



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

Processo n° 13864.720200/2011-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.968 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente JACAREÍ PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO..ATO DECLARATÓRIO Nº 03/2011. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO PAT. PAGAMENTO POR DEPÓSITOS EM CARTÕES MAGNÉTICOS.CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA

O Ato Declaratório nº 03/2011, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional-PGFN, reconheceu devida a aplicação da jurisprudência já consolidada do STJ, no sentido de que não incidem contribuições previdenciárias sobre pagamentos do auxílio-alimentação *in natura* benefício concedido pelos empregadores, sem inscrição no PAT, a seus empregados.

O Ato Declaratório nº 03/2011, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, não fez previsão de pagamento via depósitos de valores em cartões magnéticos. Tal expediente, por permitir a conversão em pecúnia, é de sofrer incidência de contribuição previdenciária.

MULTA DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. DISTINÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA.

A multa de mora prevista na legislação anterior deve ser limitada a 20%, pela aplicação retroativa do atual artigo 35 da Lei nº 8.212/1991. Já a multa de ofício correspondente a 75%, criada pela MP nº 449/2008 convertida na Lei nº 11.941/2009, deve ser cancelada nos períodos anteriores à sua criação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, a) Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a tributação incidente sobre a cesta básica. b) Por maioria de votos em negar provimento ao recurso para manter a tributação incidente sobre a alimentação fornecida por meio de cartão magnético. Vencidas as conselheiras Carolina Wanderley Landim (relatora) e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ivacir Julio de Souza. c) Por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso para determinar a exclusão da multa de ofício aplicada até a competência de novembro de 2008 e recálculo da multa de mora, quanto às competências de janeiro a março de 2008, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n.11.941/2009 (art. 61, da Lei n. 9.430/96) prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencidos os Conselheiros- Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora e Carlos Alberto Mees Stringari.

Carlos Alberto Mees Stringari.- Presidente.

Carolina Wanderley Landim - Relatora.

Ivacir Julio de Souza - Redator designado.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado às fls. 194 a 200 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (São Paulo), às fls. 171 a 183, que julgou procedente o lançamento fiscal constante do Auto de Infração, cadastrado sob o DEBCAD 37.356.432-5 (contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de despesas com alimentação).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 15 a 20), em decorrência da Fiscalização realizada na Prefeitura Municipal de Jacareí, ficou constatada a ausência de declaração na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social (GIFP) das contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a seus colaboradores a título de despesas com alimentação.

Os Fiscais verificaram que o Município fornecia alimentação aos seus funcionários tanto a título de vale-alimentação quanto a título de vale-refeição. Isto é: cada trabalhador recebia uma parcela correspondente ao vale-refeição e outra correspondente ao vale-alimentação.

Os valores pagos a título de vale-refeição tinham por objetivo assegurar que o empregado tivesse condições de se alimentar durante o trabalho, de modo que estes valores eram pagos de acordo com a Folha de Pagamento, sendo, portanto, descontados os valores correspondentes aos dias em que o empregado não compareceu ao trabalho.

Diante da dificuldade de diferenciar os valores pagos aos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e aqueles pagos aos empregados vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), os Fiscais solicitaram que o Recorrente apresentasse Folhas de Pagamento em separado. Tal documento foi apresentado e utilizado para a exclusão dos valores pagos aos servidores vinculados ao RPPS.

Já os valores pagos a título de vale-alimentação tinham por objetivo garantir que o empregado tivesse condições de alimentar-se para ir ao trabalho. Em relação a estes valores, o Município informou que não utiliza a Folha de Pagamento, pois os valores são depositados diretamente no cartão magnético ou na forma de cesta básica, de acordo com a opção do trabalhador.

Por conta disso, a Fiscalização teve dificuldade em diferenciar os valores pagos aos servidores vinculados ao RPPS e aqueles pagos aos empregados vinculados ao RGPS, razão pela qual considerou o valor pago a cada trabalhador, calculou a quantidade de servidores e, em seguida, excluiu o valor alcançado da base de cálculo das contribuições.

A Fiscalização concluiu que tanto os valores pagos a título de vale-refeição quanto aqueles pagos a título de vale-alimentação deveriam integrar o salário de contribuição, pois não foram fornecidos de acordo com o item “c”, parágrafo 9º, artigo 28, da Lei 8.212/91, **que prevê a necessidade de a verba ser recebida de acordo com programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.**

Ao lançarem a multa devida, os Auditores Fiscais, cientes das alterações promovidas na Lei nº 8.212/91 pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, efetuaram, no período de janeiro a novembro de 2008, a comparação das penalidades previstas na legislação anterior com as previstas na legislação atual, com o objetivo de identificar a sistemática mais benéfica ao contribuinte, em respeito ao artigo 106, II, do Código Tributário Nacional.

Nessa comparação, foram consideradas conjuntamente as multas devidas pelo descumprimento de obrigação principal e acessória, de acordo com a legislação antiga, e a multa de ofício prevista na legislação atual, tendo a fiscalização concluído que a sistemática prevista na legislação antiga é mais benéfica no período de janeiro a março de 2008, e que a sistemática atual seria mais benéfica no período seguinte, de abril a novembro de 2008.

Para as NFLD objeto do presente processo, a comparação de multas resultou na aplicação da multa de mora prevista na legislação anterior, correspondente a 24% da contribuição apurada, para as competências de janeiro a março de 2008, e na aplicação retroativa da multa de ofício, correspondente a 75%, nas competências seguintes.

Em 23/11/2011, o Município foi notificado e apresentou impugnação às fls. 151 a 155, alegando, em relação ao objeto do processo, que “oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente, e não como uma base integrativa do salário”.

Afirmou, em seguida, que a contribuição previdenciária não deve incidir sobre verbas de caráter indenizatório, como, por exemplo, aquelas destinadas à despesa da alimentação dos empregados. Aduziu que este entendimento foi consolidado através do enunciado da Súmula 367/TST e reiterado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao analisar a impugnação apresentada, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/São Paulo ressaltou a necessidade de inscrição nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho para que a parcela, paga a título de alimentação, não faça parte do salário de contribuição. Em seguida, foi proferida decisão, cuja ementa segue abaixo transcrita:

[...] ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO “IN NATURA”. FALTA DE INSCRIÇÃO NO PAT.

A obrigatoriedade de inscrição no PAT não representa uma mera formalidade, cujo cumprimento possa ficar ao arbítrio do Contribuinte, mas decorre de expressa disposição legal. Não se pode afastar a exigência da inscrição no PAT, sob pena de descumprimento de disposições legais expressas e vigentes. Por isso, constatada a falta de cumprimento de requisito legal (neste caso, a falta de inscrição do Contribuinte no PAT), os valores pagos aos empregados, na forma de salário in natura (a título de alimentação) devem ser considerados remuneração dos trabalhadores.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão acima, o Recorrente interpôs recurso voluntário às fls.194 a 200, alegando, em síntese, que:

(a) o valor concedido pelo empregador a título de alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, exceto nas hipóteses em que o benefício é pago em dinheiro;

(b) o vale alimentação possui natureza indenizatória, não devendo, portanto, incidir a contribuição previdenciária;

(c) devem ser excluídos da base de cálculo os valores referentes aos empregados que ocupam cargo em comissão de chefia e assessoramento, como os secretários municipais, que não recebem vale alimentação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Carolina Wanderley Landim, Relatora

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

O recurso gira em torno da obrigatoriedade da inclusão, na base de cálculo das contribuições previdenciárias, dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos empregados através de cartão magnético (Visa Vale-refeição ou Alimentação do Trabalhador) e cesta básica.

O art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 determina expressamente quais os valores que podem ser excluídos da base de cálculo do salário contribuição. Dentre tais valores, consta aquele referente às despesas com a alimentação dos empregados, que pode ser excluído desde que a alimentação seja fornecida **(i) in natura e (ii)** de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

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;

Exigia-se, portanto, a presença destes dois requisitos para que o valor pago a título de auxílio-alimentação fosse excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Ocorre que, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional proferiu o Ato Declaratório nº 03/2011, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522/2002, **por meio do qual aprovou o Parecer nº 2117/2011**. Vejamos o que diz o referido Ato Declaratório.

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

Segundo o Parecer nº 2117/2011, aprovado através do Ato supra transcrito, verifica-se que não deve ser constituído crédito tributário com fundamento em auxílio-alimentação fornecido *in natura*, ainda que a empresa não tenha inscrição no PAT, bem como devem ser revistos, de ofício, os lançamentos já efetuados com base neste fundamento.

Resta consignado também nesse parecer, baseado na jurisprudência pacífica do STJ, que o auxílio-alimentação somente assume feição salarial e, portanto, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, quando “*for pago em espécie ou creditado em conta-corrente, em caráter habitual*”.

Como se sabe, a observância aos atos declaratórios, proferidos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos moldes dos artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/2002, é obrigatório por parte deste Conselho, nos termos do art. 62, inciso II, alínea a, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009¹.

Diante de tais premissas, passemos à análise do caso concreto.

Segundo o relatório fiscal, os valores pagos a título de vale-refeição e vale-alimentação deveriam integrar o salário de contribuição, uma vez que o Município não se encontrava inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

Como visto em linhas acima, através do Ato Declaratório nº 03/2011, a PGFN reconheceu a não há incidência de contribuição previdenciária quando fornecido auxílio-alimentação *in natura*, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Além disso, restou consignado que o auxílio-alimentação assume a feição de salário quando pago *em espécie ou creditado em conta-corrente*.

Quanto às cestas básicas fornecidas, não há questionamentos quanto ao seu enquadramento, pois se trata claramente de hipótese de fornecimento de alimentação *in natura*.

Quanto ao auxílio-alimentação fornecimento através de cartão alimentação, não há dúvidas que se equipara ao benefício *in natura*, como bem exposto no ACÓRDÃO nº 2803-01.654², proferido pela 3ª Turma Especial da 2ª Seção deste Conselho, que reconheceu a improcedência do lançamento em caso idêntico ao aqui tratado:

Os referidos cartões são utilizados para a compra de alimentação, aceitos exclusivamente em estabelecimentos comerciais que revendem tais produtos, como supermercados e armazéns. O fornecimento de tal instrumento facilita a logística

¹ Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, CARF, 2ª Seção, 3ª Turma Especial, ACÓRDÃO nº 2803-01.654. Processo nº 10783-721245/2011-29. Sessão de 21 de junho de 2012.

empresarial, evitando-se o manuseio de cestas básicas, além de dar maior liberdade de escolha ao empregado, que pode adquirir o alimento de sua escolha na qualidade que desejar. Sendo oferecido um ou outro – cesta básica ou cartão alimentação – o fim almejado será o mesmo, prover o empregado de víveres, não havendo que haver discriminação somente pela forma de seu fornecimento.

Deste modo, entendo que o auxílio alimentação fornecido através de cartão magnético deve ser equiparado à alimentação in natura e excluído, portanto, do salário contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Já em relação à penalidade aplicada, entendo que esta deve ser parcialmente afastada, pelas razões abaixo expostas.

Conforme descrito no relatório acima, a fiscalização, com o objetivo de identificar a sistemática de aplicação de penalidade mais benéfica, efetuou a comparação da multa de mora de 24% devida na legislação anterior, somada à multa por falta de declaração em GFIP das contribuições apuradas (AI 68), com a multa de ofício correspondente a 75% do valor da contribuição apurada. Dessa comparação, chegou a fiscalização à conclusão de que, no período de janeiro a março, a multa de mora correspondente a 24%, prevista na legislação anterior, seria a mais benéfica; enquanto que, nos meses de abril a novembro de 2008, a multa de ofício de 75% seria mais benéfica, diante do que deveria retroagir.

A autoridade lançadora considerou, portanto, que a sanção progressiva prevista na redação anterior do art. 35 da Lei nº 8.212/91 tem natureza de multa de ofício, daí porque a comparou com a multa de 75% inserida no regime jurídico das contribuições previdenciárias em dezembro de 2008, pela inclusão do art. 35-A na Lei nº 8.212/91, promovida pela MP 449/2008.

No entanto, entendo ser equivocado o procedimento eleito pelo Autuante para quantificação das sanções, seja porque cumulou penalidades referentes a infrações distintas: multa de mora por falta de recolhimento da contribuição previdenciária somada à multa por falta de declaração em GFIP, comparando o seu resultado à multa de ofício prevista no atual artigo 35-A da Lei n. 8.212/1991; seja porque considerou que a multa de 24% teria natureza de multa de ofício, entendimento com o qual não coaduno. Vejamos.

Antes das alterações introduzidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a multa moratória encontrava previsão no art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Vejamos o que dispunha o referido dispositivo, com a redação vigente à época dos fatos geradores:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) 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 - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) setenta por cento, se houve parcelamento;

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.

Como se infere da norma acima colacionada, a multa moratória incluída em notificação fiscal de lançamento ou Dívida Ativa era progressiva, aumentando a depender da fase em que se efetivasse o pagamento ou parcelamento do crédito tributário, podendo alcançar o patamar de 100% caso parcelada depois de ajuizada a execução fiscal.

Ocorre que, atualmente, se encontra em vigor norma punitiva da mora mais benéfica, já que o art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação veiculada pela Lei nº 11.941/2009, passou a determinar a aplicação do art. 61 da Lei nº 9.430/96 aos débitos previdenciários, segundo o qual a penalidade moratória não pode ultrapassar o percentual de 20%.

Ou seja, a multa de mora deve ser limitada a 20%, em observância ao quanto disposto no art. 61 da Lei n. 9.430/1996, e não mais ser elevada em função da fase em que o pagamento se efetivasse, até o patamar de 100%.

Isto porque, apesar de a lei tributária de regência ser aquela em vigor à época da ocorrência do fato gerador, adota-se a retroatividade benigna quando a lei posterior comine à infração penalidade da mesma natureza e menos gravosa, nos termos do art. 106, II, 'a' do CTN (Código Tributário Nacional).

Esse é, inclusive, o posicionamento adotado pelo CARF, conforme se verifica do excerto abaixo transcrito:

“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, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%. Visto que o artigo 106, II, c 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”. (Processo nº 35301.007211/200667, Acórdão nº 2403002.067– 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, segunda seção de julgamento, Sessão de 15 de maio de 2013, Presidente e Relator Carlos Alberto Mees Stringari).

Com o advento da MP 449, convertida na Lei 11.941/2009, não só foi alterada a redação do art. 35 da Lei 8.212/91, que trazia as regras de aplicação das multas de mora progressiva, mas também foi acrescentado à Lei nº 8.212/91 o art. 35-A, o qual passou a apenar a falta de recolhimento do tributo com a multa de ofício correspondente a 75% do crédito tributário objeto de lançamento, penalidade essa até então inexistente no ordenamento jurídico.

Dessa forma, em relação à multa de ofício, aplicada no montante de 75% nas competências de abril a novembro de 2008, estas devem ser canceladas, por não existir na legislação vigente à época do fato gerador multa de ofício em decorrência da falta de pagamento da contribuição previdenciária, mas tão-somente multa de mora.

Vale notar que a exclusão da multa de ofício de 75% ora realizada é a única medida que pode ser efetuada por esse órgão julgador, que não tem competência para convertê-la em multa de mora, pois isso demandaria um novo lançamento para constituição de crédito tributário relativo à penalidade de natureza distinta, atividade essa privativa da autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do CTN.

O CARF vem se posicionando no sentido de ser incabível a conversão de multas de naturezas distintas, a uma porque, tratando-se de penalidade, não se pode adotar o princípio da fungibilidade; a duas porque, para a cobrança da multa de mora seria necessário novo lançamento, que não pode ser realizado pela autoridade julgadora. Vejamos o trecho da ementa e voto proferido em sede de Recurso Voluntário nº 160.001 nos autos do processo 10380.10071712003-38 (Decisão publicada em 04.02.2009):

CONVERSÃO DE MULTA DE OFÍCIO EM MULTA DE MORA - NOVO LANÇAMENTO - A conversão de multa de ofício isolada, exigida por meio de Auto de Infração, em multa de mora, caracteriza um novo lançamento, o que é vedado à instância de julgamento. Recurso parcialmente provido.

(...)

“Quanto à decisão de primeira instância, importa salientar que esta, a pretexto de mitigar a multa de ofício aplicada por meio de Auto de Infração, na verdade converteu-a em multa de mora, promovendo assim um novo lançamento, o que é vedado à Autoridade Julgadora. Ademais, em se tratando de penalidades, é inaplicável o princípio da fungibilidade, tendo em vista a tipicidade cerrada que cerca essa espécie de exigência tributária.”

Dessa forma, a atividade do lançamento é privativa da autoridade administrativa, sendo defeso ao órgão julgador, seja ele administrativo ou judicial, a mudança de classificação ou de enquadramento ao suporte normativo estabelecido pela autoridade competente. O que pode a autoridade julgadora, com respaldo no artigo 106 do CTN, é apenas reduzir a penalidade aplicada, caso lei posterior comine a determinado fato penalidade menos severa. A mudança da natureza da multa aplicada, contudo, não é permitida.

Assim, a multa de mora por descumprimento de obrigação principal da nova sistemática deve ser comparada com multa de mora por descumprimento de obrigação principal da sistemática anterior; do que resulta a necessidade de limitar a 20% a penalidade aplicada nos meses de janeiro a março de 2008, e excluir a multa de 75% sobre o crédito tributário apurado nos meses de abril a novembro de 2008.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, **dou provimento** ao presente recurso.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Ivacir Julio de Souza – Redator Designado

Designado para redigir o voto vencedor, ressaltando o respeito pelo trabalho apresentado pela I. Relatora, cumpre divergir pelas razões a seguir expostas:

Segundo consta no Relatado, os Fiscais verificaram que o Município fornecia alimentação aos seus funcionários mediante pagamento de valores depositados diretamente em **cartões magnéticos**.

O Procedimento de pagar valores depositando nos cartões magnéticos permite converter as importâncias em pecúnia hipótese que não encontra abrigo na motivação da I. Conselheira que sustentou sua decisão no Ato Declaratório nº 03/2011 cuja previsão ilide incidência de contribuição previdenciária apenas **sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação, verbis:**

“ Declaratório nº 03/2011

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).” (grifos de minha autoria)

A expressão **“in natura”** é uma locução latina que significa "na natureza, da mesma natureza". É utilizada para descrever os alimentos de origem vegetal ou animal que são consumidos em seu estado natural, como por exemplo as frutas.

Traduzida à letra, a expressão **“in natura”** quer dizer apenas na natureza. No entanto, os contextos em que é habitualmente utilizada autorizam e requerem traduções mais amplas: no estado que se encontra na natureza, no seu estado natural, não transformado.

O pagamento **“in natura”** é o conjunto dos benefícios concedidos pelo empregador **como gratificação pelo trabalho** desenvolvido ou pelo cargo ocupado pelo empregado: **alimentação, habitação, viatura, vestuário, etc.**

Processo nº 13864.720200/2011-25
Acórdão n.º **2403-001.968**

S2-C4T3
Fl. 220

Isto posto, neste quesito, não há que se conferir provimento às alegações da Recorrente.

CONCLUSÃO

Divergindo da I. Relatora, NEGO PROVIMENTO.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza