



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

Processo nº 10380.006869/2007-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.698 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente COLÉGIO DOM BOSCO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2000 a 28/02/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. LEI 11.941/2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA MULTA.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições constitui infração a legislação previdenciária.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória 449 de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, sendo benéfica para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei 8.212/91.

Conforme previsto no art. 106 do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado.

PEREMPÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA.

Não há previsão legal para a perempção e prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. O prazo prescricional para cobrança do crédito tributário somente se inicia após sua constituição definitiva.

ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO “IN NATURA”. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE.

O auxílio-alimentação “in natura” 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10380.006869/2007-79
Acórdão n.º **2803-002.698**

S2-TE03
Fl. 1.880

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir os valores relativos à alimentação “in natura” da autuação fiscal.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração lavrado em virtude da empresa em epígrafe ter apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 09/2000 a 02/2007, conforme relatório fiscal da infração, fls. 15/19. Nos anexos de fls. 86/94 constam identificados os lançamentos contábeis, discriminando os valores tomados para base de cálculo no presente auto. À fl. 95, na planilha de cálculo do auto de infração, encontram-se os totais dos levantamentos, por competência, alíquotas aplicadas, bases de cálculo e contribuições previdenciárias omitidas, bem como cálculo de aplicação da multa. À fl. 19, no relatório fiscal de aplicação da multa, é apresentada a legislação aplicável à fixação do valor da multa, como também, informa-se a inexistência de circunstâncias agravantes.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 16/04/2007, fl. 2, inconformado o recorrente apresentou impugnação.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência parcial do lançamento, excluindo as competências 09/2000 a 11/2001 por se encontrarem decadentes, e as competências 11/2003; 06/2004 e 10/2006 pela aplicação do instituto da relevação da multa, remanescendo as demais competências, fls. 1030 a 1037.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 03/06/2011, fl. 1041, inconformado interpôs recurso voluntário em 07/07/2011, fls. 1053 a 1057, alegando em síntese:

- a perempção da ação por força do Art. 301, Inc. IV, § 4º, do CPC, visto que a DRJ/RJ1 não julgou a impugnação no prazo de 360 dias, como ordena o Art. 24 da Lei 11.457/2007. Por essa razão, cabe ao Conselho declarar a ocorrência da perempção para: 1) cassar a decisão recorrida e; 2) acatar os argumentos contidos na Impugnação ofertada;

- a decadência das competências de 12/2001 a 03/2002, posto que o Contribuinte só foi notificado do lançamento em 16/04/2007, ou seja, após o quinquênio decadencial previsto no Art. 150, § 4º do CTN;

- o acórdão deixou de analisar os meses de 04/2003 e 05/2003, porque houve "GFIP Substitutas Exportadas Fora do Prazo de Defesa (Prazo revisado para 16/05/2007), contrariando o Parecer MPS/CJ 3.194/2003, que permite a correção da falta até a decisão de primeira instância;

- em relação aos meses: 06/2003 a 09/2003; 12/2003 a 05/2004; 07/2004 e 08/2004; 01/2005; 03/2005 a 12/2005; 02/2006 e 03/2006; 05/2006 a 09/2006 e 11/2006 a

02/2007; o acórdão sob farpa não ordenou a relevação da multa quanto à parte corrigida, porque as "GFIP substitutas exportadas dentro do prazo de defesa (prazo revisado para 16/05/2007) não corrigem plenamente a falta detectada). A dicção do hoje revogado art. 291, § 1º, do Decreto 3.048/99, não condicionava o benefício da relevação da multa à correção integral da falta detectada. Por isso que os precedentes do CARF mandam decotar a parcela da multa quanto às infrações que foram corrigidas;

- a multa aplicada deve ser confrontada com a multa prevista no Art. 32-A da Lei 8.212/91, devendo prevalecer aquela que resultar em menor ônus para o Contribuinte.

A 3ª Turma Especial do CARF decidiu pela Resolução nº 2803-000.060, de 26/10/2011, para que a autoridade lançadora examinasse as razões do recurso voluntário.

Em resposta a resolução da 3ª Turma Especial a autoridade lançadora informou que considerou as relevações, inclusive parciais, e aplicou da retroatividade benigna (CTN, art. 106, inciso II, alínea "c"), recalculando o valor da autuação fiscal (AI-68), fls. 1070 a 1074.

O Contribuinte foi cientificado do relatório da diligência fiscal, em 19/09/2012, fl. 1079, apresentando contestação em 15/10/2012, fls. 1871 a 1872, alegando em síntese:

- a ocorrência da perempção;
- a consulta Cosit 49 de 09/2008 versa sobre caso distinto do presente auto de infração;
- a multa por competência é de vinte reais a ser multiplicada pela 48 (quarenta e oito) competências de GFIPs com incorreções/omissões, totalizando R\$960,00 (novecentos e sessenta reais). Deve ser aplicada a interpretação mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação, nos termos do art. 112, inciso IV do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

A contrarrazão apresentada à diligência fiscal é tempestiva e o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual será analisado.

PEREMPÇÃO.

O direito tributário tem norma própria e é regido pelo Código Tributário Nacional – CTN (lei 5.172/1966).

A partir da notificação do contribuinte (CTN, art. 145, I) o crédito tributário já existe e não se pode falar em decadência do direito de constituí-lo, porque o direito foi exercido, embora se refira a crédito não constituído definitivamente, pois pode ser impugnado na via administrativa.

Com a impugnação inicia-se o contencioso administrativo fiscal, tirando a exequibilidade do crédito (CTN, art. 151, III), melhor dizendo, o crédito tributário pendente de discussão não pode ser cobrado, como também não se pode cogitar a sua prescrição, cujo prazo só inicia na data da sua constituição definitiva (CTN, art. 174).

A demora na tramitação do processo administrativo fiscal não implica na perempção do direito de constituir definitivamente o crédito tributário, pois tal instituto não se encontra previsto no Código Tributário Nacional. Este é o entendimento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ e da Quinta Turma do TRF3 em decisões que se transcrevem:

Processo RESP 199400269323RESP - RECURSO ESPECIAL – 53467, **Relator(a)** ARI PARGENDLER, **Sigla do órgão** STJ, **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA, **Fonte** DJ DATA:30/09/1996 PG:36613 RSTJ VOL.:00090 PG:00135

Decisão POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO.

Ementa TRIBUTARIO. LANÇAMENTO FISCAL. I. DECADENCIA. A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE, (CTN, ART. 145, I), O CREDITO TRIBUTÁRIO JA EXISTE - E NÃO SE PODE FALAR EM DECADENCIA DO DIREITO DE CONSTITUI-LO, PORQUE O DIREITO FOI EXERCIDO - MAS AINDA ESTA SUJEITO A DESCONSTITUIÇÃO NA PROPRIA VIA ADMINISTRATIVA, SE FOR "IMPUGNADO". A IMPUGNAÇÃO TORNA "LITIGIOSO" O CREDITO, TIRANDO-LHE A "EXEQUIBILIDADE" (CTN, ART. 151, III; QUER DIZER, O CREDITO TRIBUTÁRIO PENDENTE DE DISCUSSÃO NÃO PODE SER "COBRADO", RAZÃO PELA QUAL TAMBEM NÃO SE PODE COGITAR DE PRESCRIÇÃO, CUJO PRAZO SO

INICIA NA DATA DA SUA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA (CTN, ART. 174). 2. PEREMPÇÃO. O TEMPO QUE DECORRE ENTRE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL E A DECISÃO FINAL DA IMPUGNAÇÃO OU DO RECURSO ADMINISTRATIVO CORRE CONTRA O CONTRIBUINTE, QUE, MANTIDA A EXIGENCIA FAZENDARIA, RESPONDERA PELO DEBITO ORIGINARIO ACRESCIDO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETARIA; A DEMORA NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO-ADMINISTRATIVO FISCAL NÃO IMPLICA A "PEREMPÇÃO" DO DIREITO DE CONSTITUIR DEFINITIVAMENTE O CREDITO TRIBUTARIO, INSTITUTO NÃO PREVISTO NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Data da Decisão 05/09/1996 , **Data da Publicação** 30/09/1996

Processo AC 200161190027404AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1219866 , **Relator(a)** JUIZA RAMZA TARTUCE , **Sigla do órgão** TRF3 , **Órgão julgador** QUINTA TURMA , **Fonte** DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 177

Decisão por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Ementa TRIBUTÁRIO- EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - CESTA BÁSICA EM DINHEIRO - VERBA DE CARÁTER REMUNERATÓRIO - ART. 136, IV, DO DECRETO 89312/84 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O crédito previdenciário relativo a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de outubro de 1989 a novembro de 1990 foi constituído em 27/06/91, com a lavratura do auto de infração, sendo certo que sua exigibilidade esteve suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN, até 14/09/99, quando houve julgamento definitivo do recurso administrativo. Por outro lado, a citação da devedora foi efetivada em 19/05/2000. 2. Inocorrência de decadência e prescrição, vez que o lançamento e a citação ocorreram dentro dos prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN, vigente à época dos fatos geradores. 3. "O tempo que decorre entre a notificação de lançamento e a decisão final da impugnação ou do recurso administrativo corre contra o contribuinte, que, mantida a exigência fazendária, responderá pelo débito originário acrescido dos juros e da correção monetária; a demora na tramitação do processo administrativo fiscal não implica a 'perempção' do direito de constituir definitivamente o crédito tributário, instituto não previsto no Código Tributário Nacional" (REsp nº 53467 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 30/09/96, pág. 36613). 4. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. 5. (...). 9. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de

liquidez e certeza da dívida inscrita. 10. Recurso improvido. Sentença mantida.

Data da Decisão 22/10/2007 , Data da Publicação 05/12/2007

No mesmo sentido, não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, conforme súmula CARF nº 11:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Destarte, indefiro o pedido de perempção do lançamento fiscal.

A diligência fiscal requisitada pela resolução da 3ª Turma Especial vez os ajustes reclamados no recurso voluntário e reconhecidos nas contrarrazões do contribuinte.

ALIMENTAÇÃO FORNECIDA “IN NATURA” E SEM PAT

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ pacificou o entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação “in natura” 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. Tal afirmativa encontra ressonância na decisão proferida pelo STJ, no AgRg no AREsp 5810 / SC AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0081068-7, publicado no DJe de 10/06/2011, cuja ementa transcreve-se, *in verbis*:

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-alimentação in natura, quando a empresa não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura 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. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agrado regimental não provido. (nosso grifo)

Ademais, sobre o assunto existe Despacho do Ministro de Estado da Fazenda, datado de 22 de novembro de 2011, publicado no DOU, de 24 de novembro de 2011, aprovando Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011, reconhecendo que sobre o pagamento “in natura” do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária, dispensando de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, *in verbis*:

Assunto: Contribuição Previdenciária. Auxílio-alimentação in natura. Não incidência.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária.

Tendo em vista o reconhecimento da não incidência de tributo sobre valores pagos aos empregados a título de alimentação “in natura”, conforme o despacho ministerial que aprovou o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011, e pacificação do entendimento jurisprudencial sobre a não incidência, o lançamento fiscal perde sua eficácia para a rubrica alimentação “in natura”, tornando-se improcedente neste ponto.

DA APLICAÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A declaração da GFIP é mensal, por competência, nos termos do art. 32, inciso IV da Lei 8.212/91 e art. 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99. Assim sendo, a aplicação da multa não pode ser inferior ao limite mínimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por entrega de GFIP com incorreções/omissões, ou seja, por competência, mês a mês, na forma da legislação.

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por

cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

A diligência fiscal recalculou o auto de infração considerando os argumentos do recurso do contribuinte e refez o cálculo da multa aplicando a retroatividade benigna, conforme demonstrado à folha 1868 dos autos.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, Instrução para o Contribuinte – IPC; identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes dos autos, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para excluir os valores relativos à alimentação “in natura” da autuação fiscal.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 10380.006869/2007-79
Acórdão n.º **2803-002.698**

S2-TE03
Fl. 1.888

CÓPIA