



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 N° AC 030. ANALOGIA.

Em observância aos preceitos inscritos no Parecer AGU n° 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 n.º 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.º 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.º 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 una 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;
(...)

enquadramento 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.º do art. 1.º da Lei Estadual nº 11.647/2000, *verbis*:

Art. 1.º 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.º 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.