



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

Processo nº 15983.000288/2010-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.532 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS ESTANCIA BALNEARIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - A elaboração de Folhas de Pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, sujeita o contribuinte ao pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa- Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Igor de Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado por descumprimento de obrigação acessória, referente elaboração de Folhas de Pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, afrontando o que determina o art. 32, I da Lei no 8.212/91.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 05 a 06, a autuada apresentou as Folhas de Pagamento de 01/2005 a 12/2005 (inclusive a do 13º Salário/2005). No entanto, as referidas Folhas de Pagamento foram elaboradas em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, tendo em vista que não foram contemplados os segurados contribuintes individuais, constantes dos levantamentos CI — Contribuintes Individuais 1 (prestadores de serviço extraídos da escrituração contábil) e HA — Honorários Advocáticos (verificados através de relações mensais de Certidões de Honorários Advocáticos).

Acrescenta ainda que não foram considerados como base de cálculo de contribuição previdenciária o auxílio alimentação fornecido habitualmente aos segurados empregados (pagamento em pecúnia), bem como as remunerações dos segurados empregados que compunham as chamadas Frentes de Trabalho.

Inconformado com a decisão de fls. 221/204 que julgou procedente o lançamento, o contribuinte recorre a este conselho alegando em síntese:

Alega que a norma constitucional é expressa no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre pagamentos de rendimentos decorrentes da prestação de serviço, fato que não pode ser alterado pela legislação ordinária

Que a turma julgadora de primeira instância acabou por entender que o Município estaria sujeito a relação jurídico/tributária em questão, deixando de apreciar arguição de inconstitucionalidade da norma tributária, sob o fundamento de que tal controvérsia poderia ser dirimida tão somente na esfera judicial, com o que a recorrente não concorda, pois, a Administração Pública esta sujeita a inúmeros princípios., dentre os quais o princípio da legalidade e da auto tutela.

Defende que no presente caso também não se vislumbra pagamento ou crédito realizado a favor de qualquer pessoa física que tenha prestado o serviço apontado pela d. fiscalização, mas sim a satisfação de preço estabelecido, em função da cessão, ou seja, transferência de pessoal para a realização de serviço contratado pelo ente municipal.

Sustenta que o r. decisório entendeu que os documentos analisados foram bastantes para se constatar o fato gerador tributário, contudo se omitiu quanto a inexistência da solidariedade imputada para se exigir o tributo em comento.

Que a mera análise de livros e documentos pela agente fiscalizadora não revelou a existência de remuneração paga por empregador (ou Pessoa a. ela equiparada) aos seus empregados (ou prestadores de serviço), fato este que afasta a possibilidade de se constituir crédito tributário em desfavor do Município de Santos.

Processo nº 15983.000288/2010-53
Acórdão n.º **2401-002.532**

S2-C4T1
Fl. 248

Requer a reforma da decisão guerreada, com o provimento do recurso para anular ou cancelar o débito fiscal.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em que pese o inconformismo do município recorrente, suas alegações não merecem ser acolhidas.

Os presentes autos versam sobre débitos previdenciários consubstanciados na preparação de folhas de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, tendo em vista que não foram contemplados os segurados contribuintes individuais, constantes dos levantamentos CI — Contribuintes Individuais 1 (prestadores de serviço extraídos da escrituração contábil) e HA — Honorários Advocatícios (verificados através de relações mensais de Certidões de Honorários Advocatícios). Também não foram considerados em folha, os valores pagos a título de Alimentação e a remuneração dos trabalhadores das chamadas “Frentes de Trabalho”.

As alegações contidas no recurso já foram objeto de análise no recurso do processo 15983.000282/2010-86 relativo às obrigações principais e julgado nesta assentada, onde a decisão final foi pelo reconhecimento da procedência parcial da autuação.

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Do levantamento FT – Frentes de Trabalho *Insurge-se a recorrente quanto ao levantamento efetuado pela fiscalização, alegando trata-se de uma Bolsa que consiste na execução de cursos de qualificação profissional e, desta forma, os valores não estariam sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias. Para fundamentar seu entendimento, cita a Lei Municipal que instituiu referido programa, onde consta cláusula que define a não existência de vínculo empregatício ou profissional entre os beneficiados e a prefeitura.*

Em que pese os argumentos da recorrente, estes não são capazes de excluir do levantamento, os valores pagos aos segurados.

Como bem salientou o Auditor Fiscal, embora houvesse referida cláusula, restou comprovados os requisitos que caracterizam os trabalhadores como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Referidos laboristas, cumpriam jornada de trabalho pré fixada, recebiam remuneração, havia a pessoalidade já que não poderiam se fazer substituir por outro e recebiam ordens a serem cumpridas, o que demonstra claramente a subordinação.

Ademais, pelo próprio termo utilizado na lei municipal, verifica-se que não haveria como os trabalhos serem realizados sem a subordinação, conforme quer fazer entender o recorrente. Senão, quais seriam as atividades práticas realizadas em prol da municipalidade? Seriam os próprios trabalhadores a definir o que, como e onde realizá-las? Certamente que não.

Embora conste na lei municipal que a concessão das referidas bolsas não geraria vínculo empregatício com a prefeitura, os trabalhadores se enquadram perfeitamente na qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social, devendo haver o recolhimento das contribuições incidentes sobre as remunerações auferidas.

Vejamos o que diz a Lei 8212/91, em seu art. 12, inciso I:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;"

No caso concreto, como já mencionado na decisão de primeira instância, temos que os "bolsistas" do Município de Santos não correspondem à figura descrita no art. 10 da Lei nº 11.788/2008, ou seja, eles não prestam serviços de acordo com tal normativo. Sendo assim, são segurados obrigatórios do RGPS e, conseqüentemente as importâncias recebidas pelo exercício de suas atividades laborativas não se subsumem à norma excepcional contida na alínea "i" do § 90 do art. 28 da Lei nº 8.212/91, mas sim ao contido no inciso I do mesmo artigo, in verbis:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em zuna 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;

Logo, embora revestida da nomenclatura de "Bolsas", tais verbas estão sujeitas à incidência de contribuições sociais, devendo ser mantido o levantamento efetuado.

Levantamentos AF – Alimentação Frentes de Trabalho e AE – Alimentação Empregados No caso do levantamentos AF –

Alimentação Frentes de Trabalho - Auxílio alimentação fornecidos aos segurados através de cestas básicas e AE – Alimentação Empregados – Valores creditados em folha de pagamento para custear alimentação, sem que o Contribuinte estivesse inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, estando a empresa, inscrita ou não no PAT, estas verbas somente não sofrem incidência de contribuição se não forem paga em dinheiro.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, também reconheceu este entendimento, tendo publicado o Ato Declaratório nº 03/2011, que assim dispõe:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária” O Superior Tribunal de Justiça – STJ, tem o entendimento de que o pagamento in natura é aquele onde a alimentação é fornecida pela empresa, não se enquadrando em tal posicionamento as verbas pagas através de Tickets e em dinheiro.

Vejamos um julgado a respeito da matéria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE AOS EMPREGADOS. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO FGTS. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS PELA TR/TRD. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

*3. O STJ, em inúmeros julgados, assentou o entendimento de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). **O auxílio alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e como tal sofre a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ (REsp 674.999/CE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30.05.2005; REsp 611.406/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 02.05.2005;***

REsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004; REsp 643.820/CE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 18.10.2004; REsp 510.070/DF, Rel. Min. Luiz

Fux, 1ª Turma, DJ de 31.05.2004). Por tal razão, o auxílio alimentação pago em espécie com habitualidade também sofrerá a incidência do FGTS.

4. *"O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, 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" (REsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004) Grifei.*

5. *"As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis" (REsp 157.990/SP, Rel. Min.*

Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17.05.2004).

6. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido da legitimidade da aplicação de juros moratórios calculados com base da Taxa Referencial Diária (TRD), nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei 8.218/91. O período da incidência da TRD sobre os débitos fiscais como juros de mora tem início em fevereiro de 1991.*

7. *Recursos especiais aos quais se nega provimento.*

E ainda:

TRIBUTÁRIO. FGTS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAT. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. NÃO INSCRIÇÃO. TICKETS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO FGTS.

1. *O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.*

2. *Aplicação ao Enunciado nº 241, do TST. Há incidência da contribuição social, do FGTS, sobre o valor representado pelo fornecimento ao empregado, por força do contrato de trabalho, de vale refeição.*

3. *Recurso Especial desprovido.*

Restando comprovado que o levantamento AF – Alimentação Frentes de Trabalho, fora feito através de cestas básicas, devem ser excluídos da autuação.

Já o levantamento AE – Alimentação Empregados, auxílio alimentação efetuados aos segurados empregados, que não eram feitos através de refeições ou alimentação fornecida pela própria empresa, mas sim através de dinheiro creditado aos empregados, devem tais verbas sofrer incidência de contribuições.

Levantamento CI – Contribuintes Individuais Dos levantamentos efetuados com esta rubrica, consta no Relatório Fiscal que se tratam de serviços prestados por pessoas físicas ao recorrente, não contestados quando da intimação para esclarecimentos acerca da planilha elaborada pelo Auditor Fiscal.

Há também a informação de que os lançamentos que não correspondiam a fatos geradores de contribuição previdenciária foram excluídos da referida planilha. A fiscalização juntou ainda nos autos, recibos de Pagamentos a Autônomos e outros documentos que comprovam a prestação de serviços por contribuintes individuais, identificados por CPF ou nomes de pessoas físicas.

O recorrente confunde o presente levantamento com o relativo à rubrica HA – Honorários Advocatícios, quando afirma não haver qualquer correlação entre o valor pago, à pessoa jurídica contratada e a contraprestação devida, pela empregadora às pessoas físicas que lhe prestaram serviços.

No presente caso, também não se está falando de relação entre remuneração paga por: empregador aos seus empregados, mas sim do pagamento das importâncias a prestadores de serviços pessoas físicas, conforme demonstrado pela fiscalização.

Levantamento HA – Honorários Advocatícios

Embora alegue não efetuar diretamente o pagamento aos advogados, temos que a OAB é mera repassadora dos recursos, recebendo mensalmente da Prefeitura Municipal de Santos, os recursos financeiros, com a previsão dos repasses necessários para o pagamento da remuneração dos Advogados.

A OAB recebe um valor a título de taxa de administração, o que confirma ser apenas a repassadora dos recursos financeiros advindos da Prefeitura Municipal para o pagamento dos profissionais, não possuindo prerrogativas de gestão ou direção e, pela definição de empresa do art. 15 da Lei n. 8212/91 é o Município que assume o "risco" da atividade, ou seja, é ele quem traz a si a responsabilidade pelo desenvolvimento do projeto de assistência jurídica e o respectivo pagamento.

Assim, as verbas pagas à título de honorários advocatícios, ainda que efetuada através de convênio, deve sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso e no mérito Dar-lhe provimento parcial para excluir do levantamento os valores referentes à rubrica AF – Alimentação Frentes de Trabalho.

Desta forma, correto o procedimento fiscal, bem como o lançamento efetuado em face do descumprimento da obrigação contida no art. 32, I da Lei 8.212/91.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

Com relação à multa a penalidade aplicada pela fiscalização está contida no art. 92 da Lei nº 8.212/91 e no art. 283, inciso I, alínea "g" do RPS, no valor mínimo, com a atualização feita de acordo com a atualização da Portaria MPS/MF nº 350/2009.

Lei nº 8.212/91

Art. 92 A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

RPS

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

I - a partir de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações:

(...)

g) deixar a empresa de efetuar os descontos das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço;

Portaria MPS/MF nº 350/09

Art. 8º A partir de 1º de janeiro de 2010:

*V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de **R\$ 1.410,79 (um mil quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos)** a **R\$ 141.077,93 (cento e quarenta e um mil setenta e sete reais e noventa e três centavos);***

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso e no mérito
Negar-lhe provimento.

Marcelo Freitas de Souza Costa

CÓPIA