



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

Processo nº 15504.000214/2008-48
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.105 – 2ª Turma**
Data 26 de abril de 2017
Assunto Diligência, apensação.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSITA TRATAMENTO DE RESIDUOS S/A

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Secretaria de Câmara, para que este processo seja apensado ao de nº 15504.000215/2008-92, que trata de obrigação principal e se encontra pendente de apreciação de recurso voluntário, para julgamento conjunto, por conexão, caso aplicável..

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (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 n.º 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 ° 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.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Verifico que a infração que deu azo ao descumprimento da obrigação acessória em testilha no presente processo é a mesma que levou à exigência do tributo, como obrigação principal, no processo nº 15504.000215/2008-92, ainda pendente do julgamento de seu recurso voluntário. Dessa forma, a decisão naquele processo pode ter consequência direta sobre o presente e, por essa razão, devem ambos serem apreciados em conjunto.

Dessarte, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência, para que seja este processo apensado ao de nº 15504.000215/2008-92, que trata de obrigação principal de recurso voluntário, para julgamento em conjunto, por conexão, caso aplicável.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos