



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

Processo n° 11516.721893/2011-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.765 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORIANÓPOLIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/12/2008

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA.

Integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados em pecúnia a título de vale alimentação, inclusive é entendimento pacificado do STJ que o auxílio alimentação pago em dinheiro ou em depósito em conta, corresponde a verba de caráter remuneratório, o que gera a incidência de contribuições previdenciárias.

MULTA PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO CONHECIMENTO.

A redução de multa previdenciária por aplicação retroativa de lei nova não corresponde à matéria de ordem pública a exigir conhecimento de ofício por parte da Autoridade Administrativa de Julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos: (a) a relatora e a conselheira Gisa Barbosa Gambogi Neves que davam provimento parcial para: (a.1) excluir a penalidade imposta por descumprimento de obrigação acessória, DEBCAD n. ° 37.317.768-2, por força da anistia conferida pela Lei n° 13.097/2015 e (a.2) ser aplicada a multa do art. 35 da Lei n° 8.212/91, vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 20%, conforme art. 61 da Lei n° 9.430/96, em relação aos períodos de 05/2006 a 11/2008; (b) o conselheiro Fabio Piovesan Bozza, que dava provimento integral ao recurso voluntário. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Andrea

Brose Adolfo, conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora.

(Assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Redatora Designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior (Presidente), Alice Grecchi, Amilcar Barca Teixeira Junior, Fabio Piovesan Bozza, Andrea Brose Adolfo, Gisa Barbosa Gambogi Neves, Júlio Cesar Vieira Gomes e Marcela Brasil de Araújo Nogueira.

Relatório

Contra o contribuinte acima referido, foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

DEBCAD 37.358.926-3 – no valor de R\$ 2.755.813,95, no período de 05/2006 a 12/2008, consolidado em 24/10/2011, referente à contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT (Levantamentos 1, 11, 12 – AUXILIO ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA e 2, 21, 22 – FOLHA DE PAGAMENTO).

DEBCAD 37.358.927-1 – no valor de R\$ 1.488.481,69, no período de 05/2006 a 12/2008, consolidado em 24/10/2011, referente à contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição dos segurados (Levantamentos 1, 11, 12 – AUXILIO ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA).

AI DEBCAD 37.313.768-2 (Código de Fundamentação Legal – CFL 68): infração à Lei nº 8.212/1991, artigo 32, inciso IV e §5º c/c o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, artigo 225, inciso IV e §4º, por ter a empresa apresentado GFIPs com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

No Relatório Fiscal (fls. 194/208) consta:

Da análise das folhas de pagamento apresentadas pelo Município de Florianópolis, verificou-se a existência de rubricas intituladas “AUXILIO-ALIMENTAÇÃO” e “AUXILIO-LANCHE”, pagas em pecúnia (moeda corrente) aos servidores ocupantes de cargos em comissão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Tais valores não foram considerados pelo autuado como salário-de-contribuição dos segurados e nem declarados em Guias de

Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência - GFIP.

Para os demais segurados vinculados ao RGPS na condição de empregados o contribuinte considerou as verbas pagas em pecúnia, a título de auxílio-alimentação, como salário-de-contribuição.

As contribuições incidentes sobre os valores pagos em pecúnia aos servidores ocupantes de cargos em comissão a título de “AUXILIO-ALIMENTAÇÃO” e “AUXILIO-LANCHE” estão discriminadas nas planilhas “Base de Cálculo do Auxílio- Alimentação / Auxílio-Lanche Pagos em Pecúnia” – ANEXO I (fls.209/1.325) e “Contribuição do Segurado Referente ao Auxílio-Alimentação / Auxílio-Lanche Pagos em Pecúnia” – ANEXO II (fls.1.326/2.443), que demonstram a base de cálculo, por segurado e competência e foram lançadas sob os códigos de Levantamento 1, 11 e 12 – AUXILIO ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA.

Da análise das GFIPs, verificou-se que na competência 06/2007, o órgão informou e recolheu a menor a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT. A partir dessa competência (06/2007), conforme Decreto nº 6.042/2007, o CNAE do contribuinte passou a ser **84.11-6** – Administração Pública em Geral e a alíquota GILRAT passou para 2%. Contudo o autuado continuou a utilizar a alíquota de 1%.

A diferença da contribuição devida está discriminada na planilha 3 “Auto de Infração CFL 68 – Diferença de GILRAT” do ANEXO IV (fl.2.476) e foi lançada sob o código de Levantamento 2 – FOLHA DE PAGAMENTO.

Ao comparar os valores das contribuições devidas oriundas dos fatos geradores da folha de pagamento de salários com os valores recolhidos em Guia de Recolhimento da Previdência Social - GPS, verificou-se que, em algumas competências e filiais do contribuinte, houve recolhimento a menor do que o devido. As contribuições que deixaram de ser recolhidas pelo contribuinte estão discriminadas na planilha 1 “Diferenças da Folha de Pagamento” do ANEXO III (fls. 2.444/2.473) e foram lançadas sob os códigos de Levantamento 2, 21 e 22 – FOLHA DE PAGAMENTO.

O contribuinte deixou de informar valores de auxílio-alimentação pago em pecúnia e outros valores constantes na folha de pagamento e informou a menor a alíquota GILRAT (na competência 06/2007).

Em decorrência da infração cometida, foi aplicada multa no valor total de R\$ 160.065,15 com base na Lei nº 8.212/1991, artigo 32 § 5º, e RPS, artigo 284, inciso II e artigo 373. A multa foi aplicada nas competências 06/2007, 10/2007 e 03/2008.

Os valores das contribuições referentes aos fatos geradores não declarados em GFIP, bem como o valor máximo da multa e a multa aplicada por competência, estão discriminados na planilha 1 “Auto-de-Infração CFL 68 – MULTA APLICADA” do ANEXO IV (fl.2.474).

Com a edição da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a aplicação de multas por descumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias passou a ser regida por este novo diploma legal, com vigência a partir da competência 12/2008.

Contudo, como o lançamento abrange período anterior a essa data, nos termos do CTN, artigo 106, inciso II, letra "c", fez-se necessário realizar o cálculo comparativo entre as multas aplicáveis nos termos da lei vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores e as novas multas instituídas pela MP nº 449/2008, conforme planilha “Safis – Comparação de Multas” (ANEXO VI, fls.2.480/2.481), aplicando-se a mais benéfica ao contribuinte. Após essa comparação, a fiscalização concluiu que as multas mais benéficas, por competência, foram:

a) **06/2007, 10/2007 e 03/2008**: a multa dos AIs por descumprimento de obrigação principal foi aplicada nos termos da Lei nº 8.212/1991, artigo 35 (24%). Para tais competências também foi lavrado AI por descumprimento de obrigação acessória DEBCAD nº 37.313.768-2 (CFL68), com multa aplicada com base na Lei nº 8.212/1991, artigo 32, §5º, c/c RPS, artigo 284, inciso II e artigo 373;

b) **04/2007, 05/2007, 08/2007, 09/2007, 01/2008 e 02/2008**: a multa dos AIs por descumprimento de obrigação principal foi aplicada nos termos da Lei nº 8.212/1991, artigo 35-A c/c a Lei nº 9.430/1996, art. 44, inciso I (75%). Não foi lavrado AI por descumprimento de obrigação acessória referente a tais fatos geradores, uma vez que a multa de 75% visa punir as duas infrações.

c) **05/2006 a 03/2007, 07/2007, 11/2007, 12/2007, 04/2008 a 11/2008**: como as GFIPs foram enviadas após 3/12/2008 (vigência da MP nº 449/2008), foi lavrado AI por descumprimento de obrigação acessória DEBCAD nº 51.009.348-5 (CFL 78), com multa aplicada nos termos da Lei nº 8.212/1991, artigo 32-A, “caput”, inciso I, §§2º e 3º, acrescentados pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Nos AIs por descumprimento de obrigação principal, para as competências 05/2006 a 01/2007 não foi aplicada multa de ofício (pois nesse período os órgãos públicos não se sujeitavam à aplicação dessa multa) e para as competências 02/2007, 03/2007, 07/2007, 11/2007, 12/2007, 04/2008 a 11/2008 foi aplicada multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 (24%).

e) **12/2008**: essa competência também não fez parte do comparativo, pois se refere a período posterior à publicação da MP nº 449/2008. A multa dos AIs por descumprimento de obrigação principal foi aplicada

nos termos da Lei nº 8.212/1991, artigo 35-A c/c a Lei nº 9.430/1996, art. 44, inciso I (75%).

O contribuinte foi cientificado dos autos de infração em 25/10/2011, por meio do Ofício Sefis/DRF/FNS nº 360 (assinatura aposta à fl.2.482) e, em 11/11/2011, apresentou defesa (fls. 2.485/2.487). Resumidamente alega:

- que os Auto de Infração lavrados devem ser revistos e considerados nulos.
- que é inviável a cobrança de servidor público municipal ativo vinculado ao RGPS da contribuição social incidente sobre auxílio alimentação, pois a Lei nº 10.887/2004, em seu artigo 4º, exclui tal verba da base de cálculo de contribuição, por ser indenizatória e não remuneratória.
- que é indiscutível que a verba paga a título de auxílio alimentação é parcela indenizatória e insuscetível de incidência contributiva previdenciária.

Conclui que se a Lei nº 10.887/2004 excluiu expressamente o auxílio alimentação do cálculo da contribuição previdenciária e a Lei nº 8.460/1992 confere o caráter indenizatório a tal verba, mesmo que paga em pecúnia, é inadmissível a exação fiscal.

A Turma Julgadora de Primeira Instância julgou improcedente a impugnação apresentada, restando a decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA E DOS SEGURADOS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço e recolher o produto arrecadado juntamente com as contribuições previdenciárias a seu cargo.

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APRESENTAR GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Matéria não discutida na peça impugnatória é atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência do Acórdão 02-52.988 - 8ª Turma da DRJ/BHE ocorreu em 08/05/2014 (fl. 2.543), mediante Aviso de Recebimento - AR.

As fls. 2.542, foi juntado Ofício nº 36/2014/DRFFNS - Secat - EAC1, informando que a DRJ/BHE **considerou não impugnados os "Levantamentos 2, 21 e 22 - Folha de Pagamento", referente ao AI DEBCAD nº 37.358.926-3**, que passaram a constituir o PAF nº 11516.720211/2014-82 (DEBCAD nº 37.414.724-8) e que foram desmembrados para imediata cobrança dos valores apurados e não contestados.

Sobreveio recurso voluntário em 09/06/2014 (fls. 2.545/2.551), em que o recorrente, em apertada síntese, alegou que o auxílio-alimentação é verba de natureza indenizatória, de acordo com a Lei Complementar Municipal nº 63/2003 em seu art. 81.

Entende que a municipalidade ao "*conceber o auxílio-alimentação como verba indenizatória no bojo de sua legislação, não infringe qualquer norma jurídica, muito menos a Constituição Federal, haja vista, frise-se, a ausência de dispositivo geral que conceitue a natureza de tal verba*"

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Alice Grecchi

O presente recurso possui os pressupostos de admissibilidade do Decreto 70.235/72, merecendo ser conhecido.

De início, cumpre esclarecer que a contribuinte não impugnou os "**Levantamentos 2, 21 e 22 - Folha de Pagamento**", referente ao AI DEBCAD nº 37.358.926-3. Portanto, em que pese haja menção do referido Auto de Infração no recurso voluntário, esse não será objeto de apreciação, pois trata-se de matéria não impugnada, conforme art. 17, Decreto 70.235/72, inclusive com os valores já desmembrados para cobrança imediata, por meio do processo nº 11516.720211/2014-82.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA - DEBCAD 37.358.926-3 e DEBCAD 37.358.927-1

Trata-se de contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, bem como referente à contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição dos segurados (Levantamentos 1, 11, 12 – AUXÍLIO

ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA), incidentes sobre os valores pagos em pecúnia aos servidores ocupantes de cargos em comissão.

A fiscalização constatou, através das folhas de pagamento, a existência de rubricas nomeadas como “AUXILIO-ALIMENTAÇÃO” e “AUXILIO-LANCHE”, pagas em pecúnia (moeda corrente) aos servidores ocupantes de cargos em comissão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Tais valores não foram considerados pelo autuado como salário-de-contribuição dos segurados e nem declarados em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência – GFIP.

A recorrente alega que a Lei Complementar nº 63/2003, que instituiu o auxílio-alimentação em âmbito municipal aos servidores públicos, efetivos ou não, conferiu caráter indenizatório ao benefício.

Não assiste razão à recorrente.

Com relação aos valores apurados em decorrência da verba paga a título de auxílio-alimentação (auxílio-lanche) em dinheiro, entendo que tal verba é salário-de-contribuição e, por consectário lógico, deverá ser submetida à incidência da contribuição social previdenciária. Constata-se que **não** houve pagamento “in natura” de auxílio-alimentação, sendo os valores incluídos diretamente na folha de pagamentos, e o pagamento efetuado em pecúnia durante todo o período fiscalizado. A recorrente também não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), conforme Relatório Fiscal (fl. 197).

3.8. O órgão não está inscrito no PAT (Ofício PMF/SEFIMPLAM Nº 470/2011, de 02 de maio de 2011) e nem poderia estar, pois deve optar pelas modalidades de execução do programa que incluem a execução por serviço próprio (elaboração e distribuição de refeições) ou por serviço terceirizado (refeição transportada, administração de cozinha e refeitório, refeição convênio, alimentação convênio e cesta de alimentos).

Como fica claro, o PAT não prevê o pagamento do auxílio-alimentação em pecúnia, ou seja, não existe na hipótese excludente da incidência do salário-de-contribuição o pagamento em espécie para a alimentação do trabalhador.

Em sentido contrário, entendo que auxílio-alimentação (auxílio-lanche) quando pago em pecúnia atrai a regra de incidência da contribuição previdenciária. Com isso, o auxílio-alimentação pago em dinheiro deve ser considerado como integrante do salário de contribuição, visto que não resta excluído da incidência nos termos preceituados pela alínea “c”, do § 9º, do art. 28, da Lei no 8.212/1991, *in verbis*:

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

I- 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.

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

c) a parcela "*in natura*" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

Percebe-se que o § 9º determina que “exclusivamente” a parcela "*in natura*" não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, que não é o caso dos autos ora analisado. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial.

Esse entendimento está consubstanciado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos seguintes termos:

AgRg no REsp 1568675 / SC

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

JULGADO EM 03.03.2016

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO DE "QUEBRA DE CAIXA". INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

V. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "o STJ pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (STJ, AgRg no REsp 1.490.017/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/06/2015). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.549.632/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2015; AgRg no AREsp 731.246/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de

09/11/2015; AgRg no REsp 1.493.587/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2015.

VI. Agravo Regimental improvido.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.450.705 - RS (2014/0094954-1)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

AGRAVANTE : TISCOSKI DISTRIBUIDORA COMERCIAL LTDA

ADVOGADO : GLEISON MACHADO SCHÜTZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA FEITO PELA EMPRESA. INCIDÊNCIA.

[...]

3. O auxílio-alimentação, quando pago habitualmente e em pecúnia, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1562484/PR, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/12/2015; e AgRg no REsp 1493587/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 23/02/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar Documento: 1501930 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 13/04/2016 Página 1 de 15 Superior Tribunal de Justiça provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de abril de 2016(Data do Julgamento)
MINISTRO SÉRGIO KUKINA Relator

Segue o mesmo entendimento a jurisprudência desse E. Conselho, em julgados, inclusive, da Câmara Superior, vejamos:

Recurso nº 248.736 Voluntário

Acórdão nº 2302-00.814 — 3ª Câmara / 2 Turma Ordinária

Sessão de 09 de fevereiro de 2011

Matéria AFERIÇÃO INDIRETA. FOLHAS DE PAGAMENTO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

Recorrente ESTADO DE SANTA CATARINA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2001 a 01/02/2005

[...]

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. VER A DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSCRIÇÃO NO PAT.

Conforme entendimento pacificado do STJ, o auxílio alimentação pago e pecúnia, corresponde a verba de caráter remuneratório, o que gera a incidência de contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Negado

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

VALE ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.

Integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados em pecúnia a título de vale alimentação, apurados na contabilidade da empresa, independentemente da previsão em Convenção Coletiva de Trabalho, que não pode se opor à lei tributária.

Recurso Especial do Contribuinte negado

(Acórdão 9202-003.870, Processo 10166.728.710/2011-20, Julgado em 10/03/2016, Relatora Maria Helena Cotta Cardozzo)

No caso sob exame, além de a Recorrente, no período do lançamento, não estar inscrita no PAT, em relação a tal inscrição resta reconhecida a desnecessidade, inclusive, no Parecer PGFN/CRJ nº 2.117/2011, que em razão de reiteradas manifestações do Superior Tribunal de Justiça, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional reconheceu que o pagamento “in natura” do auxílio-alimentação, independentemente de o empregador estar ou não inscrito no PAT, não se submete à incidência da contribuição previdenciária, uma vez que a “atitude do

empregador visa tão-somente proporcionar um incremento à produtividade e eficiência funcionais". **No entanto, quando a alimentação for fornecida em pecúnia (dinheiro) e de forma habitual, a verba correspondente está sujeita à incidência de contribuições previdenciárias.**

DA MULTA PREVISTA NO ART. 35, LEI Nº 8.212/91

As contribuições sociais, pagas com atraso, ficavam sujeitas à multa de mora prevista artigo 35, inciso II, da Lei 8.212/91, redação original, cujos percentuais variavam, de modo que a multa poderia chegar ao patamar de 100%. Ocorre que, o art. 35 ganhou nova redação dada pela Lei nº 11.491/09 que transformou em lei a Medida Provisória MP nº 449, de forma que os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.**

*" Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão **acrescidos de multa de mora**, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento. "

O STJ julgando o agravo regimental da Fazenda Pública (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.343.805 SC), Relator Min. Humberto Martins, acompanhado por unanimidade, **registrou que a jurisprudência daquela Corte é dominante** no sentido de que se aplica o disposto no art. 106, inciso II, alínea c, do CTN na execução fiscal não julgada definitivamente na esfera judicial, verificando-se **que o art. 35 da Lei n. 8.212/91** foi alterado pela Lei nº 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa **moratória seguir o patamar de 20%** que, sendo mais benéfico ao contribuinte, deve lhe ser aplicado, por se tratar de lei mais benéfica.

"Conforme consignado na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte é dominante no sentido de que se aplica o disposto no art. 106, inciso II, alínea c, do CTN na execução fiscal não julgada definitivamente na esfera judicial independentemente da natureza da multa, sem contudo descaracterizar a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

Verifica-se que o art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20% que, sendo mais benéfico ao contribuinte, deve lhe ser aplicado, por se tratar de lei mais

benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

Refira-se que, para as Contribuições Previdenciárias, a aplicação de **multa de ofício** só veio a ser instituída através da Medida Provisória MP nº 449 a partir de sua edição em 03/12/2008. Logo, considerando que o crédito fora constituído para o período 05/2006 a 12/2009, somente deve estabelecer multa de ofício para as competências de 12/2008 a 12/2009.

O artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna.

Assim, para os períodos anteriores a 12/2008, impõe-se, o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96, uma vez que o art. 35 da Lei n.º 8.212/91 foi alterado pela Lei nº 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%.

Nesse sentido, cabe transcrever excertos da ementa do acórdão nº 2403-002.912, do Relator Ivacir Júlio de Souza:

“[...] MULTA DE MORA.

É pertinente o recálculo se as circunstâncias motivarem verificar o resultado da aplicação do revogado art. 35 da Lei nº 8.212/91 no qual se baseou o lançamento; o resultado do preceituado na nova redação dada ao art. 35 da sobredita lei pela Lei nº 11.941 e finalmente compará-los com os valores obtidos nos termos do novo art. 35-A para então fazer prevalecer o menos gravoso

RETROATIVIDADE BENÍGNA

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional CTN, observando princípio da retroatividade benigna, determina a aplicação retroativa da lei. [...]”

DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (GFIP) - DEBCAD n.º 37.317.768-2

No que tange a autuação por descumprimento de obrigação acessória, DEBCAD n.º 37.317.768-2, em virtude da apresentação de GFIPs com omissão de dados correspondentes a fatos-geradores de contribuições previdenciárias, essa não pode prosperar.

Consta à fl. 40:

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e paragrafo 3., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e paragrafo 5., também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e paragrafo 4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, paragrafo 5., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso II (com a redação dada pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.03) e art. 373.

Ocorre que foi editado regramento anistando as infrações elencadas no **art. 32-A caput, inciso I e II, incluídos pela Lei 11.941/2009.**

Primeiramente, vejamos a alteração da redação do art. 32 da Lei nº 8.212/91:

Art. 32. *A empresa é também obrigada a:*

[...]

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

[...]

~~§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.~~

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:*

[...]

Verifica-se que a diferença básica está na citação “*dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias*”. Resta evidente que se nem todos os dados referentes aos fatos geradores foram declarados é porque houve omissão em relação a alguns deles.

Evidencia-se, assim, que a infração anterior é idêntica a nova infração, mas apenas com uma outra roupagem e descrição.

Desta forma, entendo que a multa do presente auto de infração está abarcada pela anistia concedida pela Lei 13.097/2015, ainda, que tal lei só cite o artigo 32-A, uma vez que não haveria razão jurídica para se aplicar a anistia a uma infração e não a outra apenas porque o dispositivo legal é outro.

Em verdade o dispositivo legal a prevalecer não seria o antigo, mas sim o artigo 32 -A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, uma vez que o artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66 determina a aplicação da legislação que comine penalidade menos severa.

Superada a questão da aplicabilidade da Lei nº 13.097/2015 para infrações capituladas pelo art. 32 e não pelo 32-A, da Lei 8.212/91, resta analisar o caso concreto.

A nova legislação introduzida no ordenamento jurídico, em seu artigo 49, abaixo reproduzido, dá expressa anistia as multas previstas no artigo 32-A, da Lei 8.212/91.

Art. 49. *Ficam anistiadas as multas previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lançadas até a publicação*

desta Lei, desde que a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega.

Sobre o assunto, há decisões nesse sentido. Abaixo, ementa colacionada referente ao Acórdão 28-03-004.218 - 3ª Turma Especial, de 12.03.2013, Redator Designado Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MULTA POR ENTREGA DE GFIP COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU COM OMISSÃO. LEI 13.097/2015. APLICAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A Lei 13.097/2015 deve ser aplicada ao caso contrato, cominando a anistia ali prevista como remissão, extinguindo o crédito tributário da obrigação acessória, nos termos do art. 156, IV, do CTN.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Do acórdão supracitado, destaco excertos das razões de decidir contidas no voto vencedor.

Desta feita, observa-se que a “anistia” trazida pela Lei 13.097/2015 atinge as infrações de não entrega de GFIP no prazo correto, desde que entregue no mês subsequente e a entrega de GFIP com incorreções ou omissões, não necessitando, neste segundo caso, qualquer entrega posterior, pois não há na lei em questão a exigência para a entrega com correções.

Assim, entendo que a anistia trazida pelo artigo 49 da Lei 13.097/2015 deve ser aplicada ao caso concreto como remissão, extinguindo o crédito tributário referente à obrigação acessória em comento.

Destaco, outrossim, que a norma tributária não há de trazer palavras inúteis, deste feito entendo que à remissão da multa por entrega de GFIP apresentada com incorreções ou omissões não há qualquer condição, devendo ser de imediato aplicado os termos propostos, com a corolária extinção do crédito tributário lançado.

Portanto, a multa por descumprimento de obrigação acessória (omissões na GFIP) , aplicada no Auto de Infração DEBCAD n.º 37.317.768-2, que teve fundamento o art. 32, inciso IV, §§3º e 5º, cuja redação quanto as penalidades aplicadas fora alterada pelo art. 32-A, "caput", inciso I e II, da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, a qual se amolda à anistia prevista no art. 49 da Lei n.º 13.097/2015.

Logo, deve ser cancelado o Auto de Infração DEBCAD n.º 37.317.768-2, nos termos do art. 49 da Lei nº 13.097/15.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/08/2016 por ANDREA BROSE ADOLFO, Assinado digitalmente em 10/08/2016

por ALICE GRECCHI, Assinado digitalmente em 08/08/2016 por ANDREA BROSE ADOLFO, Assinado digitalment

e em 15/09/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR, Assinado digitalmente em 08/08/2016 por ANDREA BROSE ADOLFO

Impresso em 16/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diante de todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para excluir a penalidade imposta por descumprimento de obrigação acessória, DEBCAD n.º 37.317.768-2, por força da anistia conferida pela Lei nº 13.097/2015 e com relação a multa de mora, que seja aplicada a multa fundamentada no art. 35 da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 20%, conforme art. 61 da Lei nº 9.430/96, em relação aos períodos de 05/2006 a 11/2008.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

Voto Vencedor

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Redatora Designada

Multas

Peço licença para discordar da relatora no que tange à exclusão da penalidade imposta por descumprimento de obrigação acessória, Debcad n.º 37.317.768-2, e à redução da multa de mora ao percentual de 20%, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos geradores, em relação aos períodos de 05/2006 a 11/2008.

De acordo com o relatório fiscal, o presente processo trata de lançamento de contribuições previdenciárias referente ao período de 05/2006 a 12/2008 e multa por descumprimento de obrigação acessória (Debcad nº 37.317.768-2 - por deixar de informar na GFIP fatos geradores de contribuições previdenciárias), portanto, não é aplicável a sistemática da multa para falta de pagamento espontâneo.

Ainda, com base no mesmo documento, extrai-se que, no momento da aplicação da multa, já foi observado o princípio da retroatividade benigna, conforme os seguintes excertos:

2.1. A Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008 (convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009), inseriu o art. 35-A na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, alterando a forma de aplicação de penalidades quando do descumprimento da obrigação principal.

2.2. O art.106, II, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), determina a retroatividade da lei quando traga tratamento mais benéfico ao contribuinte.

2.3. Na aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, verificada nesta auditoria, prevista no revogado art 32, § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991, que se refere à não declaração em GFIP de todos fatos geradores – Código de Fundamento Legal nº CFL – 68 (fato gerador não declarado e não pago), e também da sanção pecuniária pelo não pagamento

do tributo devido no prazo da lei, estabelecida no igualmente revogado art. 35, II da Lei nº 8.212, de 1991, o cotejo dessas multas, em conjunto, deve ser feito em relação à penalidade pecuniária do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, que se destina a punir ambas as infrações referidas (mudança determinada pela Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009).

2.4. Para as competências 04 a 06 e 08 a 10/2007 e 01 a 03/2008: foi realizada esta comparação entre as multas atuais e as anteriores à MP nº 449, de 2008 (período de regência) para certificação da aplicação da multa menos onerosa, que consta da planilha “Safis – Comparação de Multas” (ANEXO VI do relatório fiscal). A coluna “Multa Menos Severa”, desta planilha, define qual multa deve ser aplicada em cada competência, ou seja, a menos onerosa ao contribuinte.

2.5. Neste comparativo, ficou evidenciado que as multas atuais são as menos onerosas nas competências 04, 05, 08 e 09/2007 e 01 e 02/2008. Já as multas anteriores (à MP nº 449, de 2008) são menos onerosas nas competências 06 e 10/2007 e 03/2008.

(...)

2.6. As competências 05/2006 a 03/2007, 07, 11 e 12/2007 e 04/2008 a 11/2008: Não fazem parte da comparação de multa, uma vez que as datas de envio da GFIP ocorreram em período posterior à publicação da MP nº 449, de 2008, sendo aplicado AI CFL 78 (multa da obrigação acessória atual) e a multa pelo descumprimento da obrigação principal do período de regência.

No Recurso Voluntário de fls. 2.545 a 2.551 não há qualquer manifestação acerca da matéria, não sendo contestada a legalidade do ato normativo, tampouco a sua inadequação ao caso concreto.

Não tendo sido arguida tal matéria em sede recursal, e não se tratando de questão de ordem pública, entendo que não cabe a este colegiado conhecê-la de ofício, sob pena de extrapolar os limites do recurso e incorrer em decisão *ultra petita*.

Portanto, voto no sentido de manter os percentuais da multa aplicada no lançamento, tanto da multa previdenciária (obrigação principal), quanto da multa por descumprimento de obrigação acessória (Debcad nº 37.317.768-2).

(Assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo