



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

Processo nº 14367.000303/2008-43
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-001.080 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de fevereiro de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COPOBRÁS DA AMAZ. INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA.
ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

ALIMENTAÇÃO *IN NATURA*

Sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária.

ASSISTÊNCIA MÉDICA.

Para a não tributação dos valores relativos ao benefício da assistência médica, odontológica e afins, é necessário que a cobertura oferecida abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

SEGURO.

Atendidas as exigências da legislação tributária, não incide a contribuição social previdenciária sobre o seguro de vida em grupo fornecido pela empresa aos seus empregados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de voto, em dar provimento parcial ao recurso, determinando a exclusão do levantamento ALI - DESPESA DE ALIMENTAÇÃO E CESTA BÁSICA e 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. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel De Souza, Ivacir Julio De Souza, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro e Marthius Sávio Cavalcante Lobato

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém, acórdão 01-15.556 - 4ª Turma, que julgou improcedente a impugnação.

O lançamento foi assim apresentado no Relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização através do Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP nº 37.152.794-5, contra a empresa acima identificada, que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 24/29, refere-se às contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, tendo como fato gerador o total de suas remunerações pagas ou creditadas, que não foram declaradas nas Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, no valor com juros e multa à época do lançamento de R\$18.534,94 (dezoito mil, quinhentos e trinta e quatro reais e noventa e quatro centavos), consolidado em 10/10/2008. É constituído dos seguintes levantamentos:

- **AME – ASSISTÊNCIA MÉDICA** (01/2004 a 12/2004): objetivando a verificação das regras estipuladas na concessão deste benefício, a empresa foi intimada por meio de TIAD — Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, a fornecer os esclarecimentos necessários à identificação dos destinatários do benefício, bem como a apresentação do acordo ou convenção coletiva de trabalho ou a cartilha. Foi apresentada, então, a "convenção coletiva de trabalho", a qual não prevê a concessão benefício aqui tratado. Da análise da folha de pagamento, a Fiscalização detectou não haver cobertura a todos os segurados empregados da empresa, encontrando-se em desacordo com a legislação pertinente. Desta forma, apurou como salário-de-contribuição os valores da rubrica assistência médica, os quais não foram incluídos nas folhas de pagamento e nas GFIP, conforme folhas 104 e 121 do Livro Razão nº 05. Este levantamento é composto das diferenças dos valores lançados a débito em relação aos créditos registrados no Livro Razão nº 05 e 06, na "conta 31110- sub-conta 31213 e conta - 41130 sub-conta 41149 — Assistência Médica". Nesta conta o sujeito passivo lança a débito os valores pagos aos planos de saúde e no crédito os valores descontados em folha de pagamentos dos segurados empregados que lhe prestaram serviços, a título de reembolso, conforme folhas do Livro Razão 175.

SEG – SEGURO DE VIDA (01/2004 a 11/2004): a Fiscalização solicitou por meio de TIAD os documentos referentes às regras definidas para concessão do benefício, bem como a identificação dos destinatários quanto ao "Seguro de Vida". Foi apresentada a

convenção coletiva de trabalho, a qual não prevê a concessão do benefício, como também não foi apresentado contrato de seguro de vida e nem a relação dos funcionários beneficiados, encontrando-se em desacordo com a legislação pertinente. A Fiscalização apurou como salário-de-contribuição os valores lançados na conta "Seguro de Vida", os quais não constam nas folhas de pagamento e GFIP. Este levantamento é composto das diferenças dos valores lançados a débito em relação aos créditos registrados no Livro Razão nº 05 e 06, na "conta 31110- sub-conta 31216 e conta - 41130 sub-conta 41149 (Seguro de Vida)". Nesta conta o sujeito passivo lança a débito os valores pagos a seguradora e no crédito os valores descontados em folha de pagamentos dos segurados empregados que lhe prestam serviços, a título de reembolso, conforme folhas 104 e 105 do Livro Razão nº05;

• ALI – DESPESA DE ALIMENTAÇÃO E CESTA BÁSICA
(01/2004 a 12/2004): a notificada não apresentou o Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT, solicitado pôr meio de TIAD, motivo pelo qual a Fiscalização integrou a parcela "in natura" decorrente do fornecimento de alimentação como o salário-de-contribuição dos segurados empregados. A base de calculo foi extraída dos registros do Livro Razão nº 05 e 06, na "conta 31110-sub-conta 31117 e conta - 41130 sub-conta 41142 (Alimentação) e 41144 (cesta básica). Nestas contas o sujeito passivo lança a débito os valores pagos despendidos com alimentação e a crédito dos valores descontados em folha de pagamentos dos segurados empregados que lhe prestam serviços, a título de reembolso, conforme folhas 102 e 119 do Livro Razão nº 5. Tais valores foram apurados na rubrica contábil "Alimentação", não constando das folhas de pagamentos e GFIP.

Registra o Relatório Fiscal que sobre as bases de cálculo , uma vez que a empresa não apresentou relação dos segurados empregados beneficiados, foi aplicada a alíquota mínima vigente à época.

Entendeu a fiscalização que a omissão das remunerações dos segurados empregados que prestaram serviço ao sujeito passivo, no período de 01/2004 a 12/2004, nas GFIP's, configura, em tese, crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, com redação dada pela Lei 9.983, de 14/07/2000 e por essa razão elaborou REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

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

- não é lícito à Autoridade fiscal que apure débito com base no Livro Razão, devendo valer-se de outras evidencias que caracterizem o ilícito apontado.
- De fato, o livro Razão utilizado para apurar-se o Auto de Infração impugnado encontra-se equivocado e tal foi provado pela juntada aos

autos de todas as folhas de pagamento onde constam. Não há como demonstrar-se o erro do Livro Razão senão pelo cotejo da folha de pagamento e GFIP.

- DESPESAS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA

- Para a assistência médica, a análise das folhas de pagamento demonstra que de um total de cerca de 63 funcionários, mais de 47 utilizavam-se do referido benefício.
- Análise demonstra que os usuários se encontravam em todas as níveis salariais e de organograma da empresa, o que permite concluir que referido benefício foi concedido a totalidade dos funcionários da empresa, inclusive dirigentes.
- O benefício será ou não aceito por cada um dos empregados, individualmente e avaliando suas reais necessidades. Não se pode impor referido benefício a todos.
- Um número de funcionários restante optou por não gozar deste benefício, quer porque o cônjuge recebia em outra empresa, quer porque já possuía plano de saúde próprio.

- DESPESA COM SEGURO DE VIDA

- é possível vislumbrar que o benefício em questão abrangia a totalidade dos funcionários, mas que nem todos optavam por dele fazer uso, quaisquer que fossem suas razões.

- DESPESAS DE ALIMENTAÇÃO E CESTA BÁSICA

- a adesão ao PAT é voluntária e que a mesma não possui prazo para opção e desde 1999, deixou de ser necessário o cadastramento anual da empresa no PAT, uma vez efetivada a adesão ao PAT esta será por prazo indeterminado
- O documento em anexo dá conta que a Impugnante aderiu ao PAT em ano anterior ao da fiscalização, encontrando-se assim albergada pelo texto da lei, e afastando a caracterização da alimentação fornecida aos trabalhadores como salário *in natura*.

- Outras alegações foram trazidas ao recurso, sem conexão com o lançamento como: benefícios sem característica de salário, glosa de salário família e salário maternidade e diferenças de acréscimos legais.

- AUSÊNCIA DE ILÍCITO PENAL

- Entendeu a Autoridade Fiscal que havia indícios para a caracterização de ilícito penal, por sonegação de contribuição

previdenciária. Pelo que ora se expôs, nada mais equivocado, pelo que impõe-se a improcedência do presente Auto também neste ponto, pois verificou-se à saciedade que os benefícios pagos aos empregados, tomados pela Autoridade fiscal como salário de contribuição, na verdade encontram-se na zona de exclusão do texto de lei.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

ILÍCITO PENAL

Argumenta a recorrente que sua exposição dos fatos demonstra que não houve ilícito penal.

Com o registro da súmula CARF nº 28, onde fica claro que o CARF não possui competência para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, encerro esta análise.

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

CONTABILIDADE

Alega a recorrente que não é lícito à Autoridade fiscal apurar débito com base no Livro Razão, devendo valer-se de outras evidências que caracterizem o ilícito apontado e reconhece que o livro Razão utilizado para apurar-se o Auto de Infração impugnado encontra-se equivocado. Como prova, apresenta as folhas de pagamento.

Transcrevo abaixo como a questão foi apresentada no Relatório Fiscal do processo 14367.000306/2008-87, ao qual este está apenso:

2. BASE DE CÁLCULO/SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO

...

2.2 Ressaltamos que a empresa foi intimada através do TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, a prestar esclarecimentos necessários e a identificação dos valores de remuneração dos empregados contabilizadas em Custo com Pessoal, Despesas com Pessoal e Administração e Vendas, como também os registrados nas despesas Assistência Médica, Seguro de Vida e Alimentação.

2.3 Em razão da falta de comprovação dos beneficiários das rubricas mencionadas acima e da inscrição junto ao PAT - Programa de Alimentação ao Trabalhador, a base de calculo do lançamento foi apurada de forma globalizada, segundo os valores contabilizados no livro Razão n o 05 e 06, abaixo descritas:

2.3.1 "REM - REMUNERAÇÃO PAGA FORA DA FOLHA"

Neste levantamento constam todos os lançamentos que foram pesquisados livro contábil, em que registram pagamentos ou créditos aos segurados empregados, do livro Razão n o 05 e 06: CONTA DE PASSIVO 21120 (Obrigações com Pessoal): conta 21123 (Inss a Recolher), conta 21130 (Férias - Provisão), conta 21133 (13º Salário - Provisão); CONTAS DE DESPESAS: 31110 (DESPESAS COM PESSOAL): 31111 (Salário), 31112 (Horas Extras), 31203 (Aviso Prévio), Atestado Medico (31217), 31221 (DSR s/H.Extras); 41130 (CUSTOS COM PESSOAL): 41131 (Salários), 41132 (Horas Ex tras), 41133 (Periculosidade), 41134 (Adicional Noturno), 41135 (Descanso Semanal Remunerado), 41151 (DSR s/H.Extras), 41152 (Atestado Médico) e 41153 (Faltas), conforme cópias das folhas 103,117,118,121 e 122.

Quando da apuração da base de calculo, da remuneração dos segurados empregados, constatamos que a contabilidade registrou remuneração dos segurados empregados a maior que o informado nas Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP's e nas folhas de pagamento, no período de 01/2004 a 12/2004. Tal diferença foi apurada como salário de contribuição de forma englobada, vez que a empresa deixou de apresentar relação discriminadas dos segurados beneficiados.

A contabilização da remuneração dos segurados empregados, mencionados no item anterior, compôs as bases de dados da DIPJ, informada pelo sujeito passivo, nas fichas relativas a custo dos bens e serviços vendidos (ficha 04 A) e nas despesas operacionais (ficha 05 A), referente ao rendimento do trabalho assalariado. (grifei)

É importante anotar que as contas apuradas, registram também os lançamentos contábeis das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados que perceberam através das folhas de pagamento, porém, nesses casos as oferece à incidência das contribuições para a seguridade social e também as declara nas GFIP's. Portanto, essas situações não constam deste levantamento.

Constatamos, pelo Relatório Fiscal do lançamento principal (processo 14367.000306/2008-87) e pela ausência de manifestação da recorrente que as informações da contabilidade, utilizadas pela fiscalização para o lançamento das contribuições são as mesmas utilizadas pela empresa na composição da apuração do Imposto de Renda, visto que foram , informadas pelo sujeito passivo, nas fichas relativas a custo dos bens e serviços vendidos (ficha 04 A) e nas despesas operacionais (ficha 05 A), referente ao rendimento do trabalho assalariado.

Abaixo transcrevo texto acerca do Livro Razão que, resumidamente, apresenta esse livro como o principal agrupamento de registros contábeis de uma empresa que usa o método das partidas dobradas e que a planilha de balanço (baseado no Balanço Patrimonial) e a demonstração de resultados ou de lucros e perdas são derivados do razão. O texto foi extraído do site Wikipédia, em 30/07/2011.

Razão (contabilidade)

Origem: Wikipédia, a enciclopédia livre.

O Razão, Razão Geral, Ficha Razão, Extrato da Conta ou ainda Livro Razão, é o principal agrupamento de registros contábeis de uma empresa que usa o método das partidas dobradas. Ele é composto pelo conjunto de contas contábeis e é um "índice" para todas as transações que ocorrem em uma companhia. É chamado de ferramenta de ordem sistemática, enquanto o livro diário, seria a ferramenta contábil de ordem cronológica.(grifei)

A planilha de balanço (baseado no Balanço Patrimonial) e a demonstração de resultados ou de lucros e perdas são derivados do razão. Devido a sua organização em contas, o razão permite que se observe o impacto de todas as transações que as movimentam a cada momento. O razão deve incluir a data, a descrição do lançamento (conta e contra-conta ou contra partida, acompanhada de histórico e documentos de referência) e o saldos entradas para cada conta contábil. Ele geralmente é dividido em outras categorias sendo o Razão de Contas-Correntes, o mais comum.

No Razão são indicadas todas e cada uma das operações da entidade, na medida e ordem em que ocorrem, assim como as alterações qualitativas e quantitativas por elas produzidas nos recursos aplicados e nas origens destes recursos.

A fiscalização, a partir dos registros contábeis identificou pagamentos fora da folha e a recorrente trouxe como prova contrária, justamente as folhas de pagamento.

Essas provas só evidenciam que existe a diferença.

Entendo que a recorrente não trouxe ao processo quaisquer provas contrárias ao lançamento.

Concluo pela procedência do lançamento.

ASSISTÊNCIA MÉDICA

Alega a recorrente que a assistência médica é oferecida a todos, que o benefício é ou não aceito por cada um dos empregados, individualmente e avaliando suas reais necessidades; que um número de funcionários optou por não gozar deste benefício e trouxe números: análise das folhas de pagamento demonstra que de um total de cerca de 63 funcionários, mais de 47 utilizavam-se do referido benefício.

Inicialmente registro que a recorrente não apresentou os esclarecimentos solicitados pela fiscalização durante a ação fiscal.

Levantamento efetuado por este relator junto a documentos presentes no processo indicam para os empregados, no mês de novembro, apresenta uma relação de que 40 com assistência médica para 31 sem assistência médica.

Registro que não encontrei no processo documento onde o segurado faria a opção pela adesão à assistência médica.

Não merece prosperar a alegação de que não há incidência sobre os valores pagos a título de assistência médica.

A Lei nº 8.212/91 assim dispõe sobre o assunto:

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)

...

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

A regra estabelecida pela Lei é tributar a remuneração, entendida como a totalidade dos rendimentos.

Segundo o CTN, as isenções devem decorrer de lei.

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Parágrafo único. A isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares.

Dessa forma dispõe o § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, quando estabelece lista fechada das rubricas que não integram o salário-de-contribuição, sendo que nela está contida, na alínea “q”, que não é tributado o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

Está comprovado, inclusive pelas alegações da recorrente que a cobertura não abrange a totalidade dos empregados e dirigentes.

SEGURO DE VIDA

A tese apresentada pela empresa é a mesma, isto é, o benefício estava a disposição da totalidade dos funcionários, mas que nem todos optavam por dele fazer uso, quaisquer que fossem suas razões.

Analisando alguns documentos deste processo, verifiquei que nenhum dos 71 empregados presentes na folha de pagamento de novembro teve qualquer desconto relativo ao seguro de vida .

Não merece prosperar a alegação de que não há incidência.

A regra estabelecida pela Lei é tributar a remuneração, entendida como a totalidade dos rendimentos.

O Decreto nº3.048/99, Art. 214, parágrafo 9º , inciso XXV retira o seguro de vida em grupo do salário-de-contribuição, desde que, entre outras condições, seja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e esteja disponível à totalidade dos empregados.

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

§9º - Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

XXV-o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a prêmio de seguro de vida em grupo, desde que previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes,

observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Registra o Relatório Fiscal que a empresa apresentou a convenção coletiva de trabalho, sem previsão do benefício em questão, que não foi apresentado contrato de seguro de vida e nem a relação dos funcionários beneficiados, estando, por conseguinte em desconformidade com a legislação.

ALIMENTAÇÃO E CESTA BÁSICA

A fiscalização, com base no artigo 28 da Lei nº 8.212/1991 considerou que a inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador é requisito essencial para que o benefício não integre a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

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;

Ocorre que no final do ano 2011 a PGFN editou o Ato Declaratório Nº 03/2011 que estabeleceu 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.

ATO 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 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).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

Entendo que se deva excluir do lançamento o levantamento ALI – DESPESA DE ALIMENTAÇÃO E CESTA BÁSICA.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando a exclusão do levantamento ALI – DESPESA DE ALIMENTAÇÃO E CESTA BÁSICA. e o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari