



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

Processo nº 12045.000446/2007-81
Recurso nº 248.504 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.159 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de julho de 2010
Matéria SALÁRIO INDIRETO: AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO SEM PAT
Recorrente TBA INFORMÁTICA LTDA (TECHBIZ INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/07/2001

SALÁRIO INDIRETO - AJUDA ALIMENTAÇÃO - DESACORDO COM O PAT. Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de ajuda alimentação fornecidos em desacordo com as modalidades previstas no Programa de Alimentação do Trabalhador aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, conforme dispõe a alínea "c" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) redator(a) designado(a) conselheira Carolina Siqueira Monteiro de Andrade. Vencido o Conselheiro Gustavo Vettorato.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


GUSTAVO VETTORATO – Relator


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE – Redatora

designada

Ao caso vigente, é necessário que seja aplicado o disposto no art. 28, I, § 9, c, da Lei n. 8212/1991, que define como excludente da base de cálculo das contribuições previdenciárias o auxílio alimentação apenas aquele incluso no PAT.

III – O disposto no art. 28, I, § 9º, c, da Lei n. 8212/1991, é nítido:

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;

Em consonância ao art. 111, II, do CTN, a interpretação do supra citado dispositivo somente permite que sejam excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas *in natura* a título de auxílio alimentação de acordo com o aprovado pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976. Caso contrário, serão considerados como integrantes do salário-de-contribuição, base de cálculo dos tributos questionados.

Atesta-se nos autos que a Recorrente estava inscrita em 1995 no PAT, contudo, não havia qualquer renovação feita antes do início da fiscalização, em especial dos anos de 1999 (envio no dia 05.03.2002 – fl.136), e sem qualquer indicação referente aos anos de 2000 e 2001. Assim, os benefícios do art. 3º da Portaria Interministerial dos Ministérios do Trabalho e Emprego, Fazenda e Saúde n. 5/1999, somente vigeriam a partir da data de sua publicação e após a inscrição da empresa no programa, quando não seria mais necessária a renovação anual conforme exigido desde a Portaria Interministerial nº 1, de 29 de janeiro de 1992. Ainda, houve, por parte da fiscalização, verificação de várias irregularidades, referentes à desvirtuamento do programa de alimentação.

Contudo, está claro que, perante o que disciplina a competência de fiscalização do art. 33, da Lei 8.212/1991, para verificar a regularidade tributária da contribuinte, bem como o que era disciplinado para o PAT à época da ocorrência do fatos

 3


geradores, a Recorrente não se encontrava em conformidade para receber benefício descrito na art. 28, I, § 9º, c, da Lei n. 8.212/1991. Logo, os valores pagos a esse título são integrantes do salário-de-contribuição sobre o qual incidem as contribuições questionadas. Entendimento esse que coaduna farta jurisprudência administrativa tanto do 2º Conselho de Contribuintes quanto do CARF (ex.: Acórdãos ns. 206-01.313, 2401-00246, e outros)

IV - Indiferentemente de não ter sido alegado pelo Recorrente, por dever de ofício, em razão do princípio da legalidade e moralidade da Administração Pública, reforçado pelo fato das contribuições devidas estarem devidamente escrituradas nos Livros Diário/Razão, tanto que essas informações foram utilizadas para obter as diferenças de acréscimos legais por atraso, deve-se atentar às alterações legislativas recentes no que trata a sanções tributárias (multa moratória) dispostas no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, que foi alterado pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Ou seja, há remissão expressa ao art.61, da Lei n. 9.430/2009, *in verbis*:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

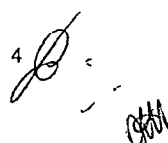
§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Essas alterações devem ser aplicadas ao caso objeto de análise, em decorrência a aplicação dos dispostos nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN. Isso tudo, ordena ao julgador aplicar as novas normas gerais e abstratas preteritamente quando vislumbra que a norma nova for mais benéfica ao contribuinte que a anterior, além de interpretá-la sempre de forma mais favorável ao contribuinte.

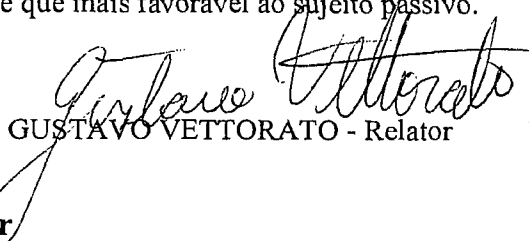
Não se pode tratar a hipótese de incidência da multa moratória disposta no art. 35 como uma possível multa de ofício para comparar com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida em Lei n.

4


11.941/2009, porque a multa aplicada pela redação anterior do art. 35, somente tratava de multa de natureza moratória, variada em razão das fases (tempo) do processo.

Portanto, observando que o limite do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores dos créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, deve a decisão *a quo* ser reformada no sentido de adequar a multa moratória à nova legislação, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

V - Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito CONCEDER-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas de retificar a decisão recorrida no que tange na aplicação da multa moratória pela NFLD sobre os créditos constituídos de forma que a mesma seja aplicada em conformidade com o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1998, desde que mais favorável ao sujeito passivo.


GUSTAVO VETTORATO - Relator

Voto Vencedor

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE –
Redatora designada

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de exigência de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio alimentação no período de 01/1999 a 07/2001, pelo fato de estar a empresa Recorrente em situação de irregularidade perante o Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei n. 6321/1976), conforme apontado no Discriminativo Analítico do Débito Retificado (fls. 514).

Como bem asseverado pelo Conselheiro Relator, a legislação determina a exclusão do salário-de-contribuição apenas dos valores que tenham sido pagos em estrita conformidade com a legislação que regulamenta o PAT. Não tendo sido esse o caso da Recorrente, resta clara a legitimidade da autuação promovida pela Fiscalização Previdenciária, sendo devida a contribuição previdenciária sobre tais verbas.

Já com relação à exigência acréscimos legais, estabelece o art. 34 da Lei nº 8.212/91 que, nas hipóteses de recolhimento a destempo de contribuições previdenciárias, haverá a incidência de juros e multa:

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável."


5


No mesmo sentido, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, preceitua, em seu art. 239:

"Art. 239. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento de débito, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a:

...

III - multa variável, de caráter irrelevável, nos seguintes percentuais, para fatos geradores ocorridos a partir de 28 de novembro de 1999:

...

b) para pagamento de obrigação incluída em notificação fiscal de lançamento:

- 1. vinte e quatro por cento, até quinze dias do recebimento da notificação;*
- 2. trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;*
- 3. quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social; ou (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*
- 4. cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social, enquanto não inscrita em Dívida Ativa;"*

Como se depreende do exposto, a exigência de multa pelo não pagamento de contribuições previdenciárias é decorrente de lei, e não pode o Fisco Previdenciário furtar-se de sua obrigação de aplicar a lei, já que o ato administrativo de lançamento é totalmente vinculado à norma. A cobrança dos referidos acréscimos legais, assim, tem previsão legal que ampara sua exigência e, portanto, sua aplicação obedece ao princípio da legalidade, essencial ao funcionamento da Administração Pública.

Com relação especificamente à multa, muito embora a legislação de regência a denomine de multa de mora, resta indubitável que a penalidade aplicável ao caso de obrigação tributária incluída em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito se trata de multa por lançamento de ofício. A simples denominação de *multa de mora* não desnatura a natureza jurídica do instituto, devendo ser entendida como mera opção de técnica legislativa. Nestes termos, apenas se deverá admitir a retroatividade da legislação que traga multas mais benéficas para as hipóteses de penalidades de mesma natureza.

A multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96 deve ser exigida tão-somente às hipóteses de recolhimento a destempo de créditos tributários já constituídos pelo contribuinte, por meio da entrega de declarações ao Fisco. Veja:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

 6



§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Para os casos de lançamento de ofício de crédito tributário não constituído, como se verifica nos autos, a multa aplicável, pela novel legislação de regência, é aquela prevista no art. 44 do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

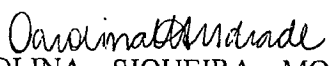
b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)"

Diante do exposto, e considerando que a aplicação da novel legislação não trará penalidade mais benéfica ao contribuinte, já que a multa a ser aplicável seria a prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, e não a multa prevista no art. 61, entendo que a multa aplicada pela autoridade fiscal deverá ser mantida em sua integralidade.

É como voto.

CONCLUSÃO: Por todo o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte e mantenho o crédito tributário em sua integralidade.

Sala das Sessões, 09 de julho de 2010.


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE – Redatora

designada

