



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

Processo nº 10510.001006/2008-63
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.688 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CONSTRUTORA CUNHA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/05/2007

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.

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR

Integra o salário-de-contribuição a parcela "in natura" recebida em desacordo 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.

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 disciplinado 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 Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Marcelo Magalhães Peixoto na tributação do PAT (Programa de Alimentação ao Trabalhador) Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Jonathas Ribeiro da Silva e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador, acórdão 15-18.287-6ª Turma, que julgou procedente em parte o lançamento.

Em primeira instância, decidiu-se pela decadência até a competência 11/202 e 13/2002 devido ao transcurso do prazo superior a 5 (cinco) anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado até a data da ciência (artigo 173, I). Decidiu-se também, devido à existência de recolhimento parcial, pela decadência do crédito consignado nas competências 12/02 e 01/03, em face da ciência do débito em 25/02/2008, e nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

Segundo o Relatório Fiscal- RF, o lançamento refere-se à cota patronal das contribuições previdenciárias e a contribuições para terceiros.

A ciência do presente lançamento ocorreu em 10/03/2008. Consta do RF que houve um lançamento anterior, do qual o contribuinte tomou ciência em 25/02/2008, anulado por vício formal visto que teve que ser cancelado porque estava vinculado à matrícula antiga do auditor-fiscal que realizou a fiscalização. A matrícula antiga era nº 1180337, enquanto que a nova é nº 2180337.

Constituíram-se em bases de cálculo das contribuições os valores despendidos pelo contribuinte na aquisição de refeições fornecidas aos seus empregados.

Apesar de intimada a apresentar documentos que comprovassem a regular inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT (aprovado Ministério do trabalho e Emprego, nos termos da Lei nº 6.321/76), a Construtora Cunha Ltda. Apresentou comprovante somente a partir de 07/12/2007.

Foram lançados no levantamento ALM - Alimentação *in natura*, os valores pagos na aquisição e, deduzidos destes, os montantes descontados dos empregados a igual título, conforme Relatório de Lançamentos.

Em razão da impossibilidade de individualização as parcelas de alimentação *in natura* recebidas por cada empregado, as contribuições que deveriam ter sido descontadas deste foram calculadas mediante a aplicação da alíquota de mínima de 8%.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- O lançamento deve ser anulado pois a Lei 9.784/99 estabelece prazo de até 30 dias para a administração decidir em processo administrativo, após concluída a instrução e esse prazo não foi respeitado.
- Inexistência do salário *in natura* no caso em tela.

- Improcedência da aferição indireta.
- Valor abusivo da multa.

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.

PRAZO DETERMINADO PELA LEI 9.784/99

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.

SALÁRIO IN NATURA

Inicialmente farei registro que o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela PORTARIA Nº 256/209 do Ministério da Fazenda, estabelece que o CARF tem por finalidade julgar recursos de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

CAPÍTULO I

DA NATUREZA E FINALIDADE

Art. 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (grifei)

Quanto ao auxílio-alimentação oferecido aos segurados, 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 a recorrente não estava inscrita no programa e, portanto, o lançamento está correto.

IMPROCEDÊNCIA DA AFERIÇÃO INDIRETA.

A aferição indireta da base de cálculo foi utilizada exclusivamente para determinar a contribuição dos empregados incidente sobre a parcela da alimentação fornecida pela empresa, haja vista que estas contribuições não estavam discriminadas na contabilidade nem nas folhas de pagamento.

Foi aplicada a alíquota de 8% sobre o valor total das refeições fornecidas, conforme determina o art. 599 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 2005.

Em nenhum momento foi utilizado o CUB para aferição indireta da base de cálculo, como constante do recurso.

Abaixo transcrevo trecho do relatório Fiscal.

12. Foram lançados no levantamento ALM - Alimentação in natura, os valores pagos na aquisição e, deduzidos destes, os

montantes descontados dos empregados a igual título, conforme Relatório de Lançamentos anexo.

13. Em razão da impossibilidade de individualização as parcelas de alimentação in natura recebidas por cada empregado, as contribuições que deveriam ter sido descontadas deste foram calculadas mediante a aplicação da alíquota de mínima de 8% (oito por cento) sem limite e sem compensação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira — CPMF (art. 33, parágrafo 2º, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 599, da Instrução Normativa MPS/ SRP nº 3, de 14/07/2005).

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