



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

Processo nº 10865.003524/2010-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.754 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria SALÁRIO INDIRETO: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO SEM PAT
Recorrente GA1NO DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/08/2009

CESTA BÁSICA E ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE SEM PAT.

A Cesta básica e alimentação/refeição não incluídas no PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), instituído pela Lei 6.321/76 e recebidos em espécie pelos segurados empregados da empresa, integra o salário de contribuição nos termos do art. 28, inciso I, c/c o parágrafo 9º, alínea “c” da Lei 8.212/91.

COMPENSAÇÃO. CREDITO DE TERCEIROS.

O contribuinte deve demonstrar que é possuidor de fato e de direito do título de crédito de terceiros. Existe procedimento específico para compensação/restituição de créditos fiscais junto à Receita Federal.

CONFISCO.

Não caracteriza confisco a multa aplicada nos termos da lei.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

São devidas e legais a aplicação dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como, a aplicação da taxa SELIC, enunciadas nas súmulas 4º e 5º do CARF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente)

Processo nº 10865.003524/2010-16
Acórdão n.º **2803-001.754**

S2-TE03
Fl. 109

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato, Andre Luis Marsico Lombardi e Paulo Roberto Lara dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata de Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP - Debcad n.º 37.283.727-1/2010 referente a contribuições previdenciárias de segurados empregados e contribuintes individuais, não retidas, calculadas sobre os valores de cestas básicas fornecidas e de pagamentos efetuados sob a rubrica "PAT" a seus segurados empregados no período de 01/2005 a 08/2009.

O contribuinte foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por ultrapassar o limite de receita bruta, através do Ato Declaratório DRF/LIM n.º 026, de 10/12/2009, com efeitos a partir de 31/12/2004 (fls. 117).

O contribuinte, também, adquiriu da empresa Investplan Agroindustrial, Importação e Exportação S/A, direitos creditórios junto ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, tendo se utilizado desses créditos para deduzir contribuições previdenciárias devidas, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas e/ou devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais constantes em suas folhas de pagamento, através de sua inclusão, na forma de compensação, nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP referentes ao período de 02/2005 a 05/2007. Essas compensações foram um dos fatores que propiciaram a lavratura do presente AIOP, ou seja, compensação na própria GFIP de créditos oriundos de ação judicial contra a Previdência Social adquiridos de outra empresa, prática esta não prevista no art. 74 da Lei 9.430/96.

No período de 01/2005 a 03/2007, a atuada efetuou pagamentos de cestas básicas em espécie a seus empregados e, de 04/2007 a 08/2009, efetuou pagamentos sob a Rubrica "PAT" em folhas de pagamento sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador do Ministério do Trabalho e Emprego - PAT.

Portanto, a referida utilidade foi fornecida em desacordo com a legislação previdenciária, implicando em sua consideração como salário de contribuição.

Para a apuração da base de cálculo das contribuições referentes ao PAT, no período de 01/2005 a 03/2007, foi utilizado o valor constante na folha de pagamento relativa a 04/2007, ou seja, R\$ 60,00 por empregado. Já para o período de 04/2007 a 08/2009, os valores foram apurados diretamente das folhas de pagamento, tudo conforme o Anexo 01 (fls. 77/79).

Os fatos geradores foram apurados através dos levantamentos:

- "05 - PAT PROGRAM ALIM TRABALHADOR": Contribuições relativas à parte dos segurados, incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas a segurados empregados sob as rubricas "Cesta Básica" ou "PAT" no período de 01/2005 a 11/2008, não declaradas em GFIP;

- “07 - PAT PROGRAM ALIM TRABALHADOR”: Contribuições relativas à parte dos segurados, incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas a segurados empregados a título de "PAT" no período de 12/2008 a 08/2009, não declaradas em GFIP.

A apuração das bases de cálculo está demonstrada no anexo 01 (fls. 77/79) e os valores das contribuições no Anexo 02 (fls. 80/82). As Guias da Previdência Social - GPS e quotas de salário-família pagas pela empresa foram deduzidas na apuração do crédito tributário. As compensações efetuadas, cujos valores se encontram no Anexo 03 (fls. 83/84) não foram consideradas pela fiscalização por terem sido consideradas irregulares.

Foram verificados os seguintes documentos, relativos ao período de 2005 a 2009: fichas de registro de empregados, folhas de pagamento, rescisões de contrato de trabalho, recibos de férias, GFIP, livro Diário e Razão.

Na aplicação da multa foi considerada a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c” do CTN, comparando-se, mês a mês, as multas previstas na Medida Provisória nº 449, de 04/12/2008, convertida na Lei 11.941/09, de 27/05/2009 com as multas anteriores, aplicando-se a menos onerosa ao sujeito passivo. A comparação encontra-se nos Anexos 04 e 05, fls. 85/90.

Na ação fiscal foram lavrados os autos de infração:

- Debcad nº 37.288.725-5 (CFL 68): Apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias;

- Debcad nº 37.283.726-3: Contribuição previdenciária – valores descontados dos segurados empregados e contribuintes individuais;

- Debcad nº 37.283.727-1: Contribuição previdenciária - parte dos segurados referente a pagamentos a título de cesta básica e PAT em desacordo com a legislação (presente AIOP);

- Debcad nº 37.283.728-0: Contribuição previdenciária - parte da empresa e GILRAT referente a pagamentos a título de cesta básica e PAT em desacordo com a legislação;

- Debcad nº 37.283.729-8: Contribuições a outras entidades e fundos - terceiros incidentes sobre pagamentos a segurados empregados sob a forma de salário e PAT em desacordo com a legislação;

- Debcad nº 37.283.730-1: Obrigações acessórias - deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados contribuintes individuais (CFL 59);

- Debcad nº 37.283.731-0: Obrigações acessórias - apresentar GFIP com incorreções ou omissões (CFL 78);

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 10/11/2010, fl. 01, inconformado o contribuinte apresentou impugnação.

O órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal considerou o lançamento procedente em parte em razão da decadência das competências 01/2005, 06/2005, e de 08/2005 a 11/2005.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 26/05/2011, inconformado interpôs recurso voluntário em 17/06/2011, alegando em síntese:

- a decadência do período anterior a 10/11/2005;
- a compensação é uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do inciso II do art. 156 do CTN, devendo ser reconhecida a compensação realizada com cessão de crédito de terceiros;
- a não incidência da contribuição previdenciárias sobre cesta básica e PAT;
- é indevida a cobrança da taxa Selic;
- a multa aplicada é confiscatória;
- cita jurisprudência e doutrina para sustentação de sua tese e, por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo.

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 do CTN:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipótese de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

*“Ementa: II. **Somente quando não há pagamento antecipado**, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)*

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

*.... **Somente quando não há pagamento antecipado**, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)*

Já o artigo 150, § 4º do CTN, informa:

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. (grifo nosso)

Consta da decisão recorrida:

Da Decadência

(...)

O contribuinte tomou ciência do auto de infração em 10/11/2010, conforme fls. 01.

(...)

Portanto, caso o Fisco tenha optado por lançar de ofício por meio de AIOP, os valores apurados de contribuições previdenciárias ainda não pagas, aplica-se o prazo decadencial dos art. 150 e § 4.º ou 173, I do CTN, conforme tenha havido antecipação de pagamento parcial ou não, respectivamente.

Em consulta ao sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB relativa aos recolhimentos efetuados pela autuada (lis. 195/197), constatamos a existência de recolhimentos parciais para as competências 01/2005, 06/2005, e de 08/2005 a 11/2005. sendo que, para as demais competências do período (de 02/2005 a 05/2005. e 07/2005) não constam recolhimentos.

Assim sendo, para as competências nas quais houve recolhimento antecipado, aplica-se o prazo prescricional previsto no art. 150, § 4.º do CTN (cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador) e, para as demais, o prazo previsto no art. 173, I do CTN (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

*Portanto, são improcedentes e devem ser excluídos os valores lançados nas competências **01/2005, 06/2005, e de 08/2005 a 11/2005**, em virtude da decadência quinquenal, mantendo-se os demais.*

Como se pode notar da decisão recorrida, correta a aplicação da norma decadencial, bem como, sua contagem. Assim, correto o período considerado decadente e excluído pela decisão de primeira instância administrativa fiscal.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS.

Consta do relatório fiscal:

1.4. Em 16/06/2009 a empresa ora fiscalizada adquiriu, através de Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios lavrada no 4º Tabelionato de Notas - Maria Beatriz Moll Laporte Feijó - Comarca de Curitiba - Estado do Paraná, às folhas 003 e 004 do Livro 1107 (cópia anexa), da empresa Investiplan Agroindustrial, Importação e Exportação S/A, inscrita no CNPJ nº 02.843.245/0001-06, com sede na BR 153, Km 54,5, Fazenda

Felicidade, no Município de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, direitos creditórios junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, constantes do Processo Judicial nº 94.0049369-0, da 24ª Vara Federal, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

1.5. foi observado neste procedimento fiscal, que a empresa entregou novas GFIPs nas datas de 04/12/2009, 07/12/2009 e 14/12/2009 respectivamente, referente as competências de 02/2005 a 05/2007 incluindo compensações dos créditos adquiridos conforme mencionado no item anterior, para deduzir contribuições previdenciárias devidas pela empresa, incidentes sobre a remunerações pagas ou creditadas e/ou devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais constantes de folhas de pagamento da empresa.

1.6. Um dos fatos que propiciou os lançamentos dos débitos através deste Auto de Infração, foi a realização de compensações das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e informadas nas GFIPs, ou seja, compensação na própria GFIP, com créditos oriundos de ação judicial contra a Previdência Social adquiridos de outra empresa, prática esta, não prevista na Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 74.

1.7. A empresa foi intimada através do TIF - Termo de Intimação Fiscal nº 03 para apresentação dos documentos da compra dos Direitos Creditórios junto a INVESTIPLAN ou declaração da empresa da forma que adquiriu os referidos créditos, bem como, da contabilização dos créditos, até o encerramento desta ação fiscal a empresa apresentou apenas instrumento particular de cessão de direitos creditórios e de confissão de dívida com assinatura apenas da Ivestiplan (documento anexo).

1.8. Diante destes fatos, decidi efetuar os lançamentos dos débitos constante deste auto, considerando sem efeito as compensações realizadas conforme acima mencionado. O presente débito, conforme análise individual a seguir, refere-se a Contribuições Previdenciárias apuradas de SEGURADOS incidentes sobre PAT - Programa de Alimentação ao Trabalhador.

1.9. Decorrente do disposto no inciso I e V do artigo 12, incisos I, II e III do artigo 22 e inciso I e III do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 6 do art. 57 da Lei 8.213/91 e artigo 202 do Decreto 3.048/99, o fato gerador das contribuições previdenciárias ocorre quando a remuneração é paga, devida ou creditada a qualquer título, durante o mês, aos Segurados- Empregados e aos Contribuintes Individuais a serviço da Empresa.

1.10. Os valores constantes deste Auto de Infração não foram descontados dos segurados empregados, fato da não comunicação à autoridade pública competente para a proposição de eventual ação penal pelo Ministério Público Federal, de apropriação indébita previdenciária.

Como se pode notar do relatório fiscal, o contribuinte deve demonstrar que é possuidor de fato e de direito do título de crédito de terceiros. A compensação efetuada pelo contribuinte não tem suporte legal. Existe procedimento específico para compensação/restituição de créditos fiscais junto à Receita Federal. Nos termos do art. 73 e 74 da Lei 9.430/96, se o sujeito passivo decidir compensar crédito, inclusive judicial, junto à Receita Federal, deverá efetuar entrega de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos a serem compensados (art. 74 e parágrafos), dentre outras exigências legais. O pedido de compensação deve ser previamente apreciados pela autoridade fiscal que o homologará ou não. Assim, indevida a compensação realizada pelo recorrente em GFIP. Correta a não consideração da compensação pela autoridade fiscal.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ é no sentido de que as ações ajuizadas após o advento da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, devem respeitar a regra do art. 170-A do CTN, não sendo devida a compensação antes do trânsito em julgado. São os termos das decisões do STJ:

Processo AGRESP 201000535844AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1186238, **Relator(a)** HAMILTON CARVALHIDO, **Sigla do órgão** STJ, **Órgão julgador** PRIMEIRA TURMA, **Fonte** DJE **DATA:**16/12/2010

Decisão: por unanimidade.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO/STJ Nº 8/2008 (RECURSOS REPETITIVOS). 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.167.039/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que, "Nos termos do art. 170-A do CTN, é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido." 2. Agravo regimental improvido.

Data da Decisão 18/11/2010, **Data da Publicação** 16/12/2010

Processo EEARES 200900564189EEARES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1130446, **Relator(a)** HERMAN BENJAMIN, **Sigla do órgão** STJ, **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA, **Fonte** DJE **DATA:**04/02/2011

Decisão: por unanimidade.

Ementa: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO COM EFEITO INFRINGENTE. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. 1. Constatada a existência de erro material no acórdão embargado, impõe-se a correção do julgado. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.164.452/MG, submetido ao regime do art.543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, não se aplica às demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, de 10.1.2001, o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 3. A ação foi ajuizada em 10 de fevereiro de 2000, antes, portanto, da publicação da Lei Complementar 104/2001 (em 10.1.2001), motivo pelo qual não se adotam, no caso, os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar. Inexiste, assim, vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu. 4. Embargos de Declaração da empresa acolhidos com efeito modificativo.

Data da Decisão: 23/11/2010, **Data da Publicação:** 04/02/2011

Processo EARESP 200901188781EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1121724, **Relator(a)** HUMBERTO MARTINS, **Sigla do órgão** STJ, **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA, **Fonte** DJE DATA:29/11/2010

Decisão: por unanimidade.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE NAS HIPÓTESES EM QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. ORIENTAÇÃO FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, reafirmou que, em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN; vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC n. 104/2001. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN à hipótese dos autos.

Data da Decisão 16/11/2010, **Data da Publicação** 29/11/2010

É unânime o entendimento, da doutrina e da jurisprudência federal, de que a lei aplicável, em matéria de compensação, é aquela vigente na data de encontro de créditos e

débitos e, por isso, a partir da respectiva publicação, os limites nela impostos incidem e são eficazes.

Os valores compensados indevidamente serão exigidos pela autoridade fiscal, nos termos do art. 89, § 9º, da Lei nº 8.212/91, incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008. Destarte, podem ser cobrados a qualquer momento, não sendo devida a suspensão do crédito até a decisão da última instância administrativa.

A Súmula aprovada pelo Pleno do CARF, Súmula n.º 52, DOU de 09/12/2010, estabelece que os tributos objeto de compensação indevida formalizada em pedido de compensação ensejam o lançamento de ofício, quando detectado:

Súmula CARF nº 52: Os tributos objeto de compensação indevida formalizada em Pedido de Compensação ou Declaração de Compensação apresentada até 31/10/2003, quando não exigíveis a partir de DCTF, ensejam o lançamento de ofício.

Ressalta-se que o recorrente não apresentou prova de ser possuidor de fato e de direito do título de crédito de terceiros, tampouco, apresentou comprovante de pedido de compensação dos créditos junto à Receita Federal. Destarte, correta a desconsideração das compensações realizadas pelo contribuinte consideradas irregulares por não atender o procedimento legal mencionado.

CESTA BÁSICA E PAT PAGO EM ESPÉCIE

Consta do relatório fiscal:

3.1 LEVANTAMENTO 05 - PAT - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR ATE COMPETÊNCIA 11/2008: Levantamento correspondente às contribuições apuradas de SEGURADOS sobre valores pagos, creditados e/ou devidos aos segurados empregados sob a forma de PAT, cujos valores apurados estão demonstrados detalhadamente no ANEXO 02 do presente relatório.

3.1.1 A empresa pagou "EM ESPÉCIE" aos seus empregados no período de 01/2005 a 03/2007 "Cesta Básica" e no período de 04/2007 a 11/2008 "PAT", sendo que neste último período, constou inclusive em folha de pagamento (amostragem anexa). Nestes períodos em que houve os respectivos pagamentos a empresa não se encontrava inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador do Ministério do Trabalho e Emprego. Portanto, a referida utilidade foi fornecida em desacordo com a legislação, implicando na incidência da contribuição previdenciária sobre o valor correspondente, cujas bases de cálculos estão discriminadas detalhadamente no ANEXO 01 do presente relatório.

3.1.2 Para apuração da base de cálculo para o período de 01/2005 a 03/2007, a fiscalização usou como parâmetro a folha de pagamento da competência 04/2007, quando o valor do PAT por empregado foi de R\$ 60,00, portanto, no período de 01/2005 a 03/2007 foi multiplicado o n.º de empregados no mês por

estabelecimento pelo valor unitário do PAT, conforme demonstrado no ANEXO 01.

3.1.3 Para o período de 04/2007 a 11/2008 o PAT foi apurado diretamente pela folha de pagamento de cada estabelecimento, conforme demonstra o ANEXO 01.

3.1.4 A empresa não apresentou comprovante de inscrição no PAT e afirmou não estar inscrita no programa para o período desta ação fiscal, ou seja, de 01/2005 a 12/2009.

(...)

3.2 LEVANTAMENTO 07 - PAT - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR A PARTIR DA COMPETENCIA 12/2008: Levantamento correspondente às contribuições de SEGURADOS incidentes sobre valores pagos, creditados e/ou devidos aos segurados empregados sob a forma de PAT, cujos valores apurados estão demonstrados detalhadamente no ANEXO 02 do presente relatório.

3.2.1 A empresa pagou "EM ESPÉCIE" aos seus empregados no período 12/2008 a 08/2009 "PAT", constando inclusive em folha de pagamento (amostragem anexa). A empresa não se encontrava inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador do Ministério do Trabalho e Emprego. Portanto, a referida utilidade foi fornecida em desacordo com a legislação, implicando na incidência da contribuição previdenciária sobre o valor correspondente, cujas bases de cálculos estão discriminadas detalhadamente no ANEXO 01 do presente relatório.

3.2.2 Para apuração da base de cálculo do período de 12/2008 a 08/2009 o PAT foi apurado diretamente pela folha de pagamento de cada estabelecimento, conforme demonstrado o ANEXO 01.

3.2.3 A empresa não apresentou comprovante de inscrição no PAT e afirmou não estar inscrita no programa para o período desta ação fiscal, ou seja, de 01/2005 a 12/2009.

Como se pode notar do relatório fiscal, a cesta básica e alimentação fornecida aos trabalhadores foram pagos em espécie e sem registro da empresa no PAT.

A Cesta básica e alimentação/refeição não incluídas no PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), instituído pela Lei 6.321/76 e recebidos em espécie pelos segurados empregados da empresa, integra o salário de contribuição nos termos do art. 28, inciso I, c/c o parágrafo 9º, alínea "c" da Lei 8.212/91:

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)

§ 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;

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 674999, quando estabelece que o auxílio-alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e como tal sofre a incidência da contribuição previdenciária, interpretação que se harmoniza com o art. 111 do CTN (interpretação literal da legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção). São os termos do voto:

Processo: RESP 200401090880RESP - RECURSO ESPECIAL – 674999 , Relator(a) LUIZ FUX , Sigla do órgão STJ , Órgão julgador PRIMEIRA TURMA , Fonte DJ DATA:30/05/2005 PG:00245

Decisão por unanimidade

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUDA-ALIMENTAÇÃO PAGA PELO BANCO DO BRASIL EM ESPÉCIE AOS SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT I. A comprovação da inscrição no PAT não pode ser levada a efeito na instância especial posto interdita pela Súmula 07. 2. O auxílio alimentação que inibe a carga tributária é aquele prestado in natura. 3. Deveras, o auxílio alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e como tal sofre a incidência da contribuição previdenciária. 4. Interpretação que se harmoniza com o art. 111, do CTN. 5. O auxílio alimentação in natura gera despesa operacional ao passo que aquele pago em espécie é salário. 6. Como é cediço, somente o auxílio-alimentação pago in natura, por gerar despesas operacionais, de acordo com o art. 28, § 9º, alínea "c", não integra o salário inibindo, pois, a carga tributária, ao passo que se pago em espécie e com habitualidade é passível de incidência da contribuição previdenciária. 7. Impende salientar que, consoante colhe-se do v. aresto impugnado, o Banco Recorrente não logrou provar sua inscrição no PAT, o auxílio-alimentação por ele fornecido a seus empregados integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 8. Esta Corte, por inúmeras vezes, versou o tema em debate e, em sua maioria, manifesta entendimento no sentido de que o auxílio alimentação, quando pago em espécie, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária,

assumindo, pois feição salarial, afastando-se, somente de tal incidência quando o pagamento for efetuado "in natura", divergindo, porém quanto a necessidade ou não de o empregador estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, como se observa dos arestos seguintes:

"TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. REFEIÇÕES REALIZADAS NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA E DESCONTADAS, PARTE, DO SALÁRIO DO EMPREGADO. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu ser indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a título de alimentação a seus empregados, quando efetuados descontos nos salários destes, ainda que não esteja devidamente aprovado pelo Ministério do Trabalho. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento "in natura" do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. 3. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 5ª Turmas desta Corte Superior. 4. Recurso improvido." (RESP 320185/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ de 03/09/2001)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. LEGALIDADE DA COBRANÇA. VINCULAÇÃO AO PAT. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. 1. Incabível o reexame da prova em sede de recurso especial. 2. Apenas o pagamento 'in natura' do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária. 3. Recurso especial não conhecido." (RESP 180567/CE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 23/04/2001)

"Lei 6.321/76. Decreto 5/91. Não há pagamento "in natura", de molde a fazer incidir o disposto no artigo 6º do Decreto 5/91, se esse se efetua mediante entrega de tíquetes que propiciam a aquisição de bens." (RESP 112209/RS, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, DJ de 03/05/1999)

"Reclamação trabalhista. Horas extras. Vale-alimentação. Matéria de fato (Súmula nº 07/STJ). Precedente da Corte. 1. Decidindo o Tribunal de origem, no que se refere à contagem das horas extras, com base na prova pericial, a passagem do especial encontra a barreira da Súmula nº 07 da Corte. 2. Como assentado em precedente da Corte, o vale-alimentação integra o salário, considerando que a legislação aplicável afasta, apenas, a parcela in natura, isto é, quando a própria alimentação é fornecida. 3. Recurso especial conhecido, em parte, mas improvido." (RESP 163962/RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, DJ de 24/05/1999).

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA POR EMPRESA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR (PAT). NATUREZA

NÃO SALARIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ELEITA DO ESPECIAL. I - AFIGURA-SE ESCORREITO O V. ACÓRDÃO VERGASTADO AO DECIDIR QUE A ALIMENTAÇÃO PAGA, ESTEJA O EMPREGADOR INSCRITO OU NÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT), NÃO É SALÁRIO "IN NATURA", NÃO É SALÁRIO UTILIDADE, POR ISSO QUE NÃO PODE, NUM OU NOUTRO CASO, HAVER INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADEMAIS, NÃO É O RECURSO ESPECIAL O MEIO HÁBIL PARA REEXAMINAR PROVAS. II - RECURSO NÃO CONHECIDO."(RESP 85306/DF, Rel. Min. JOSE DE JESUS FILHO, 1ª Turma, DJ de 16/12/1996) 9. Recurso Especial improvido.

Data da Decisão 05/05/2005 , Data da Publicação 30/05/2005

Há incidência da contribuição social sobre o valor do vale alimentação/refeição fornecimento ao empregado, conforme Enunciado nº 241, do TST, como segue:

TST Enunciado nº 241- Res. 15/1985, DJ 09.12.1985 -Mantida- Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Vale Refeição - Remuneração do Empregado - Salário-Utilidade – Alimentação. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

Destarte, procedente o lançamento fiscal sobre cesta básica e alimentação/refeição pagas em espécie e sem registro da empresa no PAT.

JUROS. TAXA SELIC

São devidas e legais a aplicação dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como, a aplicação da taxa SELIC, enunciadas nas súmulas 4º e 5º do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

CONFISCO

Não há ofensa ao princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, pois efetuado lançamento fiscal na forma da lei não pode ser considerado confiscatório, pois este juízo de admissibilidade já foi feito pelo poder legislativo quando da sua aprovação. Cabe a autoridade administrativa aplicar as determinações legais e zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, respeitando o princípio da legalidade. A lei em

vigor, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto nº. 70.325/72, acrescentado pela MP nº 449/2008.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação nos termos do art. 150 do CTN. Corroborado com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 289181/MG.

A multa aplicada pela Lei nº 8.212/91, na redação introduzida pela Lei nº 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei nº 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei nº 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (I - 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatada diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei nº 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, por se tratar de valores não declarado em GFIP (omissão na declaração) e de diferenças não recolhidas na época própria (recolhimento intempestivo da contribuição), refere-se a lançamento de ofício. Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a que mais favorável ao contribuinte.

Da análise dos autos percebe-se que a autoridade fiscal aplicou corretamente a retroatividade benigna sobre a multa aplicada no lançamento fiscal.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal - REFISC; e, ainda, o Discriminativo do Débito - DD; as Instruções para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima