



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002158/2009-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.155 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2022
Recorrente NEWTIME SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

NULIDADE. PRAZO PARA DECISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTO NA LEI Nº 9.784/99. INAPLICABILIDADE

O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/1972, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/1999, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 99.

O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário da contribuição previdenciária extingue-se com o decurso do prazo decadencial previsto no CTN.

Na hipótese de lançamento de ofício de crédito tributário que o sujeito passivo não tenha antecipado parte do pagamento, ou tendo ocorrido dolo, fraude ou simulação, aplica-se o disposto no CTN, art. 173, I.

Caso tenha havido antecipação de parte do pagamento, e ausente a comprovação de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o disposto no CTN, art. 150, § 4º, conforme súmula CARF nº 99.

VALE TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. CARÁTER NÃO SALARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

Nos termos da Súmula CARF 89, a contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em dinheiro.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. CESTA BÁSICA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PAT. PAGAMENTO EM PECÚNIA. CONFIGURAÇÃO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Não integram o salário de contribuição os valores relativos à alimentação fornecida aos segurados empregados, ainda que a empresa não esteja inscrita no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT, desde que o fornecimento seja in natura, não pago em pecúnia.

Os valores a título de ajuda alimentação pagos em pecúnia não configuram indenização e devem ser incluídos no salário de contribuição.

BOA-FÉ DO AGENTE. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA.

A infração fiscal independe da intenção do agente ou do responsável, conforme preceitua o art. 136 do Código Tributário Nacional. Ocorrido o fato previamente descrito na norma de incidência, basta para o nascimento da obrigação tributária decorrente da relação jurídica legalmente estabelecida.

MULTA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve ser recalculada a multa devida com base no art. 35 da Lei 8.212/1991.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) declarar a decadência para as competências até 05/2004; b) excluir o lançamento relativo a vale transporte; e c) aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 94/118) dirigido a este Conselho, interposto contra a decisão da 12ª Turma da DRJ em São Paulo, acórdão n.º 16-24.797, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação.

AUTUAÇÃO

O auto de infração n.º 37.231.465-1 (e-fls. 04/11), no montante total de R\$ 193.612,34, consolidado em 17/06/2009, se refere ao descumprimento de obrigação principal previdenciária, devida a outras entidades e fundos, denominadas terceiros, relativamente à remuneração paga pelo recorrente aos seus empregados nas competências 01/2004 a 13/2004, especificamente nas alíquotas:

FPAS 515-0

Salário Educação 2,50%

INCRA 0,20%

SESC 1,50%

SENAC 1,00% e

SEBRAE 0,60%, totalizando 5,80%;

FPAS 655-0

Salário Educação 2,50%.

Extrai-se do Relatório Fiscal que (e-fls. 32/37):

- O sujeito passivo é prestador de serviços empresariais em geral especialmente, fornecedor e administrador de mão de obra a terceiros;

- A empresa deixou de declarar em GFIP parte da remuneração de seus segurados empregados, nas competências de 01 a 10/2004, e integralmente nas competências de 11 e 12/2004;

- Os valores consignados em folha de pagamento e não declarados em GFIP relativo a segurados empregados, foram levantados nos papéis de trabalho denominados END-Efetivos não declarados e TND- Temporários Não Declarados.

- Os valores originais devidos sofreram a incidência dos acréscimos legais decorrentes do não recolhimento em época própria, conforme detalhado no anexo "Discriminativo Sintético do Débito - DSD";

- O débito foi apurado com base nas informações lançadas pela empresa em sua folha de pagamento e na contabilidade;

- Os valores não declarados em GFIP estão relacionados nas Planilhas 1 denominada Valores não declarados em GFIP.

- Na competência 06/2004 a empresa entregou nova GFIP, em 09/10/2008, após o início da presente ação fiscal, e os valores declarados nestas GFIPs que não estavam declarados na GFIP anteriormente entregue, estão lançados nos papéis de Trabalho:

- EAI- Efetivos Declarados Após o Início; e;

- TAI- Temporários Declarados após o Início, e estão demonstrados na Planilha 6 denominada Comparativo GFIP antes e depois 06/2004.

- A empresa informou em GFIP deduções de Salário Família, com valores superiores aos consignados em Folha de Pagamento, as diferenças sofreram Glosa de Dedução e estão lançadas no papel de trabalho GLO- Glosa de Salário Família.

- Intimado a apresentar Certidão de Objeto e Pé das Ações Judiciais que possuísse contra o INSS ou outras entidades e fundos denominados Terceiros, a empresa declarou em 05/06/2009 que não possuía referidas certidões.

- A empresa pagou a seus empregados, em dinheiro, Vale Transporte, Cesta Básica, Refeição, bem como concedeu Plano de Assistência Médica somente a alguns de seus empregados.

- Considerando o disposto no artigo 28, item IV § 9 letras "c", "f" e "q" da Lei 8.212/91, a fiscalização considerou os referidos valores como Salário de Contribuição, tendo efetuado o lançamento conforme os seguintes papéis de trabalho:

Código	Descrição	FPAS:
ASM	ASSISTÊNCIA MEDICA	5150
CEB	CESTA BÁSICA EM DINHEIRO	5150
LAN	LANCHES E REFEIÇÕES	5150
VRE	VALE REF. EM DINH. EFETIVOS	5150
VRT	VALE REF. EM DINH. TEMP.	6550

VTE	VALE TRANSP. EM DINHEIRO EFETIV.	5150
VTT	VALE TRANSP. EM DINH. TEMP.	6550

- Referidos valores não se encontravam lançados em folha de pagamento, fato que ensejou a lavratura de Auto de Infração, descrito no rol dos Autos de Infração por descumprimento de obrigações acessórias.

- Desta feita, com a finalidade de identificar os valores pagos a cada segurado, em 22/05/2009 o sujeito passivo foi intimado a identificar os segurados beneficiados por tais pagamentos e em 05/06/2009 a empresa declarou que não tinha registros que possibilitassem tal identificação, declaração esta anexa ao presente feito.

- Assim, a fiscalização efetuou o lançamento dos valores constantes da contabilidade como salário de contribuição, tendo deduzido os valores descontados dos empregados em folha de pagamento e considerado como se retido fossem a parte de segurados pela alíquota mínima de 8%, nos termos do artigo 599 da IN MPS/SRP 03 de 14/07/2005.

- Para apuração do débito foram examinados, dentre outros documentos, a contabilidade da empresa, as folhas de pagamento e as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. As informações contábeis e de folhas de pagamento foram fornecidas em mídia eletrônica (CD-ROM), no padrão do Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD, estabelecido pela Portaria MPS/SRP n.º 058, de 28 de janeiro de 2005.

- A situação encontrada no contribuinte ensejou a emissão de representação fiscal para fins penais, pela prática, em tese, dos seguintes crimes: sonegação de contribuição previdenciária, de acordo com o artigo 337-A, incisos I, II e/ou III, do Código Penal- Decreto-Lei n.º 2.848, de 07/12/1940, verificado no período de 01/2004 a 12/2004.

IMPUGNAÇÃO

A empresa foi cientificada do lançamento fiscal em 18.06.2009, e-fl. 04 e apresentou defesa via postal em 17/07/2009 (e-fl. 63), através da peça de e-fls. 43/56.

Destacam-se os seguintes pontos da impugnação:

- inconformismo com a autuação tendo-se em conta a retenção na fonte de 11% (onze por cento) do total de seu faturamento;

- os meses 01 a 05 de 2004 foram atingidos pela decadência, conforme dispõe o art. 173 do CTN;

- cerceamento de defesa por não ter sido disponibilizado o relatório dos recolhimentos mensais feitos diretamente pelos seus Clientes, nem no site da Receita, e nem pelo senhor Auditor Fiscal que informou que não era possível fornecer cópias;

- o cotejamento dos créditos oriundos dos faturamentos e o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA - demonstram que há divergências de valores. Requer o saneamento;

- o vale transporte pago em dinheiro não pode ser considerado como salário;
- a Assistência Médica é excluída taxativamente da remuneração do trabalhador, conforme o inciso IV, § 2º do artigo 458 da CLT;
- não concorda com a obrigatoriedade de estender para todos os seus funcionários, os benefícios de alimentação e de assistência médica, já que pelas características da empresa, prestação de serviços a diversos clientes, com necessidades e custos totalmente diferentes, não tem como uniformizar seus benefícios a todos os seus funcionários;
- solicitou o expurgo da multa aplicada, pois em momento algum a recorrente agiu de má-fé, na tentativa de se enriquecer ilicitamente, tendo sido transparente com a fiscalização;
- a SELIC não é apta a ser utilizada nem como taxa de juros, nem como índice de correção monetária, sendo, portanto, forçosa a sua substituição pela taxa de juros de 1% ao mês.

Em 26/03/2010, a julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado (acórdão número 16-24.757).

ACÓRDÃO DRJ

Sobreveio, assim, o acórdão n.º 16-24.797 da 12ª Turma da DRJ em São Paulo, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Segue abaixo a ementa do referido acórdão (e-fls. 67/88):

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS TERCEIROS. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO.

A empresa de trabalho temporário é obrigada a recolher, na forma e prazos legais, as contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos - Terceiros incidentes sobre a remuneração dos empregados que lhe prestam serviço e sobre a remuneração dos trabalhadores temporários.

VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O vale-transporte concedido em desacordo com a legislação própria constitui fato gerador da contribuição da empresa e integra o salário-de-contribuição.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. ALIMENTAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

Integram o salário-de-contribuição os valores pagos a título de auxílio alimentação em desacordo com a legislação própria.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. ASSISTÊNCIA MÉDICA.

Os valores pagos pela empresa a título de assistência médica enquadram-se no conceito de salário-de-contribuição quando não extensíveis à totalidade dos empregados e dirigentes.

TAXA SELIC.

É lícita a aplicação da taxa SELIC para as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal, em atraso, incluídas em Auto de Infração.

MULTA DE MORA. NATUREZA DE NÃO CONFISCO.

O valor da multa aplicada decorre do disposto na Lei, tendo em vista a mora do contribuinte, ao deixar de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe em sede de processo administrativo a discussão sobre legalidade ou constitucionalidade de lei.

FORMALIDADES LEGAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO FEITO. INDEFERIMENTO.

O Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, não havendo que se falar em suspensão de seu andamento.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando o Auto de Infração e seus anexos obedecem a todos os requisitos essenciais de validade, e oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo foi cientificado do acórdão número 16-24.797 exarado pela DRJ/SP1 em 29/09/2010 (e-fl. 91) e em 29/10/2010 (e-fl.93) postou o recurso voluntário (e-fls.94/118), repisando as alegações já apresentadas na impugnação.

No pedido, requer o recorrente que seja aceita a preliminar levantada, anulando o presente Auto de Infração n.º. 37.231.465-1, por consequência o Acórdão n.º. 16-24.797, por não se respeitar o devido processo legal, pela não disponibilização de informações importantes para que a ora Recorrente possa exercer o seu direito constitucional do contraditório e de ampla defesa, agredindo os dispostos no Art. 37 e no Inciso II do Art. 3º da Lei 9.784/ 99; pela não observação da Lei 11.941 /2009 e, por consequência, a Portaria PGFN/RFB n.º 14/2009, e, também, do Inciso II do Art. 106 do CTN, além das demais argumentações e fundamentações esposadas neste recurso e nas Impugnações já protocoladas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Faber de Azevedo, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO

Preliminarmente, o recorrente alega que a decisão de piso é nula pois teria desprezado as provas existentes nos autos, por ele apresentadas durante a fiscalização, tendo o julgador deixado de se pronunciar sobre pontos relevantes da defesa.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente.

Compulsando o processo, não vislumbro que o órgão julgador de primeira instância tenha desprezado qualquer documento existente no autos, que o recorrente tenha se baseado para desenvolver sua defesa. Verifico sim, que o órgão julgador pontuou que o recorrente alegou pontos em sua defesa sem que tivesse apresentado a documentação hábil a provar o que foi alegado.

Assim, a decisão de piso foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Adiciono que, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pelo sujeito passivo, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância, uma vez que foi proferida por autoridade competente, e está devidamente fundamentada, sendo que a insatisfação do contribuinte, sobre os pontos suscitados, não tem o condão de anular a decisão, e é matéria atinente à interposição de recurso voluntário, a ser objeto de deliberação pelo colegiado de segunda instância.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

NULIDADE DA AUTUAÇÃO E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O recorrente repisa os argumentos de nulidade do lançamento e cerceamento do direito de defesa arguidos na impugnação, uma vez que:

- não teria havido disponibilização das informações por ele solicitadas relativamente aos créditos e de débitos, tendo em vista a retenção da totalidade das contribuições previdenciárias, através dos substitutos tributários;

- não teriam sido disponibilizadas as informações que constam em outros processos administrativos em análise na RFB (Secretaria da Receita Federal do Brasil);

- a decisão da primeira instância não teria cumprido o disposto no artigo 49 da Lei do processo administrativo, na medida em que a decisão daquele Órgão só ocorreu oito meses após a apresentação da defesa.

Iniciando a análise pelo último ponto, o recorrente defende que se impõe a nulidade da decisão recorrida em função do prazo estabelecido pelo art. 49 da Lei nº 9.784/99, transcrito a seguir:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto à inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 aos processos administrativos fiscais. Tal decisão foi proferida no julgamento do RESP nº 1.138.206/RS submetido à sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 08/2008:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

(STJ – Resp: 1138206 RS 2009/0084733-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 09/08/2010, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJE 01/09/2010).

Sendo assim, o processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/1972, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/1999, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

Quanto ao argumento de que não teriam sido disponibilizadas as informações que constam em outros processos administrativos em análise na RFB (Secretaria da Receita Federal do Brasil), ou que, não foram disponibilizados os lançamentos de créditos e débitos, sem delongas, é do sujeito passivo o dever de efetuar os levantamentos e informações que por ventura estejam em outros processos administrativos ou judiciais e que entenda ser aproveitados neste processo, especialmente em sua defesa ou que tenham conexão com a matéria aqui tratada.

A alegação do recorrente de que não tem condições econômicas para contratar uma auditoria interna que possa efetuar os levantamentos com precisão de dados e informações não se sustenta, uma vez que deveriam estar à sua disposição e controle, desde a época em que ocorreram as prestações de serviços empresariais em geral por parte do sujeito passivo, especialmente, fornecimento e administração de mão de obra a terceiros.

Cabe pontuar, que o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo

óbice à ciência do auto de infração, impedindo ao contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Como dito, é do próprio sujeito passivo o dever de efetuar os levantamentos e das informações que entende pertinentes à sua defesa e toda a documentação que lhe dê suporte às alegações, não cabendo tal tarefa ao Fisco.

Por fim, sobre a sistemática de prestadores de serviços e o relatório de créditos solicitado pelo sujeito passivo em sua na defesa, adoto a fundamentação da decisão de primeira instância, colacionados abaixo:

Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores qualificados, por ela remunerados e assistidos, devendo elaborar, neste período, folhas de pagamento e GFIP distintas para os referidos trabalhadores, além das folhas de pagamento e GFIP relativas aos seus empregados administrativos.

Conforme consta dos autos, a empresa pagou a seus empregados, em dinheiro, Vale Transporte, Cesta Básica, Refeição, bem como concedeu Plano de Assistência Médica somente a alguns de seus empregados.

Considerando que o artigo 28, item IV, § 9º letra “I” da Lei 8.212/91, determina que o Vale Transporte pago em dinheiro é Salário de Contribuição, e a letra “c” do mesmo artigo também define como Salário de Contribuição, Refeição e Cesta Básica pagas em dinheiro, e os Planos de Saúde concedidos a apenas parte dos empregados é Salário de Contribuição por força do estabelecido na letra “q” do mesmo artigo e item da citada Lei 8.212/91, referidos valores foram considerados como parcelas integrantes do Salário de Contribuição.

Os valores acima citados não se encontravam lançados em folha de pagamento, fato que ensejou a lavratura de Auto de Infração nº 37.231.468-6 (CFL 30), sendo que mesmo intimada oficialmente a identificar os segurados beneficiados destes pagamentos em 22/05/2009 e em 05/06/2009, a Impugnante declarou que não tinha registros que possibilitassem tal identificação, razão pela qual a fiscalização lançou os valores constantes da contabilidade como salário de contribuição, deduzindo os valores descontados dos empregados em folha de pagamento e considerou como se retido fosse a parte de segurados pela alíquota mínima de 8%, nos termos do artigo 599 da IN MPS/SRP 03 de 14/07/2005.

Como demonstrado, as contribuições lançadas incidem sobre parcelas da remuneração dos segurados empregados e trabalhadores temporários não reconhecidas pela Defendente como fatos geradores de contribuição previdenciária e também não declarados em assim não se pode reputar que tenha sido efetuado pela Impugnante qualquer recolhimento sobre tais rubricas.

Cabe salientar que sendo a Impugnante Prestadora de Serviços Temporários, tem por obrigação destacar o valor da retenção na Nota Fiscal, apurar o total das contribuições devidas e se compensar do valor das retenções, recolhendo, assim, as contribuições resultantes desse cálculo. A obrigação do Tomador de Serviço, por sua vez, é recolher o valor destacado no CNPJ da Prestadora.

Caso a Prestadora de Serviços não opte por esta compensação poderá solicitar a restituição das contribuições que foram retidas e não compensadas, conforme determina a legislação.

Dentro desta sistemática, independentemente das Tomadoras de Serviço terem efetuado o recolhimento das contribuições destacadas, o Prestador de Serviço já terá sido compensado/restituído de eventual retenção a maior.

Por esta razão o relatório de créditos solicitado na defesa em nada altera o procedimento fiscal, mesmo porque nenhum dos lançamentos efetuados no Auto de Infração refere-se à Retenção de 11% (onze por cento).

Quanto à divergência de valores mencionada na impugnação, repetimos, além do lançamento não se referir à retenção de 11%, refere-se a rubricas não consideradas salário de contribuição pela empresa, além do que, a Impugnante não trouxe aos autos documentos que confirmem tais valores.

Assim, é certo que não há porque utilizar qualquer outro valor de elemento além dos que já foram apurados pela fiscalização na ação fiscal.

O recorrente não fez prova contrária à verdade constante nos autos. Alegar sem provar é o mesmo que alegar sem efeitos.

Por todo exposto, rejeito as preliminares de nulidade do lançamento e de cerceamento do direito de defesa suscitadas.

DECADÊNCIA

O contribuinte se insurge contra a decisão da primeira instância alegando estarem decaídos os períodos 01/2004 a 05/2004 da presente autuação, sob o argumento de que se iniciou a homologação do lançamento, a partir da declaração por parte do contribuinte.

A decisão de piso considerou que o início do prazo decadencial teria ocorrido em 01/01/2005, não alcançando os períodos lançados, conforme os trechos transcritos abaixo:

Isto posto, tem-se que o presente lançamento, sendo de ofício, encontra-se atrelado ao prazo decadencial previsto no inciso I, do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Se o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, temos que o crédito referente à competência mais antiga do levantamento, 01/2004, poderia ser exigido a partir da competência 02/2004. O primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 2005, a partir do qual se conta o prazo de cinco anos, que expiraria em 31 de dezembro de 2009.

A Súmula vinculante STF nº 08, de 20/6/08, dispõe que:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Desta forma, aplicam-se os prazos previstos no CTN.

Nos lançamentos por homologação, para se apurar a decadência, na hipótese de existência de pagamento parcial e inexistência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do CTN, art. 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por outro lado, inexistindo pagamento parcial, a situação atrai a regra prevista no CTN, art. 173, I, contando-se o termo inicial do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

De início, verifica-se que o presente lançamento se refere a valores pagos pelo sujeito passivo aos seus empregados, em dinheiro, a título de vale transporte, cesta básica, refeição, bem como a concessão de plano de assistência médica somente a alguns de seus empregados.

Ademais, a empresa deixou de declarar em GFIP parte da remuneração de seus segurados empregados, nas competências de 01 a 10/2004, e integralmente nas competências de 11 e 12/2004.

Assim, considerando os fatos geradores ocorridos nos períodos 02/2004 a 04/2004 e a ciência do lançamento ocorrida em 18/06/2009, a natureza do lançamento que versa sobre valores complementares às remunerações, relativamente aos pagamentos efetuados em pecúnia, e ainda, considerando que a empresa deixou de declarar em GFIP parte da remuneração de seus segurados empregados nas competências de 02 a 04/2004 (SNR - segurados não retidos), verifico que a autoridade fiscal aproveitou os recolhimentos do sujeito passivo com código 2100 no relatório RADA, nos períodos iniciais do ano 2004, o que corrobora o entendimento de que houve antecipação do pagamento nos períodos iniciais do referido ano calendário, utilizados no lançamento.

Ademais, a autoridade autuante consignou no Relatório Fiscal que foram examinados as folhas de pagamento, GFIPs e comprovantes de recolhimento realizados pelo sujeito passivo, o que corrobora o entendimento de que houve, de fato, antecipação do pagamento nos períodos iniciais do referido ano calendário 2004.

Consequentemente, os períodos 01 a 05/2004 foram alcançados pelo decurso de prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN, tendo em vista a ciência do contribuinte ocorrida em 18/06/2009, e portanto, devem ser excluídos da presente autuação, aplicando-se ao caso o disposto na Súmula CARF nº 99:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda

que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Concluindo, dou provimento à preliminar de decadência, para excluir do presente feito, os lançamentos dos períodos 01/2004 a 05/2004, por terem sido atingidos pelo decurso de prazo decadencial, nos exatos termos da Súmula CARF n.º 99.

DO VALE TRANSPORTE CONSIDERADO COMO SALÁRIO

Com relação ao mérito, o recorrente reforça no recurso os pontos já abordados na impugnação em longa argumentação para afirmar que o vale transporte por ele pago em pecúnia não pode ser considerado salário de contribuição, e por consequência, o lançamento com esta fundamentação não pode ser mantido.

O assunto não demanda muita análise, haja vista que este Conselho já se posicionou sobre o tema, tendo considerado que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos em pecúnia a título de vale transporte, entendimento esse expresso na Súmula CARF n.º 89, abaixo transcrita:

Súmula CARF n.º 89:

A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia.

Portanto, como conclusão, assiste razão o recorrente, devendo-se excluir do presente lançamento os valores relativos a vale-transporte pagos em pecúnia.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E CESTA BÁSICA EM PECÚNIA

Com relação aos pagamentos em pecúnia de alimentação e cesta básica, efetuados pelo sujeito passivo aos empregados, considerados pela fiscalização como remuneração, a decisão da DRJ considerou correto o lançamento em função de que os rendimentos pagos, devidos ou creditados aos empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, e que, não estejam compreendidos entre as exclusões legais previstas no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91, integram o salário de contribuição para fins de custeio da Seguridade Social.

Observou a decisão de piso que, no caso em questão, a alimentação paga em espécie não atende a legislação específica conforme disposto no art. 214, §§ 9º e 10 do Decreto 3.048/99.

Por outro lado, entende o recorrente que a autoridade autuante se equivocou ao consubstanciar que o sujeito passivo não estava inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador do MTE, e que todos os documentos comprobatórios lhe foram sim disponibilizados à época da ação fiscal. Pontuou que querer aumentar, somente pela sanha de arrecadar, o custo do fornecimento deste benefício é uma verdadeiro balde de água fria para os trabalhadores deste segmento tão perseguido e sofrido.

Juntou decisões do Superior Tribunal do Trabalho que defendem a tese de que a ajuda de alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei n.º 6.321/76, não tem caráter salarial.

Entretanto, não assiste razão o contribuinte.

A Lei n.º 8.212/1991, por intermédio de seus artigos 22 e 28 instituiu as bases sobre as quais incidem as contribuições previdenciárias de empregadores e empregados, que abrangem o total das remunerações pagas/recebidas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

Assim, a princípio, a base de cálculo das contribuições previdenciárias abrange toda e qualquer forma de benefício habitual destinado a retribuir o trabalho, seja ele pago em pecúnia ou sob a forma de utilidades, aí incluídos alimentação, habitação, vestuário, além de outras prestações e *in natura*.

Exclui-se da tributação somente aqueles benefícios abrangidos por alguma regra isentiva ou que tenham sido disponibilizados para a prestação de serviços, a exemplo de vestuário, equipamentos e outros acessórios destinados a esse fim.

A definição sobre a incidência ou não das contribuições sociais em relação à rubrica objeto de lançamento deve levar em consideração sua natureza jurídica, a existência ou não de normas que lhes concedam isenção e o cumprimento dos requisitos necessários ao usufruto desse favor legal. Nessa esteira, o § 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991 relaciona, de forma exaustiva, as diversas verbas de natureza salarial que podem ser excluídas da base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Em se tratando de salário utilidade pago sob a forma de alimentação, dispõe a alínea “c” do citado § 9º:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

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 n.º 6.321, de 14 de abril de 1976;

No mesmo sentido é o art. 3º da Lei n.º 6.321/1976 que dispõe:

Art 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga *in natura*, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

No caso concreto, a matéria refere-se especificamente a auxílio alimentação e cesta básica pagos em pecúnia e não de auxílios pagos *in natura*, estes estão ao amparo do artigo 3º Lei n.º 6.321/1976.

Assim, o fato do sujeito passivo estar ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador do MTE, não lhe dá guarida à isenção, visto que inexistente a previsão no PAT para o pagamento de auxílio alimentação em espécie, não estando esse tipo de benefício ao amparo da isenção prevista na alínea “c” do citado § 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.

O cumprimento dos requisitos do PAT pressupõe a regular inscrição da empresa no referido programa, em observância ao art. 2º da Portaria MTE n.º 3/2002, *in verbis*:

Art. 2º Para inscrever-se no Programa e usufruir dos benefícios fiscais, a pessoa jurídica deverá requerer sua inscrição à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), através do Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho (DSST), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em impresso próprio para esse fim a ser adquirido nos Correios ou por meio eletrônico utilizando o formulário constante da página do Ministério do Trabalho e Emprego na Internet (www.mte.gov.br).

§ 1º A cópia do formulário e o respectivo comprovante oficial de postagem ao DSST/SIT ou o comprovante da adesão via Internet deverá ser mantida nas dependências da empresa, matriz e filiais, à disposição da fiscalização federal do trabalho.

§ 2º A documentação relacionada aos gastos com o Programa e aos incentivos dele decorrentes será mantida à disposição da fiscalização federal do trabalho, de modo a possibilitar seu exame e confronto com os registros contábeis e fiscais exigidos pela legislação.

§ 3º A pessoa jurídica beneficiária ou a prestadora de serviços de alimentação coletiva registradas no Programa de Alimentação do Trabalhador devem atualizar os dados constantes de seu registro sempre que houver alteração de informações cadastrais, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar informações a este Ministério por meio da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

Portanto, reputo com correta a decisão da DRJ, cujo trecho transcrevo abaixo:

Conforme a legislação supra mencionada, os rendimentos pagos, devidos ou creditados aos empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, e que, não estejam compreendidos entre as exclusões legais previstas no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, integram o salário de contribuição para fins de custeio da Seguridade Social.

Deve ser observado, no caso em questão, que a alimentação paga em espécie não atende a legislação específica vide, também, o art. 214, §§ 9º e 10 do Decreto 3.048/99.

(...)

Ao contrário do que entende a impugnante, o pagamento de alimentação em pecúnia constitui fato gerador de contribuição previdenciária (...)

Por todo exposto, concluo os valores a título de ajuda alimentação pagos em pecúnia devem ser incluídos no salário de contribuição.

Por este motivo nego provimento ao recurso quanto a este item.

ASSISTÊNCIA MÉDICA

No recurso o interessado insiste na alegação de que o benefício de Assistência Médica não é verba salarial, que chega a ser risível o entendimento da RFB em contrário.

Aduz que conforme dispõe o Inciso IV, parágrafo 2º do art. 458 da CLT, não serão consideradas como salário as utilidades concedidas pelo empregador como assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde.

Aduz que no mesmo sentido a jurisprudência entende como salário o benefício concedido antes de 19/06/2001, quando foi promulgada a Lei nº 10.243 que introduziu o preceito legal citado.

Por bem tratar do assunto adoto o posicionamento da decisão de primeira instância:

(...)

Cita o artigo 458, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para tentar afastar a incidência de contribuições sobre as verbas pagas a título de assistência médica, alegando que referido dispositivo legal não traz qualquer ressalva na hipótese do empregador conceder o seguro saúde para que este não seja considerado salário.

Todavia, não pode prosperar seu entendimento, pois não cabe ao caso em tela a aplicação da CLT, mas da Lei nº 8.212/91. Esta é uma lei ordinária, de mesmo nível hierárquico da CLT, entretanto, é lei específica, que trata do custeio da Seguridade Social, e traz em seu texto suas próprias definições acerca dos institutos do direito previdenciário.

É de se ressaltar, aqui, a regra expressa no artigo 12 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que dispõe que “os preceitos concernentes ao regime de seguro social são objeto de lei especial”, sendo que o salário-de-contribuição é uma expressão genuína do Direito Previdenciário, cujo conceito está expresso no art. 28 da Lei nº 8.212/91, devendo este ser observado pela autoridade administrativa.

Se a Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) possui sua própria definição acerca de salário-de-contribuição, não há que se invocar a aplicação do conceito de salário trazido pela CLT para elidir o lançamento das contribuições em tela.

Ademais, compulsando-se os autos do processo, relativamente à assistência médica, verifico o que se segue.

Em 28/05/2008, o sujeito passivo havia sido intimado, por meio do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, a apresentar entre outros documentos, no item 12, os Convênios Médicos exercício 2004 e critério de participação dos beneficiários nos custos.

Em 02/06/2009, o sujeito passivo foi intimado, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 05 (fl.29 papel) a identificar os segurados beneficiados pelos pagamentos de Assistência Médica, com nome, nit, e valores mês a mês.

Na resposta ao TIF 05 (fl. 30 papel), o sujeito passivo consignou que:

(...) não temos como apresentar a relação, conforme solicitado, pois o arquivo disponível, devido as várias dificuldades que a empresa vem atravessando, esta totalmente desorganizado, agravado pelo fato de vários documentos terem sido extraviados em mudança recente.

No Relatório Fiscal, a autoridade autuante concluiu que o sujeito passivo concedeu Planos de Saúde a apenas parte dos seus empregados, situação que, por força do estabelecido no artigo 28 item IV parágrafo 9 letra “q” da Lei nº 8.212/91, foi considerada pela autoridade como Salário de Contribuição com incidência das contribuições sociais previdenciárias, procedendo-se ao lançamento.

Na peça de impugnação, o sujeito passivo confirmou este fato, no trecho transcrito abaixo:

Portanto, existiam Clientes que não exigiam o fornecimento de Ajuda alimentação e Assistência Médica, pois disponibilizava, por exemplo, o restaurante e ambulatório médico para os funcionários terceirizados.

E também neste outro trecho da impugnação:

Isto posto, essa Impugnante, também, não pode concordar com a obrigatoriedade de estender para todos os seus funcionários, os benefícios de alimentação e de assistência médica, já que pelas características da empresa, prestação de serviços a diversos clientes, com necessidades e custos totalmente diferentes, não tem como uniformizar seus benefícios a todos os seus funcionários.

A DRJ assim pontuou sobre o assunto:

No tocante a exigibilidade da contribuição incidente sobre a Assistência Médica, deve-se destacar, que a Recorrente reconhece a situação apontada pela autoridade fiscal, aduzindo que pelas características da empresa, prestação de serviços a diversos clientes, com necessidades e custos totalmente diferentes, não tem como uniformizar seus benefícios a todos os seus funcionários.

Como visto acima, ficou evidenciado que o sujeito passivo concedeu Planos de Saúde a apenas parte dos seus empregados, sem que tenha sido disponibilizado a todos os empregados em igualdade de condições para que pudessem optar.

Assim, restou descumprido a regra contida no artigo 28 da Lei n.º 82121/91.

E a Lei n.º 8.212/91 assim determina:

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

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

(..)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico próprio da empresa ou por ela conveniada, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;

Nesta esteira, o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, que estabelece:

Art.214. Entende-se por salário-de-contribuição:

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

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...)

XVI - o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou com ela conveniada, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos Ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;

(..)

§ 10. As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

Por todo exposto, não tendo o recorrente atendido ao disposto no art. 28, § 9º, letra “q”, da Lei n.º 8.212/91, os valores pagos a título de assistência médica a apenas parte dos seus empregados, sem que tenha sido disponibilizado a todos os empregados em igualdade de condições para que pudessem optar, integram o salário de contribuição, incidindo sobre o mesmo as contribuições previdenciárias.

Portanto, nego provimento ao recurso neste item.

MULTA EM FACE DA BOA-FÉ

O recorrente alega que, por não ter deixado de considerar os valores pagos a título de vale transporte e alimentação em pecúnia, e assistência médica a não totalidade dos empregados como fatos geradores de contribuição previdenciária, não incorreu em má-fé.

Em que pese os argumentos, cabe destacar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN):

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim, constatado o descumprimento de obrigação tributária, quer seja principal ou acessória deve a autoridade fiscal, nos termos do artigo 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional, constituir o crédito tributário pelo lançamento, eis que tal atividade é vinculada e obrigatória:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

RETROATIVIDADE BENIGNA – RECÁLCULO DA MULTA

Sobre a multa, deve-se ponderar a aplicação da legislação mais benéfica advinda da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

O Parecer SEI N.º 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei 10.522/2002, pelo Despacho n.º 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei n.º 8.212, de 1991.

Isso devido à prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei 8.212/1991, apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP n.º 449, de 2009.

Logo, deve-se adotar a retroatividade benigna do art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, e a multa de mora pelo descumprimento da obrigação principal deve se limitar a 20%.

TAXA SELIC

O recorrente se insurge quanto a aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora.

A utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros incidentes sobre os débitos tributários possui amparo na fundamentação trazida pela autoridade autuante, também no relatório “fundamentos legais do débito” essencialmente no art. 239, II, do Regulamento da Previdência Social.

Trata-se de aplicação de normas especiais, em consonância com a permissão constante do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional – norma de caráter geral - no sentido de que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês, somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Esse entendimento está consolidado na esfera administrativa, ensejando a edição da Súmula CARF n.º 4, de observância vinculante para este Colegiado:

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.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob o rito da repercussão geral e dos recursos repetitivos, pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). Tais posicionamentos também devem ser obrigatoriamente observados, por força do art. 62, §2º do Regimento Interno do CARF (Portaria MF n.º 343/15).

CONCLUSÃO

De todo o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para:

Na preliminar DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL quanto à decadência, para excluir as exigências dos períodos 01/2004 a 05/2004, fulminados pelo decurso de prazo, nos termos da Súmula CARF n.º 99; e no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir as exigências a título de Vale Transporte pago em pecúnia, nos termos da Súmula CARF n.º 89, e, aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo