



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

Processo nº 18050.005745/2008-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-007.554 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente LIMPURB EMPRESA DE LIMPEZA URBANA DE SALVADOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2004

DECLARAÇÃO EM GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração apresentar GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA

É base de incidência de Contribuição para a Seguridade Social os valores pagos em espécie a segurados empregados, a título de Auxílio Alimentação.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Sergio da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Gabriel Tinoco Palatnic (suplente convocado), Gregório Rechmann Junior, Francisco Ibiapino Luz, Luís Henrique Dias Lima, Paulo Sergio da Silva, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 212) pelo qual a recorrente se indispõe contra decisão em que a autoridade julgadora de primeiro grau considerou improcedente impugnação apresentada contra lançamento de multa, no valor de R\$ 392.651,49, por ter a contribuinte apresentado, no período de 09/2003 a 12/2004, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (Código de Fundamento Legal - CFL 68), o que constitui infração às disposições contidas no art. 32, inciso IV e parágrafos 3º e 5º, da Lei nº 8.212/91, c/c art. 225, IV e § 4º, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social - RPS), legislação vigente à época dos fatos.

A decisão recorrida (fls 197) apresenta o seguinte resumo da impugnação apresentada pela contribuinte:

De acordo com o relatório fiscal de infração, a empresa apresentou GFIP do período de 09/2003 a 12/2004 incompleta, não informou os valores pagos a título de auxílio alimentação em espécie aos segurados .

Tal fato constitui infração ao disposto no art. 32, IV e §3º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescidos pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, combinado com o art. 225, IV, §5º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Foi anexado às fls 18 tabela demonstrando o cálculo da multa aplicada por competência.

De acordo com o Relatório Fiscal de Aplicação da Penalidade, fls. 12/17, foi aplicada a multa no valor de R\$ 392.651,49 (trezentos e noventa e dois mil seiscientos e cinquenta e um reais e quarenta e nove centavos) com fundamento o art. 32, inciso IV §5º da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 combinado com o art. 225, inciso IV, § 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99, correspondendo a 100% do montante da contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32 §4º da mesma Lei.

O auditor informa que não foi constatada a existência de circunstâncias agravantes ou atenuante.

Os valores mínimos e máximos previstos no caput do art. 283 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99 foram reajustados pelo art. 1º da Portaria MPS nº 77, de 11 de março de 2008.

A empresa foi cientificada da autuação, em 09/09/2008, conforme assinatura aposta à fl. 01 dos autos e apresentou impugnação em 02/10/08 (fls.24 a 26), alegando em síntese o que se relata a seguir:

Que a Constituição Federal de 1988 evoluiu no intuito de aperfeiçoar a organização sindical quando vedou a ingerência dos estados nos sindicatos e valorizou sobremaneira a negociação coletiva e estabeleceu, dentre outros o direito de greve ao trabalhador.

Argumenta que o Direito Coletivo do Trabalho e novas questões ganharam destaque com possibilidade de reduzir os adicionais legais por acordo ou convenção coletiva de trabalho, de igual forma entender como de natureza indenizatória parcela que tenha sido objeto de acordo coletivo de trabalho.

Aduz que como fontes do Direito do Trabalho tem o acordo e a convenção coletiva de trabalho como fontes autônomas - princípio da criatividade jurídica da negociação, decorrente da vontade das partes, princípio da autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, CF), com representação obrigatória dos trabalhadores pelos Entes Sindicais (art. 8º, VI).

Diz que com a Constituição Federal de 1988 o Brasil adota um modelo de flexibilização de normas do trabalho atrelada ao sistema de negociação coletiva nas questões de retribuição salarial (art 7º, VI), jornada de trabalho (XIII) e trabalho em turnos ininterruptos de revezamento (XIV).

Cita princípios do Direito do Trabalho e afirma que a concessão do auxílio alimentação em espécie é muito mais proveitoso para o empregado, ainda mais que indicada como de natureza indenizatória por acordo coletivo do trabalho - norma mais favorável.

A negociação coletiva pode e quase sempre atua no sentido de criar normas e condições de trabalho mais benéficas para os assalariados, acima das previstas nas leis, segundo uma sucessividade de direitos que é válida, a menos que contrária a ordem pública. Que nada impede que a negociação venha a cumprir excepcionalmente o papel flexibilizador, o que pressupõe acordo com o sindicato.

Argumenta que se os salários por dispositivo constitucional expresso, pode sofrer reduções por negociação ou acordo coletivo de trabalho, com muito mais razão o entendimento da natureza indenizatória da parcela do auxílio alimentação.

Afirma que a novel Carta Política conferiu às entidades sindicais amplas possibilidades de pactuarem alterações contratuais ou acordos coletivos. Que a legitimação conferida aos sindicatos é ampla, de modo que essas entidades podem, no interesse de seus associados e mediante negociação ou acordo coletivo, restringir certos direitos assegurados aos trabalhadores. Questiona porque não conceder outras vantagens não previstas em lei, como por exemplo a natureza indenizatória da parcela auxílio alimentação.

Pede o conhecimento e procedência da impugnação alegando que todos os acordos coletivos celebrados e anexados ao processo reconheceram a natureza indenizatória da parcela auxílio alimentação.

Argúi que o artigo 45 da Lei 8.212 de 1991, que fixa em 10 anos o prazo para o INSS apurar e constituir seus créditos, não pode ser aplicado ao caso concreto, posto que em conflito com o texto constitucional exige de forma explícita em seu artigo 146, inciso III, a edição de lei complementar para tratar de tributos, inclusive quanto à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência.

Pede que sejam julgados prescritos os possíveis créditos anteriores a 04/09/2003 por ter transcorrido o prazo de cinco anos fixado pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional - CTN para o órgão público promover judicialmente a cobrança de seu crédito.

Ao analisar o caso, em 23.07.2009, decidiu o julgador do primeiro grau pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito tributário, conforme as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. GFIP. FATOS GERADORES. OMISSÃO.

Constitui infração apresentar, a empresa, a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA

E base de incidência de Contribuição para a Seguridade Social os valores pagos aos segurados empregados a título de Auxílio Alimentação pago em espécie.

Incide contribuição para a Seguridade Social o salário-utilidade alimentação concedido em desacordo com a legislação do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Irresignada, em 18.09.2009, a empresa apresentou recurso voluntário (fls 212) reafirmado a improcedência do lançamento, ante a natureza indenizatória do auxílio-alimentação pago, nos termos de acordo coletivo firmado com o sindicato dos trabalhadores.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Sergio da Silva, Relator.

Da admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais para sua admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Das alegações da recorrente

A contribuinte comparece para reafirmar que o pagamento do auxílio alimentação em pecúnia e a título indenizatório foi firmado com o sindicato dos trabalhadores, mediante acordo coletivo. Tal alegação, entretanto, já foi analisada e superada pela decisão recorrida e, por concordar com o entendimento ali adotado, com fulcro no art. 57, §3º, do RICarF, colaciona-se excerto dessa decisão, tratando dessa matéria.

A impugnante alega em sua defesa que os acordos coletivos celebrados e processo reconheceram a natureza indenizatória da parcela auxílio alimentação. Código Tributário Nacional assim dispõe:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art 123, Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

A Lei 8.212, de 1991 que trata do Custeio das Contribuições Previdenciárias assim dispõe sobre salário de contribuição:

Art. 28 da Lei 8.212, de 1991:

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

(...) 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

Da legislação acima transcrita deduz-se que para que não houvesse a incidência de contribuição previdenciária a empresa teria que estar inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

A inscrição no PAT era feita anualmente até que saiu a Portaria Interministerial nº 5, de 30.11.99 que não trouxe mais a disposição quanto a necessidade de as empresas encaminharem anualmente ao PAT seus formulários de inscrição. A partir da Portaria Interministerial nº 05, de 30/11/99, a inscrição passou a produzir efeitos por prazo indeterminado, dispensando-se a renovação anual;

Excepcionalmente, para as empresas já inscritas no ano de 1999 foi necessária a renovação no ano de 2000, considerando-se que quando realizada no período de 1º de janeiro a 31 de março produziria efeitos de janeiro a dezembro. Se efetuada a partir de 31 de março, sua validade contaria somente a partir da apresentação até o mês de dezembro. Portanto, os valores gastos nos meses fornecidos sem a devida adesão integrariam o salário-de-contribuição.

De acordo com a referida Portaria, feita a inscrição esta seria por prazo indeterminado, entretanto, as empresas teriam que informar no campo 3 da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS se participa ou não do PAT.

Em 22/12/2003 saiu a Portaria nº 66, de 22/12/2003 que determinava o cadastramento no PAT por meio eletrônico no período de 01 de março a 31 de maio de 2004 de todas as empresas beneficiárias, aquelas que participam do PAT permitindo acesso de seus funcionários ao benefício de refeição e alimentação. Determinava também a obrigatoriedade de cadastramento de

todas as empresas fornecedoras e prestadoras de serviço de alimentação coletiva. O não cadastramento no Programa de Alimentação do Trabalhador no prazo estipulado implicaria no cancelamento automático de alimentação coletiva.

A empresa não apresentou o comprovante de adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador -PAT, relativa aos exercícios 2003 e 2004, portanto os valores pagos a título de auxílio alimentação é considerado Salário de Contribuição (...)

(...)

No que diz respeito à multa aplicada, embora a impugnação não verse sobre o tema, em razão da alteração da legislação no tocante às multas de mora em decorrência de lançamento de ofício, efetuada pela Medida Provisória (MPV) nº 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, deve ser aplicada a legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), comparando-se a penalidade imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.

Nos casos de falta de declaração e falta de recolhimento, a Medida Provisória nº 449 alterou a regra de imposição das multas de mora por lançamento de ofício, anteriormente prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e por falta de declaração, anteriormente prevista no § 5º do art. 32 da mesma Lei, submetendo o lançamento de ofício à capitulação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que versa sobre a multa de 75%, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração ou de declaração inexata, e de seu agravamento, quando couber.

Assim, deve ser aplicada a legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN). No momento do pagamento do débito pelo contribuinte devem ser considerando todos os processos conexos e deve ser calculada a multa menos severa.

Assim, considerando as alterações da legislação previdenciária o órgão preparador deverá, quando do trânsito em julgado administrativo, efetuar a comparação das multas aplicadas neste AI e nas NFLD DEBCAD nº 37.147.295-4 e DEBCAD 37.147.294-6, lançada para a cobrança das contribuições que não foram declaradas na GFIP (Multas vigentes antes da MP nº 449, de 2008), com a multa de 75% (vigente a partir da MP nº 449, de 2008).

A comparação de que trata o item anterior tem por fim a aplicação da retroatividade benigna, prevista no art. 106 do CTN e, caso necessário, a retificação dos valores no sistema de cobrança, a fim de que, em cada competência, o valor da multa aplicada neste AI somado com as multas aplicadas na NFLD não exceda o percentual de 75%, previsto no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

Vale esclarecer que esse também foi o entendimento vencedor no processo relacionado às contribuições de terceiros (já definitivamente constituído), lançadas durante a mesma ação fiscal no contexto da qual foi constituída a obrigação sob exame (PAF 18050005747/2008-90, Acórdão 2402002.809, de 20 de junho de 2012, desta 2ª Turma Ordinária, da 4.ª Câmara, da 2ª Seção).

AUXILIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO PAT. PARECER PGFN/CRJ/N" 2117 /2011. INCIDÊNCIA. Com a edição do parecer PGFN 2117/2011, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional reconheceu ser aplicável a jurisprudência já consolidada do STJ, no sentido de que não incidem contribuições previdenciárias sobre valores de alimentação in natura concedidas pelos empregadores a seus empregados. A regra, todavia, é excetuada em se tratando do pagamento de auxílio alimentação em pecúnia. situação na qual deve haver a incidência das contribuições previdenciárias.

Conclusão

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo o crédito discutido.

Assinado digitalmente

Paulo Sergio da Silva – Relator