estadual n. 11.647/2000, todavia, essa forma de remuneração não está excluída do salário-de-contribuição, posto não se enquadrar na hipótese prevista na alínea “c” do § 9. do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.

A penalidade foi imposta com base na regra prevista no art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991, segundo o fisco, em obediência à retroatividade benigna prevista no CTN.

Cientificado do lançamento em 05/02/2009, o órgão público ofertou impugnação e no julgamento de primeira instância o valor da penalidade foi reduzido de R\$ 2.107.780,00 para R\$ 827.582,77.

De acordo com o órgão *a quo*, para as competências 02 a 12/2007 o cálculo da multa foi efetuado incorretamente, haja vista que o fisco deveria ter comparado, para aplicação da multa mais benéfica, a penalidade prevista no art. 35-A (75% da contribuição devida) com aquela constante no revogado § 5. do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991 (100% da contribuição não declarada) somada a multa de mora aplicada nos lançamentos relativos à obrigação principal, prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 (24% do valor originário).

Em razão dessa inconsistência, foram excluídas da apuração as competências de 02 a 12/2007. Para o período anterior, em que não houve aplicação da multa de mora nos lançamentos da obrigação principal, o lançamento foi mantido.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual, em apertada síntese, alegou que já tendo havido a aplicação de multa decorrente do descumprimento da obrigação principal, não se justificaria a imposição da multa decorrente da falta de declaração dos fatos geradores que deram origem às contribuições lançadas. Nesse sentido, o AI em tela seria nulo.

Asseverou que a verba denomina “auxílio alimentação” não pode ser considerada fato gerador de contribuições previdenciárias.

Sustentou que a lei que instituiu o benefício expressamente dispôs que esse auxílio não será incorporado ao vencimento, não será configurado como rendimento, tampouco sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Previdência do Servidor Público.

A seguir, apresentou decisões judiciais que abonariam a sua tese.

Afirmou que o auxílio alimentação, por ser pago em pecúnia, é incompatível com a sistemática do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, mas nem por isso pode

ser tratado de forma diferente que as verbas pagas a título de alimentação pela empresas privadas, as quais estão isentas de contribuição previdenciária.

Ao final, requereu o cancelamento da lavratura.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso voluntário merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

O recurso de ofício atende aos pressupostos de admissibilidade, posto que o valor exonerado foi de R\$ 1.280.197,23, portanto, acima do valor mínimo fixado pela Portaria MF n.º 03, de 03/01/2008¹.

Recurso de ofício

Para apreciação do recurso de ofício é de se fazer uma retrospectiva dos dispositivos legais que tratam da questão. Com o advento da Medida Provisória MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações principais e acessórias relacionadas às contribuições previdenciárias.

Na sistemática anterior, quando havia falta de recolhimento do tributo acompanhada da infração de omitir fatos geradores em GFIP, aplicava-se a multa por inadimplemento da obrigação principal (art. 35 da Lei n.º 8.212/1991), cumulada com a penalidade decorrente do descumprimento da obrigação acessória, esta punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa (§ 5.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991).

A multa aplicada sobre as contribuições lançadas variava de acordo com a fase processual do lançamento, ou seja, quanto mais cedo o contribuinte quitava o débito, menor era a multa imposta.

Atualmente, de acordo com o art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, introduzido pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa de ofício constante no crédito constituído. Deixa, assim, de haver cumulação

¹ Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

de pena administrativa com a multa pela falta de pagamento do tributo , condensando-se ambas em valor único. Vejam o diz o dispositivo:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996² prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

Na situação sob enfoque, conforme demonstrado na decisão *a quo*, para as competências 02 a 12/2007, em que houve aplicação de multa nos lançamentos para exigência da obrigação principal, não caberia a aplicação da penalidade por descumprimento da obrigação acessória com esteio no art. 32-A, I, da Lei n.º 8.212/1991. Para esse período a comparação da multa mais benéfica deveria ter se dado entre a soma da multa por falta de declaração dos fatos geradores em GFIP (§ 5.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991 – 100% da contribuição não declarada, limitada ao teto legal) com a multa decorrente do não recolhimento da contribuição (art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 – 24% do tributo devido).

Vejo que procedeu com acerto a Delegacia de Julgamento ao excluir a multa para as competências de 02 a 12/2007, uma vez que o fisco lançou mão de fundamento legal incorreta para aplicar a penalidade.

Nesse sentido deve ser desprovido o recurso de ofício.

Recurso Voluntário

Nulidade da autuação

O inconformismo da autuada quanto à aplicação simultânea de multa por descumprimento da obrigação principal com multa decorrente de inobservância de obrigação acessória perdeu o objeto, na medida em que foram excluídas do presente AI pelo órgão de primeira instância todas as competências em que se verificou a aplicação de multa de mora nos AI lavrados para exigência das contribuições.

Assim, não deve ser acolhido esse argumento.

Auxílio Alimentação

Trata-se de benefício concedido pelo órgão público em pecúnia, conforme consta da folha de pagamento. Para o fisco, a incidência decorreu do fato da recorrente não ser inscrita no PAT, além de que neste programa não há previsão para fornecimento de alimentação em pecúnia.

Para afastar a exigência de contribuições sobre essa verba, a notificada alegou que a lei que institui o benefício expressamente afastou seu caráter salarial, não se

² Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;
(...)

enquadrando a verba no conceito de salário-de-contribuição. Assevera ainda que a sua forma de pagamento é incompatível com a sistemática do PAT.

Sobre essa questão devo me afastar do entendimento dado pelo órgão recorrido. Inclusive deixarei de abordar a legislação de regência ou mesmo de ponderar acerca da questão da natureza/conceituação de aludida verba, uma vez que a Advocacia Geral da União, mediante aprovação do Parecer nº AC 030/2005, afastou a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos servidores da administração federal, a despeito da vinculação ao Regime Geral de Previdência Social RGPS, senão vejamos:

“EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PELA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. LEI nº 8.745/93. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I Não são devidas contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de auxílio-alimentação e auxílio pré-escolar aos servidores contratados nos termos da Lei nº 8.745/93, a despeito de sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, tendo em vista o disposto no artigo 22 da Lei nº 8.460/92 e no artigo 7º do Decreto nº 977/93.”

Em que pese o Parecer da Advocacia Geral da União contemplar o caso de pagamento/concessão de auxílio alimentação aos servidores públicos temporários no âmbito federal, temos que admitir que este se presta a elucidar a controvérsia posta nos autos, sobretudo com arrimo no princípio da analogia.

Isto porque, além da verba sob análise possuir a mesma natureza e ter destinação idêntica nos dois casos (servidores estaduais e federais), a não incidência das contribuições previdenciárias, ou melhor, a desvinculação da remuneração, encontra-se amparada pela própria legislação de regência que trata de referido benefício. Na hipótese do servidor público federal, com fundamento nos preceitos contidos no artigo 22 da Lei nº 8.460/92. Na mesma linha, para os servidores da Secretaria da Educação e do Desporto do Estado de Santa Catarina, com esteio no § 1. do art. 1. da Lei Estadual n. 11.647/2000, *verbis*:

Art. 1. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal de auxílio-alimentação por dia de trabalho aos servidores públicos civis e militares ativos da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional.

§ 1. A concessão de auxílio-alimentação será feita em espécie e terá caráter indenizatório.

(...)

Diante das razões supra, ainda que o Parecer AGU nº AC 030 se refira aos servidores federais, com arrimo no princípio da analogia, o entendimento ali inserido deve prevalecer no caso dos autos, o que rechaça a incidência de contribuições sobre aludida verba, em face da sua natureza eminentemente indenizatória, assim definida pela própria legislação que regulamentou o tema.

Assim, é de se reconhecer a improcedência da lavratura motivada pela falta de declaração dos fatos geradores na GFIP.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recursos de ofício e por dar provimento ao recurso voluntário.

Kleber Ferreira de Araújo.