



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

Processo nº 12269.004222/2009-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.364 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente FLACH & FLACH LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros está prevista na legislação tributária federal, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização previdenciária.

VERBAS INDENIZATÓRIAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DESCONFIGURAÇÃO DE SUA NATUREZA.

Para a descaracterização de verbas indenizatórias se faz necessária a devida explanação dos motivos que devem ser considerados para configurar o desvio apontado. Não demonstrado que as verbas indenizatórias foram pagas com outro intuito, as mesmas não devem constar da autuação lavrada.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PAGAMENTOS A SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa é obriga a arrecadar as contribuições devidas em razão da remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, consoante arts. 22 da lei 8212 c/c art. 4º da lei 10.666/03

FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O valor referente ao auxílio alimentação, que não seja pago *in natura* aos empregados de empresa não regularmente inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial, conforme parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011 aprovado pelo Exmo Sr Ministro da Fazenda.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, para excluir as rubricas referentes a despesas de locação de motocicleta, ajuda de custo, despesas de combustível e despesas de condução pagas em dinheiro dos levantamentos CFP e Z2.

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, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve o auto de infração lavrado, referente a contribuições devidas em razão de pagamentos de despesas com alimentação em desacordo com o PAT; nos valores pagos a segurados empregados a título de ajuda de custo, gratificações e outros pagamentos não contidos na folha de pagamento da empresa; na remuneração paga a contribuintes individuais prestadores de serviços registrada na contabilidade da empresa; nos valores pagos a segurados empregados a título de remuneração; nos valores pagos aos sócios a título de pro labore – parte dos segurados.

O r. acórdão – fls 183 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o auto de infração lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- Ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC
- Os valores pagos a título de alimentação não se enquadram na modalidade *in natura*.
- Contribuição devida pelos segurados empregados, incidente sobre valores pagos a títulos diversos. Locação de motocicleta, ajuda de custo, despesas de combustível, prêmios, despesas de condução pagas em dinheiro, pagamentos extraordinários por dia trabalhado. Locação de motocicleta, trata-se de um contrato civil entre duas pessoas, uma jurídica e outra física, em que uma paga à outra um valor a título de locação de um bem móvel. Por óbvio não se trata de salário ou remuneração por trabalho prestado, mas sim pura e simplesmente, LOCAÇÃO! A mesma coisa diz respeito à ajuda de custo e pagamento de combustível. Portanto, errado tentar alterar-se o negócio jurídico encetado, afirmando-se que se trata de salário de contribuição o que salário não é. Por fim, despesas com condução pagas em dinheiro. Ora, se um funcionário se desloca a algum lugar, por conta da empresa, evidentemente que a condução ou transporte deve ser indenizado pela mesma! Isso não é despesa do empregado e sim custo da empresa.
- Referentemente a este item, FP e Z4 - Contribuição devida pelos segurados empregados, incidente sobre as remunerações pagas, não declaradas na GFIP. A cada GFIP que se enviava, anulava-se a anterior. Porém, isso acontecia por problemas no programa da própria Previdência. A empresa jamais deixou de informar em GFIP qualquer contribuição devida pelos seus empregados segurados. O que o ocorreu foi o que acima se explicou. Por diversas razões foi necessário "retificar" ou "alterar" GFIPS enviadas, porém, o "sistema", simplesmente, anulava as anteriores.

- Em se analisando os levantamentos feitos, especialmente, nos DEBCAB de n.ºs 37.245.673-1, e 37.245.676-6, ver-se-á que há superposição de competências, ou seja, houve levantamento de valores e multas dos mesmos períodos, o que se trata de um bis um idem.
- No tópico, Cl e Z3 - "Contribuição devida pelos segurados contribuintes individuais prestadores de serviços... " *Douto julgador, é sabido e consabido que empresas do porte da ora impugnante, a todo o momento precisam de alguns prestadores de serviços, verdadeiros biscateiros, que prestam pequenos e irrelevantes serviços. Ora, tais pessoas não possuem qualquer registro ou inscrição no Órgão Previdenciário e, tampouco, dão nota fiscal, mas sim pequenos documentos, sem valor fiscal, mas que servem para que a contabilidade da empresa os utilize como forma de organizar o seu caixa. Evidentemente que uma empresa que trabalha no regime de Lucro Presumido, não se utiliza de tais documentos, sem valor fiscal, para reduzir o seu lucro ou aumentar as suas despesas. Apenas o faz para fins de registro. Portanto, tais pessoas, não tendo inscrição qualquer não se lhes pode recolher qualquer parcela. Ou será que o INSS pretende que não se as utilize e que as mesmas possam, no mínimo, sobreviver?*
- Contribuição devida pelos segurados contribuintes individuais sobre as remunerações pagas a título de pro labore e não declaradas na GFIP. Com a devida venia, a fiscalização da Previdência exorbitou de suas funções ao entender que distribuição de lucros, ou adiantamento de lucros, seria pro-labore pelo simples fato de que, contabilmente, a empresa "deu prejuízo". Douto julgador, a opção pelo Lucro Presumido, já dá uma idéia, como o próprio título diz, de LUCRO PRESUMIDO, assim, temos que, 32% do faturamento da empresa é LUCRO PRESUMIDO, ou seja, tal valor pode ser distribuído aos sócios, periodicamente, na medida em que se presume que o mesmo tenha existido. Os lançamentos contábeis, existentes na empresa, servem apenas para controle da mesma. Evidentemente, não podem ser tomados como parâmetro para a fiscalização do INSS pretender entender tais lançamentos como pro-labore! Assim, todas as despesas lançadas na contabilidade, inerentes às atividades pessoais dos sócios, são adiantamentos de lucros e, portanto, não sujeitos às quotas previdenciárias.
- Solicita relevação do auto lavrado
- Requer seja julgado, por esse Colendo Conselho de Contribuintes, totalmente, insubsistente o Auto de Infração em comento, bem como reformada a decisão de primeira instância.

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.

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 inexista 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).

Dessarte, não se considera o auxílio alimentação **in natura** como salário de contribuição, independentemente de adesão ao PAT, sendo que o próprio recorrente deixa claro que não se trata dessa hipótese, senão vejamos.

Assim, eventualmente, e não regularmente, a empresa indenizava valores de alimentação de seus funcionários e diretores, razão pela qual constam da contabilidade tais gastos. Porém, não se tratava de salário "in natura", tampouco qualquer benefício dado aos trabalhadores. Trata-se de uma questão de interpretação, dada pela doura fiscalização com a

qual não concorda a empresa, eis que salário in natura não era. Ademais, mal andou a fiscalização ao entender como salário in natura, o que salário in natura não é.(...) Portanto, não há que se falar em quota previdenciária tratando esses valores como salário in natura, pois salário in natura não é

Assim sendo, não se tratando de salário alimentação *in natura*, a falta de regular adesão ao PAT justifica o lançamento efetuado, pois que não se enquadra na regra excepcional trazida na alínea "c", do parágrafo 9º, do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91.

DA TAXA SELIC

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito.

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Quanto à inconstitucionalidade, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade julgadora a recusa ao cumprimento de norma

supostamente inconstitucional – *ex vi* art. 62 do regimento interno do CARF, aprovado pela portaria GMF no- 256, de 22 de junho de 2009.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Este Conselho Administrativo já tem a matéria sumulada, de seguimento obrigatório por seus membros:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Pondo fim a essa discussão, o STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 582461/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, em 18.5.2011, decidiu ser legítima a incidência da Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Dessa feita, foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal.

DOS VALORES PAGOS A SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

Levantamentos FP e Z4

O presente lançamento diz respeito a divergências entre o que declarado e os valores constantes nas folhas de pagamento e arquivos digitais nas competências 13/2006, 13/2007, 13/2005 e 03/2006 conforme planilhas anexas.

Foram apuradas as contribuições devida pelos segurados empregados, incidente sobre as remunerações pagas, não declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

O contribuinte alega que o sistema equivocadamente apagava as GFIP's enviadas quando uma nova era transmitida, o que ocasionou divergências.

Não há equívoco ou erro no sistema. Ao transmitir uma nova GFIP, a GFIP anterior é descartada, de tal sorte que, ao corrigir erros, o contribuinte não pode simplesmente transmitir uma GFIP somente com a correção desejada, e sim transmitir todas as informações pertinentes à empresa.

Uma vez retransmitida a GFIP de determinada competência, apenas a informações que dela constam são válidas perante o fisco federal, sendo irrelevantes as informações que constavam das GFIP's anteriores.

A empresa sequer demonstrou a efetivação da hipótese descrita – transmissão de mais de uma GFIP – sendo que tal fato não afastaria o lançamento uma vez que, como explanado, apenas a última GFIP é válida.

Ressalte-se que, caso efetivamente tivesse ocorrido a indevida transmissão de GFIP com parcial declaração de fatos geradores, e os recolhimentos tivessem ocorridos de forma regular, não haveria as diferenças levantadas, a demonstrar mais uma vez que tal fato não macula o lançamento efetivado.

Levantamentos CI e Z3

Trata-se de contribuição devida pelos segurados contribuintes individuais prestadores de serviços, incidente sobre as remunerações registradas na Contabilidade da empresa, conforme relatório fiscal.

A empresa alega que se trata de “...*verdadeiros biscateiros, que prestam pequenos e irrelevantes serviços*” ...” tais pessoas, não tendo inscrição qualquer não se lhes pode recolher qualquer parcela...”

Improcedentes as alegações. Uma vez prestado o serviço pelo contribuinte individual, emerge a obrigação do respectivo desconto e recolhimento, conforme arts. 22 da lei 8212 c/c art. 4º da lei 10.666/03, independentemente da qualificação do prestador ou do porte do serviço prestado.

Levantamentos CFP e Z2

O relatório fiscal traz:

CFP e Z2 - Contribuição devida pelos segurados empregados, incidente sobre valores pagos a títulos diversos: locação de motocicleta, ajuda de custo, despesas de combustível, prêmios, despesas de condução pagas em dinheiro, pagamentos extraordinários por dia trabalhado, conforme Planilha 2. Considerando que tais valores não constavam na folha de pagamento da empresa, foram solicitados à notificada documentos comprobatórios de tais pagamentos. Da análise dos documentos que foram apresentados verificou-se a natureza remuneratória desses valores, os quais não foram declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

O contribuinte alega que locação, ajuda de custo e condução são verbas indenizatórias em razão das despesas incorridas pelos segurados.

No caso específico dos levantamentos retro, tenho que não restou configurada a hipótese de salário de contribuição em algumas das rubricas acima.

Certamente que as verbas citadas - locação de motocicleta, ajuda de custo, despesas de combustível, despesas de condução pagas em dinheiro – podem ser consideradas como salário de contribuição, mas se faz necessário o devido enquadramento como tal, pois tais ajudas e despesas, caso pagas de acordo com a lei, não configuram base de cálculo. Assim sendo, deveria haver a necessária justificativa para enquadrá-las como tal, o que não foi feito. A lei 8.212/91, art. 28, informa:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

...

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

...

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

O mesmo não acontece com as despesas extraordinárias por dia trabalhado e pagamento de prêmios, hipóteses de incidência de contribuição previdenciária.

Ante o exposto, as rubricas referentes a despesas de locação de motocicleta, ajuda de custo, despesas de combustível e despesas de condução pagas em dinheiro devem ser excluídas dos levantamentos CFP e Z2.

Levantamentos PRO e Z5 - DO PROLABORE

Foram apuradas parcelas referentes à prolabore que constavam nas contas: 3310203 - Água e energia elétrica, 3310214 - Despesas diversas, 3310216 - Despesas com veículos, 3310221 - Seguros diversos, 3310224 - Despesas com condução, 3310230 - conta 3310101 - Pro labore dos sócios, e um pagamento efetuado a Pedro Flach lançado na conta 3310102. Foram também considerados prolabore os valores recebidos pelos sócios no ano de 2007 a título de "Adiantamento da Distribuição de Lucros", haja vista a empresa ter contabilizado prejuízo no exercício.

O contribuinte informa apenas que não há que se falar em prolabore no caso adiantamento de lucros, pois a empresa é tributada pelo lucro presumido a base de 32% do faturamento da empresa, assim sendo, este valor pode ser distribuído aos sócios.

Sem razão a recorrente. O adiantamento de lucros e dividendos pressupõe a ocorrência efetiva destes. No exercício onde não houve lucros, os mesmos não podem ser distribuídos. Tendo havido prejuízo no ano de 2007, correto o entendimento da fiscalização em considerar tais verbas como prolabore.

Finalmente não há que se falar em duplicidade de cobrança pelo fato de diversos autos trazerem a mesma competência.

As rubricas apuradas são distintas, sendo o presente auto de infração exclusivo de contribuições devidas pelo segurado, não se confundindo com outras rubricas.

Sobre o pedido de relevação da multa, este deve ser indeferido em razão da ausência de previsão legal para tanto.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para excluir as rubricas referentes a despesas de locação de motocicleta, ajuda de custo, despesas de combustível e despesas de condução pagas em dinheiro dos levantamentos CFP e Z2.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.