



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

Processo n° 10166.722226/2009-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-000.878 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de novembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente DEPÓSITO AVATAR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

Ementa:

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa de mora de acordo com o disposto no art. 35, "caput", da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencidos os conselheiros Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora e o conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva na questão da tributação do PAT.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivacir Júlio de Souza e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro. Ausentes o conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato (substituído pelo conselheiro Igor Araujo Souza), o conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto (substituído pelo conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva) e o conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, 03-39.349 - 5ª Turma, que julgou improcedente a impugnação ao lançamento.

O lançamento refere-se à contribuição para terceiros e foi assim descrito no relatório do acórdão recorrido:

Trata o presente processo de auto de infração de obrigação principal - AIOP DEBCAD 37.232.943-8, lavrado contra o DEPÓSITO AVATAR LTDA., no valor de R\$64.062,41 (sessenta mil sessenta e dois reais e quarenta e um centavos), consolidado em 29/10/2009, relativo a contribuições devidas pela empresa aos Terceiros (Salário-educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), no período de 01/2005 a 12/2005, inclusive 13º/2005.

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 28/39, o fato gerador do crédito previdenciário foi o valor das remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, não informadas em GFIP e não recolhidas em época própria.

Acrescenta que os valores lançados foram apurados por meio das folhas de pagamento fornecidas pelo contribuinte em meio digital, com leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais – MANAD aprovado pela IN/MPS/SRP – nº 12/2006, além das folhas de pagamento e recibos de pagamento de vale-transporte em meio físico.

A empresa declarou em GFIP ser optante pelo SIMPLES.

Cita o relatório Fiscal que os sistemas informatizados do Fisco registram a exclusão desde 01/01/2002.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega, em síntese, cerceamento de defesa por não ter sido notificada da exclusão do SIMPLES, requer a juntada do processo que resultou na exclusão do SIMPLES e que quanto ao auxílio alimentação houve o fornecimento in natura da alimentação, do que resulta não integrar o salário de contribuição.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

SIMPLES

Consta do processo documento registrando a exclusão da empresa do SIMPLES, efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo 0497207, em 26/01/2005, com efeito retroativo a 01/01/2002. Destaco o registro da ausência de contestação. Tal documento foi assim apresentado na decisão ora recorrida.

Observa-se, entretanto, pelo documento de fl. 108 – Consulta Histórico da empresa – Sistema SIVEX – Sistema de Vedações e Exclusões do Simples da Receita Federal, que a ora impugnante foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo n. 0497207, em 26/01/2005, com efeito retroativo a 01/01/2002 – SEM CONTESTAÇÃO.

Com base nesse documento considero superada a questão da exclusão do SIMPLES.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

Quanto ao auxílio alimentação, registra o relatório Fiscal que a empresa não é inscrita no PAT.

A inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador é requisito essencial para que o benefício não integre a base de cálculo das contribuições previdenciárias. O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, assim dispõe sobre o salário-de-contribuição:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

E o art. 458 da CLT assevera a natureza salarial do benefício. Logo, uma vez que se subsume ao conceito de salário-de-contribuição, somente outro dispositivo legal seria idôneo para o excluir da base de cálculo da contribuição:

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. (...)Grifamos

Assim o fez a Lei nº 8.212/91 em sua alínea "c", do §9º do artigo 28; no entanto, somente para as empresas inscritas no Programa de Alimentação do Trabalhador:

§ 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;

No caso sob exame, está demonstrado nos autos que durante o período a que se refere o lançamento da rubrica a recorrente não estava inscrita no programa e, portanto, o lançamento não deve ser retificado.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari