



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 15504.000448/2009-76
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.106 – 2ª Turma**
Data 26 de abril de 2017
Assunto Diligência, ciência do sujeito passivo.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSITA TRATAMENTO DE RESIDUOS S/A

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que seja dada ciência ao sujeito passivo do despacho de admissibilidade que negou seguimento ao seu recurso especial e demais providências, com retorno dos autos ao relator, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício).

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD nº 37.215.307-0, às e-fls. 04 a 58, cientificado à contribuinte em 23/01/2009 (e-fl. 91), com relatório fiscal da infração às e-fls. 80 a 88.

A autuação foi lavrada par exigir os créditos das contribuições destinadas à parte dos segurados incidentes sobre os valores pagos aos segurados empregados a título de cesta básica e vale-refeição.

A contribuinte deixou de incluir entre os valores que compõem o salário de contribuição de seus segurados empregados aqueles relativos ao pagamento de auxílio alimentação em pecúnia; com isso deixou de reter e recolher o tributo correspondente.

O crédito lançado atingiu o montante de R\$ 485.068,08, consolidado na data de 16/01/2009, para o período de apuração de 01/01/2003 a 31/01/2006.

O lançamento de obrigação principal foi impugnado, às e-fls. 96 a 108, em 25/02/2009. Já a 7ª Turma da DRJ/BHE, no acórdão nº 02-28.641, prolatado em 17/09/2010, às e-fls. 318 a 338, considerou, por unanimidade, a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido.

Inconformada, em 04/03/2011, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 348 a 378, alegando, em síntese:

- não incidência das contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de fornecimento de alimentação, por ter natureza indenizatória e decorrer de convenção coletiva de trabalho;
- deveria ser analisada a questão com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade em vista das condições fáticas da empresa e seus funcionários.

O recurso voluntário foi apreciado pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento em 19/06/2012, resultando no acórdão 2403-001.400, às e-fls. 404 a 421, que tem a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO PAGAMENTO EM ESPÉCIE ALIMENTAÇÃO EMPRESA NÃO INSCRITA NO PROGRAMA DE

ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR PAT INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O pagamento, em espécie, de alimentação aos segurados empregados por empresa não inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, integra o salário de contribuição e se constitui em fato gerador de contribuições sociais previdenciárias.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO ACRÉSCIMOS LEGAIS JUROS E MULTA DE MORA ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

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 de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

O acórdão teve o seguinte teor:

ACORDAM os membros do Colegiado, I) por voto de qualidade, em negar provimento mantendo os Levantamentos de Cesta Básica e Vale Refeição. Vencidos os conselheiros Cid Marconi Gurgel de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto; II) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que se recalcule a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a mais benéfica ao contribuinte.

RE da Fazenda Nacional

Cientificada do acórdão, em 12/12/2012 (e-fl. 422), a Procuradoria da Fazenda Nacional, na mesma data, manejou recurso especial de divergência - RE (e-fls. 423 a 433) ao citado acórdão, entendendo que o aresto diverge de entendimentos firmados no CARF em critério aplicação da retroatividade benigna às multas lançadas.

A divergência relativa foi assim destacada pela Procuradora, à e-fl. 428:

... Ao examinar a matéria pertinente à multa aplicada, o acórdão recorrido entendeu que deveria ser aplicada ao caso a retroatividade benigna, sob o fundamento de que o artigo 35, caput, da Lei nº 8.212/1991 deveria ser comparado com a atual redação emprestada pela Lei nº 11.941/2009. E como na atual redação, há remissão ao art. 61 da Lei nº 9.430/96, entendeu que o patamar da multa aplicada estaria limitado a 20% (§ 2º do art. 61).

Ao revés, os paradigmas adotaram solução diametralmente oposta. Para os órgãos prolatadores dos paradigmas, o art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deveria agora ser observado à luz da norma introduzida pela Lei nº 11.941/2009, qual seja, o art. 35-A que, por sua vez, faz remissão ao art. 44, da Lei nº 9.430/96. Nos julgados paradigmas, a aplicação da retroatividade benigna na forma de aplicação do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996 (norma à qual a atual redação do caput do art. 35 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 faz remissão) foi rechaçada de forma expressa.

Foram indicados como paradigmas das divergências para a matéria os acórdãos nº 2301-00283 e nº 2401-00120.

Por fim, a Procuradora requer o conhecimento e o provimento do RE para a reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91 (na atual redação conferida pela Lei nº 11.941/2009), em detrimento do art. 35-A, também da Lei nº 8.212/91, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a multa anterior (art. 35, da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

O RE da Fazenda foi apreciado pelo então Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, nos termos dos arts. 67 e 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, por meio do despacho nº 2400-275/2013, às e-fls. 471 a 474, datado de 25/03/2013, entendendo por lhe dar seguimento, em face do cumprimento dos requisitos regimentais.

RE da contribuinte

A contribuinte foi intimada do acórdão nº 2403-001.400, do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e do despacho nº 2400-275/2013, por meio da Intimação nº 2011 (e-fl. 476), em 25/07/2013 (e-fl. 477) e apresentou recurso especial de divergência em 09/08/2013, às e-fls. 485 a 507.

Aponta como divergentes os entendimentos do acórdão *a quo*, quando considera que o fornecimento de alimentação em dinheiro não integra o salário-de-contribuição quando atenda aos requisitos do programa de alimentação do trabalhador (PAT), previamente aprovado pelo Ministério do Trabalho, pois os paradigmas, contrariamente, entendem que essas verbas para alimentação do trabalhador teriam natureza não salarial, até mesmo sem haver inscrição no PAT. Indicou como acórdãos paradigmas da matéria os de nº 2301-003.004, nº 2803-001.727 e nº 2403-001.629.

Por fim, requer o recebimento do seu recurso especial de divergência para que ele seja provido para que se julgue improcedente o lançamento.

Em 22/01/2014, o Presidente da 4ª Câmara, no despacho de admissibilidade nº 2400-087/2014, às e-fls. 544 a 546, com base nos arts. 67 e 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, negou seguimento ao recurso especial da contribuinte, por entender não haver similitude fática entre as matérias do recorrido e dos paradigmas, uma vez que os paradigmas tratavam de pagamentos de auxílio-alimentação *in natura* enquanto o recorrido tratava de pagamento em espécie.

Em 07/05/2014, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais - Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, em reexame da admissibilidade de nº 2400-366/2014, à e-fl. 547, confirmou as conclusões do despacho acima, igualmente negando seguimento ao recurso especial de divergência da contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Verifico que, após os despachos de números: 2400-087/2014 e 2400-366R/2014, que negaram a admissibilidade do recurso especial de divergência da contribuinte, não lhe foi dada ciência de nenhum deles.

Entendo que, ainda que não houvesse previsão para essa ciência no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, vigente à época, deve ser dada ciência à contribuinte daqueles despachos.

Dessarte, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência, para que seja dada ciência ao sujeito passivo do despacho denegatório de seguimento de seu recurso especial e demais providências, com posterior retorno ao conselheiro relator, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos