



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

Processo n° 10530.003423/2007-21
Recurso n° 262.907 Voluntário
Acórdão n° **2403-000.751 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DISTRIBUIDORA BARREIRAS DE ALIMENTOS E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2007

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REFEIÇÃO SEM INSCRIÇÃO NO PAT. INCIDÊNCIA. MULTA DE MORA.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 150, § 4º, havendo antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Ao contribuinte cabe o ônus de provar o alegado.

O CARF não se pronuncia sobre matéria tributária constitucional, nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

Incide Contribuição Previdenciária quando a empresa não estiver inscrita no PAT.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, na preliminar, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência parcial do período compreendido entre 01/1999 a 09/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito: por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo 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, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro

Monteiro na questão da multa de mora. Pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso na questão da tributação do PAT. Vencidos os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto, relator. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente – Relator Designado

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Assim relatou a DRJ, *verbis*:

“Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, Deb cad nº 37.124.754-3, lavrada em 10/10/2007 para constituição do crédito tributário correspondente a contribuições sociais ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e de interesse de categorias econômicas a cargo do contribuinte identificado em epígrafe, relativas ao período de 01/01/1999 a 28/02/2007, com consolidação em 09/10/2007, no montante de R\$ 203.368,99 (duzentos e três mil trezentos e sessenta e oito reais e noventa e nove centavos).

A ação fiscal teve início com o Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF) (fls. 427 e 428) com ciência em 06/07/2007.

O contribuinte foi cientificado por via postal com aviso de recebimento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD sob julgamento em 12/11/2007 (quinze dias após a data de postagem de 26/10/2007 - fl. 469) e apresentou impugnação em 13/11/2007 (fl. 476).

O Relatório Fiscal inicia sua narrativa registrando que durante a ação fiscal foram constatados vários pagamentos da empresa fiscalizada efetuados pela Distribuidora Barreiras de Alimentos LTDA, tratando da formação societária e enquadramento da empresa na atividade de comércio atacadista de mercadorias em geral, sem predominância de alimentos ou de insumos.

Foram lançadas as contribuições sociais ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e as contribuições de interesse de categorias econômicas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa (SEBRAE) e ao Serviço Social do Transporte (SEST).

O lançamento das contribuições acima decorre das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, inclusive àqueles assim caracterizados, e também ao transportador rodoviário autônomo, bem como referente à aferição indireta ou arbitramento de remuneração nas competências para as quais não foram encontrados recibos de pagamentos, tendo como base as rescisões preparadas pela empresa contendo o período trabalhado, anotações feitas pelo responsável da área de pessoal da empresa, fichas de contratação de pessoal, recibos de quitação de verbas rescisórias não escrituradas na contabilidade, contratos de

experiência assinados apenas pelos empregados e outros recibos de pagamentos (denominados "por fora").

A Autoridade Lançadora registra que as contribuições não foram recolhidas em época própria e foram declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) apenas parcialmente, bem como algumas não foram escrituradas contabilmente. O Relatório Fiscal possui planilhas anexas com discriminações.

Os recolhimentos em Guia de Recolhimento da Previdência Social — GRPS e Guia da Previdência Social — GPS e os créditos já constituídos anteriormente (através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito) foram considerados e apropriados nas formas discriminadas no Relatório de Documentos Apresentados (RDA) e no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados —RADA.

O lançamento está estruturado nos levantamentos descritos nos Relatório Fiscal, Discriminativo Analítico de Débito (DAD) (no qual consta a classificação a respeito da declaração ou não dos fatos geradores em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações A Previdência Social), Discriminativo Sintético do Débito (DSD), Relatório de Lançamentos — RL e com as considerações de documentos de crédito na forma do Relatório de Documentos Apresentados (RDA) e apropriações consoante o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados —RADA.

O Relatório Fiscal ressalta que a grande maioria dos trabalhadores vinculados ao sujeito passivo teve suas carteiras de trabalho registradas tardiamente e que desempenha funções que, por si só, indicam a subordinação como elemento da relação de trabalho.

Ademais, expõe os motivos de convencimento da Autoridade Lançadora para caracterização de segurados empregados:

- trabalho era efetuado por pessoa física, com determinação e identificação pessoal para execução do trabalho, cuja substituição somente se opera por direção do empregador, corroborada pelos recibos e rescisões;*
- trabalho prestado de maneira permanente, pois todas as funções faziam parte de cargos fixos existente na empresa, mesmo porque todos os que foram tardiamente registrados, continuaram a exercer as mesmas tarefas, nos mesmos, horários, mesmos locais e com os mesmos salários;*
- todas as atividades condizem o trabalho existente e necessário ao funcionamento de uma distribuidora de alimentos que demonstram as funções de repositores, motoristas, carregadores, coordenadores auxiliares de vendas, supervisor de vendas externas, auxiliares de finanças, entre outras;*
- remuneração pelo trabalho comprovada em recibos e rescisões;*

- *sujeição dos trabalhadores as normas de funcionamento da empresa, jornada etc característica da subordinação, comprovada em contratos de experiência com regulação das atribuições, horário de jornada, remuneração, exigência de atestados médicos para admissão e termos rescisórios com pagamento de verbas trabalhistas a exemplo de décimo terceiro salário, férias, horas extras entre outras.*

O lançamento está estruturado nos levantamentos relacionados às fls. 4 a 125, (Discriminativo Analítico de Débito — DAD), às fls. 126 a 147 (Discriminativo Sintético do Débito — DSD) e às fls. 153 a 232 (Relatório de Lançamentos — RL), com descrição e detalhamento no Relatório Fiscal (fl. 385 a 419).

O sujeito passivo apresentou peça impugnatória, às fls. 477 a 517, alegando, em síntese:

- *preliminarmente, decadência para a constituição dos créditos relativos ao período anterior a outubro/2002, por se tratar de lançamento por homologação, aplicando-se a regra quinquenal do § 4º do art. 150, combinado com o inciso VII do art. 156, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN) e inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91;*
- *falta de suporte fático-jurídico contundente que ampare o arbitramento;*
- *ilegalidade, não recepção e inconstitucionalidade do salário-educação;*
- *inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA;*
- *não enquadramento do sujeito passivo como contribuinte ao SEBRAE;*
- *competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) para fiscalizar e lançar contribuições destinadas a terceiros;*
- *natureza indenizatória dos valores pagos aos segurados a título de transporte, alimentação e hospedagem, horas extras, décimo terceiro, prêmios, férias, comissões, pagamentos diversos, promoção de vendas, rescisões complementares, valores extras empregados, diárias de motoristas, vale-gds, sem incidência das contribuições sobre essas parcelas;*
- *o pagamento dos empregados da empresa CEREALISTA CASTRO LTDA feito pelo sujeito passivo foi contabilizado pela primeira empresa, que assumiu o ônus do recolhimento das contribuições e que o crédito está extinto pelo pagamento e que essa prática se daria por rateio de despesas.*

O contribuinte requer revisão fiscal, prova pericial e que o lançamento seja julgado improcedente.

É o relatório.”

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar aos argumentos das impugnantes, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Salvador – BA - DRJ/SDR, emitiu o Acórdão nº 15-15.895, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 531/570, com os mesmos argumentos da defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 580, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8** nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõe o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - 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.

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 acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal, poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos

seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Trata-se de NFLD lavrada em razão das contribuições sociais devidas a Outras Entidades (INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, SEST, SENAT) e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, inclusive àqueles caracterizados como tal e também ao transportador rodoviário autônomo, segurado obrigatório na categoria de contribuinte individual.

Da análise do Relatório Fiscal de fls. 385/419, mais especificamente no item 4.5. da fl. 390, a fiscalização diz que: “*Foram abatidos todos os pagamentos feitos em época própria através de GRPS (...)*”.

Logo, conclui-se que houve pagamento de contribuições previdenciárias por parte da recorrente, mesmo que parcial. Diante dessa constatação, o caso em tela comporta aplicação da decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN.

O período de apuração compreendeu as competências de 01/1999 a 02/2007. A última notificação ocorreu em 29/10/2007 (fl. 470).

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre: 01/1999 a 09/2002 (nos termos do art. 150, § 4º do CTN), conforme explicado.

DO MÉRITO

DO ARBITRAMENTO (AFERIÇÃO INDIRETA)

Trata-se de NFLD lavrada em razão das contribuições sociais devidas a Outras Entidades (INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, SEST, SENAT) e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, inclusive àqueles caracterizados como tal e também ao transportador rodoviário autônomo, segurado obrigatório na categoria de contribuinte individual.

A fiscalização autuou a recorrente, por arbitramento, por não ter incluído na base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas que denominou de VEA (Valores Extras Aferidos) e VGA (Vale Gás Aferido).

Antes de se analisar o caso concreto, mister se faz analisar o conceito de “Aferição Indireta”.

Do ponto de vista doutrinário, seguem as lições do Professor Wladimir Novaes Martinez (Curso de Direito Previdenciário. 4ª Ed. – São Paulo: LTr, 2011. P. 756),

Autenticado digitalmente em 09/12/2011 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 09/12/

2011 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 10/12/2011 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Emitido em 12/12/2011 pelo Ministério da Fazenda

861. Apuração usual – Fiscalizando o contribuinte, a Receita Federal do Brasil examina vários documentos trabalhistas (PPP, LTCAT, do ambiente do trabalho) e contábeis (documentos de caixa) para verificar a presença do fato gerador.

Entre muitos outros, são considerados a folha de pagamentos, recibos de pagamento, holleriths, cartões de ponto, pagamentos aos contribuintes individuais (autônomos eventuais e empresários), contratos de prestação de serviços ou de cessão de mão de obra, documentos de aquisição de produtos, rendas e receitas, quitações no Poder Judiciário, enfim, **uma quantidade significativa de registros escriturais** pertinentes aos deveres das obrigações principais e secundárias.

E continua:

Essa modalidade de detenção do fato gerador, por sua excepcionalidade, reclama cuidados extremos do aplicador da norma. Ela tem pressupostos, mecanismos de levantamento, claríssima descrição do modus operandi fiscal e um relatório discriminativo que não obste o direito constitucional de defesa. Por ser inusitada ab initio, merece justificativa efetiva e deve ser interpretada restritivamente. (grifos nosso)

Feita a análise doutrinária acerca da Aferição Indireta, mister se faz avaliar á luz da legislação (art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91), que regulamenta a matéria, vigente há época da fiscalização, *verbis*:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente

devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.
(grifo nosso)

Em sede de defesa, a recorrente impugnou o arbitramento por meio indireto. Ocorre que não fez prova em sentido contrário, vez que não estava desincubida de provar o alegado.

SALÁRIO EDUCAÇÃO – FNDE, INCRA, SEBRAE

No que tange às verbas destinadas ao Salário Educação, INCRA e SEBRAE a recorrente sustenta as suas inconstitucionalidades. Diante disso, não há o que se pronunciar, posto que o CARF não é competente para se pronunciar sobre matéria constitucional nos termos da Súmula nº 02 do CARF, abaixo transcrita:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

DOS VALORES INTEGRANTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

A recorrente impugna os lançamentos por entender que eles têm natureza indenizatória e/ou visam cobrir despesas como: transporte, alimentação e hospedagem.

Ocorre que, para essas verbas serem excluídas do conceito de salário de contribuição devem ser pagas de forma pessoal, ou seja, todos os funcionários devem ter acesso.

A recorrente alegou que os valores pagos em relação à educação, assistência médica, hospitalar, odontológica, entre outros, são extensivos a todos os empregados, porém, não comprovou o alegado.

Por esse motivo, no que tangerem aos lançamentos decorrentes dos valores pagos sob as rubricas: pagamentos diversos, promoção de vendas, rescisões complementares, valores extras empregados (Mickey, Rider, Rudnei e Sonivan), bem como as diárias; devem ser mantidas, vez que pagas sem critérios específicos.

REFEIÇÕES - REF

A recorrente foi autuada por fornecer alimento *in natura*, por meio de terceiros, bem como sem estar inscrita no PAT, nos termos da Lei n. 6.321/76.

A DRJ, no seu r. acórdão, julgou como procedente o lançamento no que se refere a essa autuação, por entender que a inscrição no PAT é condição essencial para que tais verbas possam ser excluídas do conceito de remuneração.

É pacífica a jurisprudência do Colendo STJ, no sentido de que o fornecimento do alimento *in natura*, mesmo sem a inscrição no PAT, não deve integrar a contribuição previdenciária, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO
REGIMENTAL NO AGRAVO 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. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 5.810/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011) (grifo nosso)

Da análise do recente acórdão, verifica-se que o Tribunal Superior aplicou a Súmula 83 do STJ, *verbis*:

NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL PELA DIVERGÊNCIA, QUANDO A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA.

Em outras palavras, por ser matéria pacífica, o STJ nem conhece Recursos em sentido contrário. Razão pela qual, no que tange à Contribuição Previdenciária referente à alimentação *in natura*, fornecida sem a inscrição no PAT e por meio de terceiros, o Recurso Voluntário deve ser julgado procedente.

EMPREGADOS CEREALISTAS

Argumenta a recorrente que as contribuições previdenciárias foram devidamente imputadas pela empresa CEREALISTA CASTRO LTDA, por ser do mesmo grupo econômico. Ocorre que, mais uma vez não provou o alegado, razão pela qual, no que se refere a essa rubrica, deve o lançamento ser mantido.

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 estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe 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 em comparativo 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, **no momento do pagamento.**

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

Do exposto, voto, preliminarmente, para reconhecer a decadência parcial do período compreendido entre 01/1999 a 09/2002, inclusive com base no art. 150, § 4º do CTN, no mérito, pelo provimento parcial do recurso para excluir da base de cálculo da Contribuição Previdenciária os valores pagos para fornecimento de Refeição *in natura*, bem como para determinar o recálculo 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 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto

Voto Vencedor

Quanto à tributação do auxílio-alimentação, discordo do relator.

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.

Carlos Alberto Mees Stringari