



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 15504.000214/2008-48
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.429 – 2ª Turma
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSITA TRATAMENTO DE RESÍDUOS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2004

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF Nº 119

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo. Súmula CARF nº 119.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, para aplicação da Súmula CARF nº 119.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício)

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA - DEBCAD nº 37.134.547-2, à e-fl. 02, cientificado à contribuinte em 13/02/2008 (e-fl. 03), com relatório fiscal da infração às e-fls. 13 e 14. A multa decorrente da infração foi de R\$334.636,40.

A autuação foi lavrada por ter a empresa apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP relativas aos segurados empregados com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, período de 05/2002 a 12/2002.

A contribuinte não declarou entre os valores que compõem o salário de contribuição de seus segurados empregados os valores relativos ao pagamento de auxílio alimentação em pecúnia e por isso os dados foram apresentados incompletos nas GFIP.

As infrações descritas no relatório do lançamento de obrigação principal NFLD nº 37.134.546-4 (Processo nº 15504.000215/2008-92, às e-fls. 78 a 84, desse processo), lavrado no mesmo procedimento fiscal, informam que os pagamentos das referidas parcelas CESTA BÁSICA (levantamento CB e CB1) e VALE REFEIÇÃO (levantamento VR) foram efetuadas em pecúnia e estavam vinculados à assiduidade do trabalhador, assim, integram a remuneração para o efeito de se calcular as contribuições previdenciárias, posto que, foram pagas em desconformidade com a Lei 8.212/91 e a Portaria Interministerial MT de 03 de 01/03/2002.

Seguem-se os parágrafos correspondentes daquele relatório:

*2.1.1 - Trata-se de crédito previdenciário, tendo como fato gerador a concessão de **cesta básica e vale refeição paga em pecúnia aos empregados da empresa**. Tal pagamento em dinheiro do salário utilidade/alimentação integra a base de cálculo das contribuições sociais, mesmo que a empresa esteja inscrita no PAT.*

(...)

*2.1.3 - Além do pagamento em pecúnia, a Cesta Básica **está também vinculada a produtividade**, conforme estabelecido na Cláusula Décima da Convenção Coletiva de Trabalho, citada acima.*

O AIOP foi impugnado, às e-fls. 20 a 24, em 28/01/2008. Já a 9ª Turma da DRJ/BHE, no acórdão nº 02-18.646, prolatado em 30/07/2008, às e-fls. 36 a 44, considerou, por unanimidade, o lançamento procedente, mantendo a multa exigida no auto de infração.

Inconformada, em 23/04/2008, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 49 a 64, alegando, em síntese:

erro de tipificação da penalidade;

não incidência das contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de fornecimento de alimentação;

os valores que foram lançados a título de incidência de PRL irregular foram equivocados pois representavam antecipação de vencimentos devidamente registrados na contabilidade;

decadência dos fatos geradores anteriores a 28/12/2002, implicando a decadência da multa para todas as GFIPs entregues antes dessa data, pois a contagem deve ser aplicada com base no art. 150, § 4º do CTN, em face da ocorrência de declaração e recolhimentos.

O recurso voluntário foi apreciado pela 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento em 14/08/2012, resultando no acórdão 2803-001.727, às e-fls. 69 a 76, que tem a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. AJUDA DE CUSTO. HABITUALIDADE.

O auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador PAT.

NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A impugnação ou recurso devem vir acompanhados de provas ou, no mínimo, indícios para contrastar com questões fáticas.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. LEI N.º 11.941/09. REDUÇÃO DA MULTA. As multas referentes a declarações em GFIP foram alteradas pela lei nº 11.941/09 o que, em tese, beneficia o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212/91. Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, deve-se aplicar a norma mais benigna ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte O acórdão teve o seguinte teor:

Acordam os membros do colegiado, a) cancelar o lançamento e créditos tributários constituídos com base nos valores pagos pela Recorrente a título de auxílio-alimentação ou fornecimento de alimentação in natura (vale alimentação, lanches/refeições oferecidas e cestas básicas); b) que a aplicação da sanção seja regida pela multa estabelecida no artigo 32-A, I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte em relação à aplicação do art. 32, IV, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008.

RE da Fazenda Nacional

Cientificada do acórdão, em 22/10/2012 (e-fl. 78), a Procuradoria da Fazenda Nacional, em 23/11/2012, manejou recurso especial de divergência - RE (e-fls. 79 a 91) ao citado acórdão, entendendo que o aresto diverge de entendimentos firmados no CARF em duas matérias:

a) incidência das contribuições previdenciárias sobre o auxílio-alimentação fornecido na forma de tickets e ressarcimento de custos;

b) critério de aplicação da retroatividade benigna às penalidades lançadas.

A divergência relativa à matéria a) foi assim destacada à e-fl. 81:

Pelo exame dos autos, verifica-se que a Turma a quo excluiu os valores decorrentes de pagamentos a título de auxílio-alimentação pago na forma de ticket alimentação e ressarcimento de custos.

...

Pelo acórdão paradigma, conclui-se que os valores despendidos pelo empregador na forma de vale alimentação e em espécie integram o conceito de remuneração, na forma de benefícios, compondo assim o salário-de-contribuição dos segurados favorecidos, para os específicos fins de incidência de contribuições previdenciárias, eis que não encampadas expressamente nas hipóteses de não incidência tributária elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Quanto a matéria b), a indicação foi (e-fl. 85):

Vê-se, portanto, que o colegiado a quo entendeu que, por se tratar de infração relacionada à apresentação da GFIP, o dispositivo legal que deve retroagir para regulamentar a multa aplicada é o art. 32-A da Lei nº 8.212/91, independentemente de ter havido ou não lançamento de ofício.

Em entendimento diametralmente oposto, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF considerou ser legítima a aplicação da multa nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, em situação análoga à presente, por entender que, havendo lançamento de ofício das contribuições previdenciárias vinculadas à infração em análise, não mais deve ser aplicado o art. 32-A do mesmo diploma legal, sob pena de bis in idem.

Foram indicados como paradigmas das divergências para as matéria a) e b) os acórdãos nº 2401-02.335 e nº 2403-00.035, respectivamente.

Por fim, a Procuradora requer o conhecimento e o provimento do RE para a reforma do com a manutenção da multa nos termos do paradigma: (i) a norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou (ii) a norma atual, nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 44, I, Lei nº 9.430/1996, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação.

O RE da Fazenda foi apreciado pelo então Presidente da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, nos termos dos arts. 67 e 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, por meio do despacho nº 2300-170/2014, às e-fls. 132 a 135, datado de

25/02/2014, entendendo por lhe dar seguimento, para as duas matérias, em face do cumprimento dos requisitos regimentais.

RE da contribuinte

A contribuinte foi intimada do acórdão nº 2803-001.727, do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e do despacho nº 2300-170/2014, por meio da Intimação nº 651 (e-fl. 138), em 13/04/2015 (e-fl. 140) e apresentou recurso especial de divergência em 29/04/2015, às e-fls. 142 a 153.

Aponta como divergentes os entendimentos do acórdão *a quo*, quando considera não ter sido provado que as verbas de participação nos lucros e resultados teriam sido pagas de acordo com a legislação que as exclui do conceito e salário para fins de contribuição social, já os paradigmas entendem que essas verbas teriam natureza não salarial. Indicou como acórdãos paradigmas da matéria os de nº 2401-003.803 e nº 2403-002.938.

Em 04/12/2015, o atual Presidente da 3ª Câmara, no despacho de admissibilidade às e-fls. 187 a 192, com base no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, negou seguimento ao recurso especial da contribuinte, por entender não haver similitude fática entre as matérias do recorrido e dos paradigmas.

O Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais - Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, em reexame da admissibilidade, às e-fls. 193 e 194, confirmou as conclusões do despacho anterior, igualmente negando seguimento ao recurso especial de divergência da contribuinte.

Na sessão de 26 de abril de 2017 esta Câmara resolveu por apensar o presente processo, por se tratar de obrigação acessória, ao Processo nº 15504.000215/2008-92, respectiva obrigação principal.

Entretanto, em 08 de agosto de 2018 não foi conhecido o Recurso Voluntário na obrigação principal (acórdão 2402-006.508), tendo em 24/08/2018 sido o presente recurso devolvido à esta Câmara Superior para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Patrícia da Silva - Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional, conheço do Recurso para apreciar a exigência da aplicação da norma mais benéfica à multa.

Reafirmo que a matéria constante do presente processo já foi objeto de Súmula por este CARF, *verbis*:

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

Neste passo, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009 - que se reporta à aplicação do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. De fato, as disposições da referida Portaria, a seguir transcritas, estão em consonância com a jurisprudência unânime desta 2ª Turma da CSRF sobre o tema:

Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009

Art. 1º A aplicação do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, às prestações de parcelamento e aos demais débitos não pagos até 3 de dezembro de 2008, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrados por meio de processo ainda não definitivamente julgado, observará o disposto nesta Portaria.

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

§ 1º Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas referidas no caput será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

§ 2º A análise a que se refere o caput dar-se-á por competência.

§ 3º A aplicação da penalidade mais benéfica na forma deste artigo dar-se-á:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

§ 4º Se o processo encontrar-se em trâmite no contencioso administrativo de primeira instância, a autoridade julgadora fará constar de sua decisão que a análise do valor das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento.

Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 2º A comparação na forma do caput deverá ser efetuada em relação aos processos conexos, devendo ser considerados, inclusive, os débitos pagos, os parcelados, os não-impugnados, os inscritos em Dívida Ativa da União e os ajuizados após a publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Art. 4º O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

Art. 5º Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Diante de todo o exposto, conheço e dou provimento ao recurso para determinar que a multa seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva