



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

Processo n° 15504.020607/2009-59
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-002.640 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente RIO RANCHO AGROPECUARIA SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

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 APRECIAÇÃO 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 - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - ALIMENTAÇÃO IN NATURA - EMPRESA NÃO INSCRITA NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - POSICIONAMENTO DA PGFN NO ATO DECLARATÓRIO 03/2011 - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

Conforme o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, a PGFN, 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”.

Desta forma, como o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011 se amolda ao disposto no art. 62, parágrafo único, inciso II, alínea a do Anexo II do Regimento Interno do CARF, tem-se então que a concessão de alimentação *in natura* aos segurados a título de vale-alimentação não implica em incidência de contribuição previdenciária.

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 de mora 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. 35-A, 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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para: (1) afastar a Tributação do Lançamento "PAT -

Processo nº 15504.020607/2009-59
Acórdão n.º **2403-002.640**

S2-C4T3
Fl. 568

ALIMENTAÇÃO SEM PAT"; (ii) 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 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Daniele Souto Rodrigues e Marcelo Magalhães Peixoto (ausente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, às fls. 246 a 256, interposto pela Recorrente – RIO RANCHO AGROPECUÁRIA SA. contra Acórdão nº 02-29.323 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG, fls. 222 a 229, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.238.021-2, às fls. 01, com valor consolidado inicial de R\$ 31.929,54 retificado para R\$ 24.640,00.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias correspondentes a parte relativa aos segurados, tendo como fatos geradores :

- a) remunerações pagas a empregados, a título de alimentação, no período de 01/05 a 12/05, código de levantamento "PAT";
- b) remunerações pagas a contribuintes individuais (autônomos), nas competências 02/05, 10/05 e 12/05, código de levantamento "AUT";
- c) remunerações pagas a empresário, a título de pro labore, nas competências 01/05 a 12/05, código de levantamento "PRO".

O Relatório Fiscal, às fls. 52 a 69, informa em relação a PAGAMENTOS A SEGURADOS EMPREGADOS A TÍTULO DE ALIMENTAÇÃO — LEVANTAMENTO "PAT":

1- Após análise da contabilidade da empresa, foram constatados diversos lançamentos relativos à despesas com alimentação de empregados, lanches e refeições, cestas básicas e ticket refeição.

2 - Por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal — TIPF, foram solicitados, dentre outros, o documento comprobatório da adesão da empresa ao Programa de Alimentação ao Trabalhador, bem como a comprovação do recadastramento relativo ao ano de 2004, previsto nas Portarias SIT/DSST números 66 e 81, datadas de 19/12/03 e 27/05/04, respectivamente.

2.1 - Em 07/12/09, a empresa declarou não ter efetuado a adesão ao referido programa nos anos de 2004 e 2005 (documento em anexo).

2.2 - Como não houve a adesão ao referido programa, os valores pagos a título de alimentação foram considerados como salário indireto, à luz das Leis 6.321, de 14/04/76 e 8.212, de 24/07/91

(...)

2.4 — Por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 04, datado de 10/12/09, foi solicitada a individualização, por estabelecimento e competência, dos valores pagos aos empregados a título de alimentação, no período de 01/05 a 12/05. Em 21/12/09, a empresa declarou que os valores pagos no ano de 2005 não foram individualizados, razão pela qual, no cálculo da

contribuição devida, foi aplicada a alíquota mínima de 8%, sobre o total das despesas incorridas.

2.5 — As bases de cálculo das contribuições foram apuradas pelos lançamentos contábeis efetuados nas contas discriminadas no Anexo "Alimentação sem PAT", parte integrante do presente relatório. Os valores foram extraídos dos arquivos digitais contábeis fornecidos pela empresa, submetidos previamente ao Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais - SVA, aprovado pela Instrução Normativa MPS/SRP nº 12, de 20 de junho de 2006, (DOU: 04/07/2006).

O Relatório Fiscal, às fls. 52 a 69, informa em relação a PAGAMENTOS A CONTRIBUINTE INDIVIDUAL — LEVANTAMENTO "AUT":

1 - Por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal datado de 21/05/09, foram solicitadas, dentre outros documentos, as folhas de pagamento de todos os segurados a serviço da empresa (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos).

2 — Foram apresentadas folhas de pagamento contendo remunerações relativas apenas aos segurados empregados, o que ensejou a lavratura de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória.

3 — Após análise da contabilidade da empresa, foram constatados pagamentos a diversas pessoas físicas, sem o devido recolhimento das contribuições previdenciárias.

3.1 — Além disso, constatou-se que não foram prestadas em GFIP as informações relativas ao citado fato gerador

4 - As bases de cálculo consideradas para a apuração das contribuições previdenciárias correspondem aos valores contabilizados nas contas relacionadas no Anexo "Remuneração — Pessoas Físicas", parte integrante do presente auto de infração. Os valores foram extraídos dos arquivos digitais contábeis fornecidos pela empresa, submetidos previamente ao Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais - SVA, aprovado pela Instrução Normativa MPS/SRP nº 12, de 20 de junho de 2006, (DOU: 04/07/2006).

5 — Para a constituição do crédito foi aplicada a alíquota de 11% prevista no § 26 ,do artigo 216, do Decreto 3.048, de 06/05/99.

6 - O cálculo das contribuições devidas encontra-se demonstrado no Anexo "Discriminativo do Débito — DD", que integra o presente auto de infração. O referido anexo discrimina , por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, bem com multa, juros e as deduções legalmente permitidas.

O Relatório Fiscal, às fls. 52 a 69, informa em relação a PAGAMENTOS EFETUADOS A ACIONISTA DA EMPRESA, A TÍTULO DE RETIRADA PRÓ-LABORE — LEVANTAMENTOS PRO:

1 - Por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal datado de 21/05/09, foram solicitadas, dentre outros documentos, as folhas de pagamento de todos os segurados a serviço da empresa (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos).

2 — Foram apresentadas folhas de pagamento contendo remunerações relativas apenas aos segurados empregados, o que ensejou a lavratura de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória.

3 — Verificou-se, pelo exame da contabilidade, que foram efetuados pagamentos a acionista da empresa, a título de retirada pro labore, sem o devido recolhimento das contribuições previdenciárias.

3.1 — Além disso, constatou-se que não foram prestadas em GFIP as informações relativas ao citado fato gerador.

4 - As bases de cálculo consideradas para a apuração das contribuições previdenciárias correspondem aos valores contabilizados nas contas relacionadas no Anexo "Retirada Pro Labore — Segurados", parte integrante do presente auto de infração.

4.1 - Os valores foram extraídos dos arquivos digitais contábeis fornecidos pela empresa, submetidos previamente ao Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais SVA, aprovado pela Instrução Normativa MPS/SRP nº 12, de 20 de junho de 2006, (DOU: 04/07/2006).

5 — Para a constituição do crédito foi aplicada a alíquota de 11% prevista no § 26, do artigo 216, do Decreto 3.048, de 06/05/99.

6 - O cálculo das contribuições devidas encontra-se demonstrado no Anexo "Discriminativo do Débito — DD", que integra o presente auto de infração. O referido anexo discrimina, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, bem com multa, juros e as deduções legalmente permitidas.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Discriminativo de Débito - DD, às fls. 04, é de **01/2005 a 12/2005**.

O contribuinte teve **ciência do AIOP em 30.12.2009**, conforme fls. 01.

A **Recorrente apresentou Impugnação tempestiva**, às fls. 92 a 109, na qual alega em síntese, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

(i) Nulidade da autuação, por cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de dados relativos a base utilizada para apuração das contribuições lançadas, uma vez que do Auto de Infração não consta relação das notas fiscais e dos produtores

rurais cujas matérias primas foram adquiridas pela impugnante; bem como em razão da ausência de descrição específica dos débitos apurados.

(ii) Não incidência de contribuição sobre o pagamento in natura de alimentação consubstanciado em fornecimento de cestas básicas, lanche e refeições pela impugnante aos empregados, tendo em vista que tal fornecimento não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória, independentemente de inscrição no PAT.

(iii) Não incidência de Contribuição ao SENAR sobre a comercialização de bens e produtos realizados em larga escala, com-- o sói ocorrer no caso vertente, mas apenas e tão somente, sobre a produção rural que envolvi industrialização em caráter ou nível rudimentar, não sendo, portanto, crivei a exigência de tais contribuições sobre a produção de carvão vegetal em larga escala, obtido através de processos e técnicas produtivas diferenciadas, bem como sobre a comercialização de cabeças de gado para corte e produção de leite, de forma industrializada, promovida pela ora impugnante.

(iv) A impugnante fatura mais de R\$ 20.000.000,00 por ano com a comercialização de cabeças de gado para corte e produção de leite de forma industrializada, bem como a produção de carvão vegetal em larga escala e com madeiras cerradas com cortes especiais. Ao produzir tais bens o faz em caráter empresarial, em larga escala e com a aplicação de técnicas produtivas avançadas de cunho industrial, que fazem aqueles bens serem considerados bens industrializados e não simples produtos rurais.

(v) Acrescenta que o beneficiamento/industrialização da madeira extraída para produção de carvão e de madeira cerrada, importa em modificação e aperfeiçoamento da madeira, alterando seu funcionamento, utilização, acabamento e aparência, consoante art. 4º do RIPI, Decreto nº 4.544/02.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte a autuação**, nos termos do Acórdão nº 02-29.323 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ALIMENTAÇÃO FORA DO PAT.

Integra o salário de contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias, a utilidade alimentação fornecida sem que a empresa fornecedora esteja devidamente inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador.

CONTRIBUIÇÃO DE ÔNUS DO SEGURADO. LIMITE MÁXIMO.

É indevido o lançamento de contribuição de ônus do segurado contribuinte individual quando comprovado que o mesmo, em outra empresa, já sofrera retenção sobre o limite máximo do salário de contribuição.

Impugnação Procedente em Parte,

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordamos membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário exigido, conforme Discriminativo de Débito anexo e voto da relatora.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

A decisão de primeira instância excluiu todo o levantamento "PRO — RETIRADA PRO-LABORE", uma vez que outra empresa já havia efetuado retenção da contribuição do segurado em questão sobre o limite máximo de salário de contribuição:

A defesa juntou às fls. 122/133, comprovantes de pagamentos de pro-labore ao referido segurado contribuinte -individual empresário pela Companhia Siderúrgica Pitangui — NC, no valor mensal de R\$ 4.500,00, nos meses de janeiro a novembro de 2005, e no valor de R\$ 5.041,67, no mês de dezembro de 2005, com registro da retenção da respectiva contribuição de ônus do segurado (11%). No período em questão o limite máximo do salário de contribuição foi o seguinte: de janeiro a fevereiro = R\$ 2.508,72 e de março a dezembro = a R\$ 2.668,15. Assim, está comprovado que o referido empresário já sofrera, em outra empresa, a retenção de 11% sobre limite máximo de salário de contribuição. Em consequência, a retenção e exigência da contribuição lançada nestes autos é indevida.

Pelo exposto, voto pela procedência em parte da impugnação, mantendo em parte o crédito tributário exigido, dele excluindo todo o levantamento "PRO — RETIRADA PRO-LABORE", uma vez que outra empresa já havia efetuado retenção da contribuição do segurado em questão sobre o limite máximo de salário de contribuição.

Inconformada com a decisão de 1ª instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em síntese:

(i) Da contribuição incidente sobre auxílio-alimentação

Não incidência sobre auxílio-alimentação concedido in natura.

(ii) Da incidência da contribuição sobre os pagamentos realizados a contribuintes individuais.

Prosseguindo, Ilustres Julgadores, cumpre-nos da mesma forma salientar que incorreu em equívoco outro a c. Turma de Julgadores de 1ª Instância ao manter integralmente os lançamentos afeitos aos créditos previdenciários incidentes sobre pagamentos feitos a contribuintes individuais, ignorando, todavia, o fato de a Recorrente ter, efetivamente, recolhido referida contribuição previdenciária sobre parte dos pagamentos pela mesma efetuados em favor de seus contribuintes individuais, conforme fazem prova as guias de recolhimento juntadas aos autos.

Em Sessão de Julgamento realizada em 20.06.2012, **esta Colenda Turma de Julgamento do CARF resolveu-se por baixar o processo em Diligência** nos seguintes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Autoridade Fiscal responsável pela lavratura do presente Auto de Infração informe quais rubricas utilizadas na composição da base de cálculo do código de levantamento PAT – ALIMENTAÇÃO SEM PAT representam alimentação in natura e quais rubricas representam alimentação paga em espécie pelo sujeito passivo a seus empregados.

A Diligência realizada pela a unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente, às fls. 560, retornou ao CARF com a Informação Fiscal de que:

01 - Em atendimento à solicitação de fls. 847 a 854, informo-lhes que todas as rubricas utilizadas na composição da base de cálculo do código de levantamento PAT - .ALIMENTAÇÃO SEM PAT representam alimentação in natura (fornecimento de lanches/refeições, tickets refeição e cestas básicas).

Não foram identificados, na contabilidade, pagamentos em espécie relativos à alimentação fornecida pelo sujeito passivo a seus empregados.

O Contribuinte, intimado, às fls. 562, não apresentou Manifestação.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 261.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(A) Alegações de inconstitucionalidade.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa 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, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há 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.

Súmula CARFnº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

(B) Da regularidade da autuação

Analisemos.

Trata-se de Recurso Voluntário, às fls. 246 a 256, interposto pela Recorrente – RIO RANCHO AGROPECUÁRIA SA. contra Acórdão nº 02-29.323 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG, fls. 222 a 229, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.238.021-2, às fls. 01, com valor consolidado inicial de R\$ 31.929,54 retificado para R\$ 24.640,00.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias correspondentes a parte relativa aos segurados, tendo como fatos geradores :

a) remunerações pagas a empregados, a título de alimentação, no período de 01/05 a 12/05, código de levantamento "PAT";

b) remunerações pagas a contribuintes individuais (autônomos), nas competências 02/05, 10/05 e 12/05, código de levantamento "AUT";

c) remunerações pagas a empresário, a título de pro labore, nas competências 01/05 a 12/05, código de levantamento "PRO".

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOP que, conforme definido no inciso III do artigo 460 da IN RFB nº 971/2009, é o documento

constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura do AIOP)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN RFB nº 971/2009

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- ***A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos***

geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DD - Discriminativo Analítico do Débito (Este relatório lista, em suas páginas iniciais, todas as características que compõem o levantamento, que é um agrupamento de informações que servirão para apurar o débito de contribuição previdenciária existente. Na seqüência, discrimina, por estabelecimento, competência e levantamento, as bases de cálculo, as rubricas, as alíquotas, os valores já recolhidos, confessados, autuados ou retidos, as deduções permitidas (salário-família, salário-maternidade e compensações), as diferenças existentes e o valor dos juros SELIC, da multa e do total cobrado);

c. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

d. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

lk. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se o AIOP, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a

ocorrência do fato gerador, cumpra-se lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

(i) Da contribuição incidente sobre auxílio-alimentação

Analisemos.

Quanto ao Levantamento PAT, referente ao fornecimento de alimentação in natura sem estar inscrita no PAT, devemos observar o Regimento Interno do CARF em seu art. 62, parágrafo único, inciso II, alínea a, do Anexo II:

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:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

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) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (grifo nosso)

Conforme a Diligência realizada pela a unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente, às fls. 857, a Informação Fiscal diz que trata-se de alimentação "in natura":

01 - Em atendimento à solicitação de fls. 847 a 854, informo-lhes que todas as rubricas utilizadas na composição da base de cálculo do código de levantamento PAT - .ALIMENTAÇÃO SEM

PAT representam alimentação in natura (fornecimento de lanches/refeições, tickets refeição e cestas básicas).

Não foram identificados, na contabilidade, pagamentos em espécie relativos à alimentação fornecida pelo sujeito passivo a seus empregados.

Deste modo, conforme o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, a PGFN, 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".

Então, como o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011 se amolda ao disposto no art. 62, parágrafo único, inciso II, alínea a do Anexo II do Regimento Interno do CARF, tem-se então que a concessão de alimentação in natura aos segurados a título de vale-alimentação não implica em incidência de contribuição previdenciária.

(ii) Da incidência da contribuição sobre os pagamentos realizados a contribuintes individuais.

Prosseguindo, Ilustres Julgadores, cumpre-nos da mesma forma salientar que incorreu em equívoco outro a c. Turma de Julgadores de 1ª Instância ao manter integralmente os lançamentos afeitos aos créditos previdenciários incidentes sobre pagamentos feitos a contribuintes individuais, ignorando, todavia, o fato de a Recorrente ter, efetivamente, recolhido referida contribuição previdenciária sobre parte dos pagamentos pela mesma efetuados em favor de seus contribuintes individuais, conforme fazem prova as guias de recolhimento juntadas aos autos.

Analise-mos.

Na mesma linha de argumentação utilizada em sede de Impugnação, a Recorrente afirma que as contribuições incidentes sobre os pagamentos a contribuintes individuais em 2005 já foram recolhidas conforme as guias anexadas.

Observa-se que na decisão de primeira instância houve análise e avaliação das guias de recolhimento juntadas aos autos, às fls. 224 a 228, onde se concluiu que tais guias apresentadas não comprovaram o recolhimento das contribuições exigidas na autuação fiscal pois referem-se a base de cálculo diferentes das que são objeto do presente lançamento:

Examinando as guias de recolhimento juntadas pela defendente, constatamos que várias delas são estranhas As competências exigidas neste processo. Quanto as guias que correspondem As competências listadas no lançamento, confrontamos com o discriminativo de lis. 78/79, verificando o que se segue resumido no quadro abaixo:

(...)

Assim, as guias de recolhimento que correspondem As competências aqui listadas, embora contenham contribuições que incidiram sobre pagamentos efetuados a parte dos segurados contribuintes individuais arrolados nestes autos, não comprovam o recolhimento das contribuições aqui exigidas, pois, referem-se a bases de calculo diferentes daquelas objeto do lançamento.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

DA MULTA DE MORA

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte, até a competência 11/2008, inclusive:**

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.

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 deixé 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.

Ressalva-se a posição do Relator, posição 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. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para no Mérito: **(i)** afastar a tributação do Levantamento "PAT - ALIMENTAÇÃO SEM PAT"; **(ii)** 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.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro