



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

Processo nº 15586.000734/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.770 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CENTRO EDUCACIONAL CASA DO ESTUDANTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. ALIMENTAÇÃO. SEGURO E PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ASSISTÊNCIA MÉDICA. PAGAMENTO EM DESACORDO COM A LEI DE REGÊNCIA. INCIDÊNCIA.

Tratando-se de parcela cuja não-incidência esteja condicionada ao cumprimento de requisitos previstos na legislação previdenciária, o pagamento em desacordo com a legislação de regência se sujeita à tributação.

CONVENÇÕES COLETIVAS. EFEITOS.

As convenções entre particulares que façam leis entre as partes, não podem se opor à Fazenda Pública.

ÔNUS DA PROVA.

Alegações desprovidas das respectivas provas não ensejam revisão do lançamento.

LANÇAMENTO. FATO GERADOR. LEI DE REGÊNCIA.

O artigo 144 do Código Tributário Nacional-CTN aduz que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente.

MULTA DE MORA

As contribuições sociais, pagas com atraso, ficam sujeitas à multa de mora prevista artigo 35 da Lei 8.212/91 na forma da redação dada pela Lei nº 11.491, 2009. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, cabe aplicar multa menos gravosa.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para 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 11.941/09 (art. 61 da Lei 9.430/96) que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa. Pelo voto de qualidade manter a tributação do levantamento "Alimentação". Vencidos os conselheiros Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas e Daniele Souto Rodrigues.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente.

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari , Ivacir Julio de Souza, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elva e Daniele Souto Rodrigues.

Relatório

Li o Relatório a quo, compulsei com os autos e tendo corroborado, com grifos de minha autoria, abaixo, o transcrevo na íntegra:

"Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (AI DEBCAD 37.252.613-6 consolidado em 27/07/2010), no valor de R\$ 46.602,05; acrescidos de juros e multa de ofício, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 78/83), refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa e, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, no período de 01/2006 a 12/2007.

2. Ainda segundo o referido relatório:

2.1. constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

- *as parcelas in natura* fornecidas pela empresa a seus empregados, por meio da *contratação de serviços Alimentação-Convênio, sem o amparo da Lei nº 6.321 de 14/04/1976.*

- *benefícios de assistência médica, seguros e previdência complementar* os quais *não foram disponibilizados a todos os segurados da empresa* - empregados e dirigentes, não atendendo portanto ao pressuposto legal da não incidência tributária;

2.2. integram a notificação os seguintes levantamentos:

ALI - Alimentação;

AMI - Assistência Médica ;

SEI - Seg. e Previdência Privada;

SPI - Seg. e Previdência Privada e;

TAI - Ticket Alimentação

2.3. em respeito ao princípio da retroatividade benigna, prevista no art.106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional - CTN, *efetuou-se a comparação entre as penalidades aplicadas com fundamento na legislação em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores (legislação anterior) e a legislação superveniente (atual -*

Lei nº 11.941/2009), sendo esta mais benéfica ao contribuinte, conforme Relatório de Comparação de Multa em anexo.

Da Impugnação

3. Inconformada com o lançamento, que tomou ciência em 02/08/2010, a empresa apresentou Impugnação (fls. 160/179), acompanhada dos documentos de fls. 180/317, argumentando, em síntese:

3.1. a tempestividade;

as convenções e acordos coletivos são fontes do Direito do Trabalho equiparáveis, de certo modo, à própria lei, da qual podem inclusive divergir, desde que sejam em benefício do trabalhador (ou até mesmo em prejuízo daquele, nas hipóteses autorizadas pela CF/1988);

a convenção Coletiva possui o status quo de norma pela Constituição Federal de 1988 e pela CLT;

as duas convenções coletivas dos funcionários vinculados à impugnante (SINPRO - ES e SAAE/ES) estabelecem que o ticket alimentação não se integra ao salário e, conseqüentemente, ao conceito de remuneração. Estipularam que tal benefício se equipara ao PAT, ou seja, tal concessão é meramente de natureza indenizatória;

considerando que quem define o que é ou não salário e/ou remuneração para fins de contribuição previdenciária são as normas trabalhistas, e ainda a convenção estipula que o ticket-alimentação não é salário, outra não pode ser a conclusão de que a referida rubrica não integra o conceito de salário, que, por conseqüência, torna impossível abarcar no conceito de remuneração;

para corroborar suas alegações cita jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;

o ticket alimentação do caso em concreto, não é salário, mas sim indenização;

o fiscal sustentou que a contribuinte não disponibilizou a todos os segurados da empresa planos de previdência privada complementar, de saúde assistência médica e seguro de vida, contudo tal argumento não pode prosperar;

após citar o art. 28, §9º, alíneas "p" e "q" da Lei nº 8.212/1991, afirma que não é necessário que todos os empregados adiram ao plano de previdência privada complementar, basta que o contribuinte disponibilize a todos os empregados e dirigentes, e isso foi realizado;

parte dos funcionários e dirigentes (menor parte da empresa) não aderiu ao benefício do plano de previdência privada por vontade própria;

comprova-se por meio da Convenção Coletiva do SINPRO - ES e SAAE/ES, e pelos próprios documentos informados no auto de infração (anexos II a V), que o plano de previdência privada foi posto à disposição de todos os funcionários e dirigentes atendendo aos preceitos legais;

o autuante equivocou-se ao argumentar que determinada cláusula da convenção do SAAE-ES, supostamente haveria extinguido o plano de previdência privada, pois a determinação da extinção era referente à Convenção Coletiva de 2005/2006 e, jamais do plano de Previdência Privada da Convenção do biênio 2006/2007;

3.13. as convenções coletivas também demonstram não se tratar de remuneração os planos de assistência médica e seguro de vida, não devendo incidir contribuição previdenciária nestes casos; nem mesmo custeado pela contribuinte o plano de saúde é, motivo pelo qual se indaga qual o embasamento legal que demonstra, neste caso, a natureza remuneratória da referida rubrica;

em virtude do exposto, requer seja anulado ou julgado improcedente o auto " in ação ora combatido, desconstituindo o tributo apurado, a multa aplicada, bem como os juros.

DA APENSAÇÃO

4. Foram juntados ao presente, por apensação, o processo de nº15586.000737/2010-46 (segurados) e 15586.000740/2010-60 (terceiros), fls. 159.

5. É o Relatório."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro 1 (RJ) DRJ/ RJ 1, em 18 de abril de 2001, exarou Acórdão de nº12-36.750, fls.320, negando provimento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Irresignada a Recorrente interpôs Recurso Voluntário às. fls.501, onde reitera as alegações que fizera em sede de impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

De plano, ressalte-se que o presente Auto de Infração está sendo julgado em conjunto com os processos de nº15586.000737/2010-46 (SEGURADOS) e nº15586.000740/2010-60 (TERCEIROS), por estarem reciprocamente vinculados aos créditos apurados.

DO MÉRITO

DO TICKET ALIMENTAÇÃO

Na forma do registro no Relatório Fiscal, a empresa forneceu a seus empregados **créditos em cartões** para o pagamento de alimentação. Entendeu a Autoridade autuante que tais créditos caracterizaram vantagem econômica que **integra-se ao salário de contribuição** por não estar abrangido pelas hipóteses legais de exclusão da incidência previdenciária, constantes do § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/1991.

Embora não conste no § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, no documento elaborado pelo Ministério do Trabalho e assinado pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, na forma do disposto no item 11, b, do rol das Perguntas e Respostas ali contidas, admite-se a utilização de cartões eletrônicos ou magnéticos fornecidos por empresas terceirizadas, *verbis*:

"Quais as modalidades de execução do PAT?"

O PAT tem duas modalidades:

a) Serviço Próprio (autogestão) – A empresa beneficiária assume toda a responsabilidade pela produção das refeições, desde a contratação de pessoal até a distribuição aos usuários. Ela mesma prepara a alimentação do trabalhador no próprio estabelecimento ou faz a distribuição

de alimentos, inclusive não preparados (cestas de alimentos).

*b) Terceirização (serviços terceirizados) – O fornecimento das refeições, cestas de alimentos ou documentos de legitimação (**impressos, cartões eletrônicos ou magnéticos**) é contratado pela empresa Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) beneficiária junto às fornecedoras ou prestadoras de serviços de alimentação coletiva. Nessa modalidade, a empresa beneficiária deverá certificar-se de que a fornecedora ou prestadora de serviços de alimentação coletiva está registrada no PAT, conforme o art. 8º da Portaria nº 03/2002."*

(..)

© 2005 – Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)

É permitida a reprodução parcial desta obra, desde que citada a fonte.

1ª edição – 2005 – Tiragem: 5.000 exemplares

2ª edição – 2006 – Tiragem: 5.000 exemplares

Edição e Distribuição:

Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT)

Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho (DSST)

Coordenação do Programa de Alimentação do Trabalhador (COPAT)

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, Sala 120

Tels.: (61) 3317-6660/6661/6662/6770 – Fax: (61) 3317-8263

Site: www.mte.gov.br/pat – E-mail: pat@mte.gov.br

Muito embora o encimado, no período de ocorrência dos fatos geradores em questão a empresa não demonstrou estar inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Neste caso, o benefício concedido caracteriza-se como sendo vantagem econômica, integrando o salário-de-contribuição. Assim, não se vislumbra dar provimento às alegações do contribuinte.

Apesar de concordar com o "*decisum*" a quo, fiz os destaque acima em razão de tê-lo acompanhado pelas conclusões necessitar explicitar a motivação de meu convencimento.

No que concerne aos demais levantamentos enfrentados no voto em sede de impugnação, corroborando a íntegra do que fora argumentado pelo i. Julgador, por economia processual, nego provimento às alegações trazidas pelo contribuinte em sede recursal ressaltando, entretanto, aspectos no tocante à multa aplicada.

MULTA MAIS BENÉFICA

Embora no item 8 do Relatório Fiscal às fls. 252 a Autoridade autuante tenha registrado que a aplicação da multa efetuou comparação de valores e aplicou a mais benéfica, nota-se que ao manter a alíquota de 75% relativa à multas de ofício, na forma do dispositivo 35-A da Lei n 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória - MP 449/2008 o critério não observou o disposto no art. 35 do mesmo diploma legal incluído pela mesma sobredita Medida Provisória - MP 449.

Na forma do Relatório de Fundamentos Legais - FLD de fls.218, item 701, registra que a multa foi aplicada observando o comando do art. 35-A com a redação dada pela Medida provisória 449, de 2008, convertida na Lei n 11.941/2009.

DO ART. 144

Conforme o comando do art. 144 do Código tributário Nacional - CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, verbis:

" Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."

À época dos fatos geradores , período 01/2006 a 12/2007, para aplicação das multas em comento vigiam os incisos I, II e III do alterado art. 35 da Lei n 8.212/91. A alteração supra ocorreu em razão da nova redação dada pela Medida Provisória - MP 449/2008 para o art. 35, que, nas hipóteses de inadimplência com a União, **decorrentes das contribuições sociais em tela prevê aplicação de multa de mora** nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 *verbis*:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei ° 11.941, de 2009) "

DA RETROATIVIDADE BENÍGNA

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.

Assim, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 de modo que comparando o resultado com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 prevaleça a 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.”

Pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa cuja a definição do valor se observará quando a liquidação do crédito for postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009:

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

CONCLUSÃO

Conheço do recurso, para NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, determinando que se proceda o recálculo da multa de mora conforme o previsto no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/2009, 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% , critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento.

É como voto

Ivacir Júlio de Souza - Relator