



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.007469/2008-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.352 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2020
Recorrente QUALIENG ENGENHARIA DE MONTAGENS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração deixar de informar mensalmente por meio de GFIP os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do Fisco. Art. 32, IV da Lei 8.212/91.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO DECLARAR EM GFIP TODOS OS FATOS GERADORES. RESULTADO DO JULGAMENTO DO PROCESSO RELATIVO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. A fim de evitar decisões conflitantes e de propiciar a celeridade dos julgamentos, o Regimento Interno deste Conselho (RICARF) preleciona que os processos podem ser vinculados por conexão, decorrência ou reflexo, devendo ser replicado ao presente julgamento, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente)

Relatório

Trata-se de auto de infração por ter a empresa infringido o artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91 (AI n.º 37.201.073-3), com redação dada pela Lei 9.528/97, regulamentada pelo Decreto 3.048/99 e alterações posteriores, uma vez que de acordo com o Relatório Fiscal da Infração de fls. 07, a empresa apresentou GFIP — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação à Previdência Social, sem incluir os valores pagos aos segurados empregados referentes: as gratificações (01/03 a 12/03); horas-extras (02/03, 03/03, 05/03, 07/03 e 10 a 12/03); décimo terceiros salário para a competência 08/03; alimentação(04/03 a 12/03), e ainda, os pagamentos efetuados aos segurados contribuintes individuais, nas competências de 01/03 a 12/03

Cientificada, a empresa apresentou impugnação onde alega o seguinte, de acordo com o relatório do acórdão recorrido:

- 2.1. às contribuições previdenciárias sobre o pagamento de pró-labore aos administradores é inconstitucional, conforme decisão do TRF4 e do STJ;
- 2.2. o Decreto n.º 4.729/2003, alterou a redação da Lei n.º 8.212/91, sendo que o art.99 do CTN, veda tal acréscimo. Este mesmo decreto instituiu as contribuições previdenciárias aos contribuintes individuais prestadores de serviços a serem pagos pela empresa, porém sem vínculo laboral, não há como exigir a contribuição previdenciária em razão da absoluta impossibilidade de ocorrência concreta do fato gerador da obrigação tributária, por falta de descrição legislativa da hipótese em que é devido o tributo, matéria submetida ao princípio da reserva legal (art.150, I da CF e art. 97, I e III do CTN), o que exclui também o 13º salário e hora-extra (pagos aos mesmos) da contribuição previdenciária;
- 2.3.os valores pagos em dinheiro referente à alimentação dos funcionários, de caráter indenizatório, não integram a remuneração dos funcionários, pois embora a isenção prevista na Lei n.º 6.321/76 não abranja o pagamento em pecúnia, aplica-se a equiparação do benefício fiscal, pois a verba concedida pela empresa teve o mesmo destino que teria com a aquisição de vale-alimentação;
- 2.4. a incidência da contribuição previdenciária dos trabalhadores sobre o 13º salário é inconstitucional, seja qual for o valor e independente da existência da Lei n.º 8.213/91 ou da Lei n.º 8.620/93;
- 2.5. a gratificação de localidade também não inclui a base de cálculo previdenciário, pois precisam de uma contra prestação, conforme entendimento do TRT da 14ª Região, citado pela empresa;
- 2.6. o STJ, também, já se posicionou no sentido de não incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação de função comissionada, pois seu caráter provisório não se encontra incluso na base de cálculo prevista na legislação;
- 2.7. a fiscalização não observou o teto a ser pago à previdenciária, pois a empresa foi fiscalizada sem que se levasse em conta os pagamentos efetuados, ou seja, os cálculos não possuem verificação do que já havia sido pago e o que supostamente não se pagou para que o INSS não excedesse em sua fúria em arrecadar;
- 2.8. excluindo-se tais gratificações da base de cálculo das contribuições previdenciárias, não há que se falar em cobrança de 13º salário e hora-extra sobre as mesmas ou separadamente, haja vista a inobservância do teto a ser pago à previdência e à ausência de contra prestação do Estado;

2.9. Por fim, a multa aplicada em razão do descumprimento de obrigação acessória, não é devida, pois conforme as alegações acima não há como recolher os valores principais, conseqüentemente, não houve descumprimento de obrigações principais e nem acessórias, já que no caso em tela a obrigação acessória vincula-se a principal, que não existe.

• DO PEDIDO

3. Ante o exposto, requer a improcedência da ação fiscal, com acolhimento da presente impugnação, cancelando-se o débito fiscal.

A DRJ considerou a autuação procedente, manteve o crédito tributário e determinou a aplicação da regra mais benéfica quando da liquidação do crédito.

Inconformada, a empresa apresentou recurso, alegando em síntese, o seguinte:

Colaciona decisões judiciais de tribunais superiores para afirmar a sua tese de que é inconstitucional a contribuição previdenciária sobre o pagamento de pro labore aos administradores

Afirma o caráter indenizatório da verba paga aos empregados a título de alimentação, pois a verba concedida pela empresa teve o mesmo destino que teria com a aquisição de vale-alimentação ou coisa que o valha.

Que a incidência da contribuição previdenciária dos trabalhadores sobre o 13º salário é inconstitucional, seja qual for o valor e independente da existência da Lei n.º 8.213/91 ou da Lei n.º 8.620/93.

Quanto as gratificações, afirma que as mesmas não devem ser incluídas na base de cálculo da contribuição previdenciária, pois as contribuições precisam ter uma contra prestação,

Que a fiscalização não observou o "teto" a ser pago à previdência, pois a empresa foi fiscalizada sem que se levasse em conta os pagamentos efetuados relacionados, e conclui:

Assim, excluindo-se tais gratificações da base de cálculo das contribuições previdenciárias, têm-se que não se falar em cobrança de **13º salário** e **hora-extra** sobre as mesmas ou separadamente, haja vista a inobservância do teto a ser pago à previdência e à ausência de contra prestação do Estado.

É o relatório

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade

PRELIMINARMENTE

DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA E DO SEU DESCUMPRIMENTO

O motivo da autuação, conforme descrito no relatório fiscal, foi o fato da empresa não ter declarado em GFIP os valores pagos aos segurados empregados referentes: as gratificações (01/03 a 12/03); horas-extras (02/03, 03/03, 05/03, 07/03 e 10 a 12/03); décimo terceiros salário para a competência 08/03; alimentação(04/03 a 12/03), e ainda, os pagamentos efetuados aos segurados contribuintes individuais, nas competências de 01/03 a 12/03

A penalidade imposta está prevista nos artigos na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5., também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DO RESULTADO DO JULGAMENTO DO PAF Nº 19515.007483/2008-67

Junto com o presente processo, foi também lançado o auto de infração da obrigação principal, que não foi informada na GFIP, objeto do auto de infração deste recurso, que se encontra no processo nº **19515.007483/2008-67**.

No processo principal, nº **19515.007483/2008-67**, foi julgada a impugnação apresentada, no qual a DRJ reconheceu a procedência do lançamento e manteve o crédito tributário. Portanto, são devidas as contribuições com relação aos valores pagos aos segurados empregados referentes: as gratificações (01/03 a 12/03); horas-extras (02/03, 03/03, 05/03, 07/03 e 10 a 12/03); décimo terceiros salário para a competência 08/03; alimentação(04/03 a 12/03), e ainda, os pagamentos efetuados aos segurados contribuintes individuais, nas competências de 01/03 a 12/03, incluindo todo o período da obrigação acessória deste processo .

No entanto, mesmo com a improcedência da impugnação, a empresa não apresentou recurso, antes incluiu o auto de infração da obrigação principal no parcelamento da Lei 11.941/2009.

Portanto, a empresa era obrigada a declarar as contribuições acima, no período incluído no lançamento e correta está a multa lançada neste auto de infração, e a mesma deve ser mantida.

DO MÉRITO

Quanto à questão da inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre o pagamento de pro labore aos administradores e sobre o 13º salário, não se conhece da matéria por força da Súmula CARF nº 2.

Para as demais questões, tendo em vista que são coincidentes as razões recursais e as deduzidas ao tempo da impugnação, a análise do recurso pode ser feita utilizando-se da prerrogativa conferida pelo Regimento Interno do CARF, mediante transcrição do voto do acórdão recorrido, por guardar pertinência com as questões recursais ora tratadas:

Levantamento — ALIMENTAÇÃO

4.2. No que toca a alegação referente a alimentação fornecida pela Impugnante aos empregados, cabe esclarecer que os valores gastos com alimentação não se equiparam a hipótese de exclusão insculpida no art.28, §9º, "c" da Lei nº 8.212/91, constituindo fato

gerador de contribuição previdenciária, pois como bem esclareceu a fiscalização, fls.99 do relatório fiscal (Debcad n.º 37.201.080-6/parte patronal), a empresa não estava inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

4.3. A empresa que fornece alimentação ao trabalhador e que deseja a exclusão da incidência previdenciária, nos termos do art. 3º da Lei n.º 6.321/76, regulamentada pelo Decreto n.º 78.676/76 deve estar devidamente inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador, nos moldes estabelecidos pelo Decreto n.º 05/91.

4.4. Constata-se, diante dos dispositivos legais citados, que a inscrição e aprovação do Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT pelo Ministério do Trabalho é condição essencial para que o benefício deixe de integrar o conceito de remuneração, não havendo argumentos outros capazes de suprir a exigência legal, logo, a empresa tinha obrigação de declarar em GFIP os valores gastos com o fornecimento de alimentação.

Levantamentos: HORA EXTRA e GRATIFICAÇÃO

4.8. As alegações referentes a hora-extra e a gratificação, não merecem prosperar, uma vez os valores recebidos pelos empregados (hora-extra e gratificação), foram pagos com habitualidade, integrando o salário de contribuição para fins de incidência das contribuições destinadas à Seguridade Social, na forma do artigo 28, inciso I, da Lei 8.212/91.

4.14. Com relação ao levantamento — SERV. TERCEIROS PESSOAS FÍSICAS (rubrica C.Ind/Adm/Aut), a empresa alega que inexistente vínculo laboral. Tal alegação não merece amparo, pois como bem esclareceu a fiscalização no relatório fiscal, fls.100 (Debcad n.º37.201.080-6), os segurados (contribuintes individuais) prestavam serviços a empresa, conforme constatado na contabilidade, (conta n.º 4.2.2.03.72195, 4.2.2.03.72006 e 4.2.2.03.72200), além do que a empresa não demonstra que os serviços foram prestados por pessoas jurídicas.

4.15. Por fim, não merece prosperar a alegação da Impugnante, consistente na inobservância pela fiscalização do teto, pois os valores que serviram de referência para o lançamento, foram verificados na contabilidade da empresa, com observância do limite do salário de contribuição a época (vide itens 3 e 11.2 do relatório fiscal, fls. 85 e 89, respectivamente, da obrigação principal com Debcad n.º37.201.079-2). Salienta-se, ainda, que a planilha de fls.09/17 do auto, ora em análise, informa a relação dos segurados empregados e dos contribuintes individuais, com discriminação do salário de contribuição (gratificações, alimentação, etc), onde é possível visualizar que a Auditora Fiscal observou o teto do salário de contribuição (ressalvadas as situações onde não foi possível identificar o segurado empregado, quando foi aplicada a alíquota mínima 8%).

Ao final a DRJ decide:

4.31. **Assim, ressalvando que na ocasião do pagamento poderá ser alterado o valor da multa em razão da aplicação da legislação mais benéfica superveniente**, verifica-se que o procedimento fiscal atendeu às disposições expressas da legislação e a Impugnante não apresentou argumentos e/ou elementos capazes de elidir a autuação.

Do exposto voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite

Fl. 6 do Acórdão n.º 2301-008.352 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.007469/2008-63