



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

Processo nº 15586.001026/2007-93
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº **2301-003.889 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente LORENTE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/1999, 31/12/2004

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR

Ainda que tenha ausência de inscrição no PAT não gera salário contribuição à Previdência Social, quando do pagamento de cesta básica aos funcionários.

Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), onde não considera como parte do salário o pagamento 'in natura' de auxílio-alimentação - quando a refeição é fornecida pela empresa. E, portanto, não incide salário contribuição.

O entendimento é válido independentemente de o empregador estar inscrito do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou não.

No caso em tela, ao invés de se registrar no PAT, a Recorrente deu cesta básica ou ticket restaurante aos seus empregados, fato que por si só não gera a incidência da contribuição social previdenciária.

MULTA APLICADA

Os critérios estabelecidos pela MP 449/08, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam aos atos ainda não julgados definitivamente, em observância ao disposto no art. 106, II, "c", do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acórdão os membros do Colegiado I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do cálculo da multa as verbas oriundas de auxílios alimentação e transporte, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao Recurso, para determinar que a multa seja

recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determinar o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto da Redatora. Vencidos os Conselheiros Fábio Pallaretti Calcini, Wilson Antônio de Souza Correa e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente. Redator: Bernadete de Oliveira Barros.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator.

(assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros – Redatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Luciana de Souza Espindola Reis, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Fabio Pallaretti Calcini

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em virtude de a empresa ter apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, constituindo, dessa forma, a infração prevista no art. 32 inciso IV e §5º da Lei 8.212/91.

Além disso, consta que os valores não declarados foram detectados no período de 01/1999 a 12/2004 e advieram da omissão das remunerações pagas aos empregados a título de alimentação, instrução, vale transporte e participação nos lucros da empresa — PLR.

De acordo com a informação fiscal os valores pagos a título de vale transporte foram apurados com base nas informações constantes da planilha elaborada e fornecida pela própria Impugnante. Acontece que, em face da inexistência da folha de pagamento correta à fiscalização ficou impossibilitada de validar a referida planilha.

A fiscalização informa que poucas foram as declarações de dispensa do vale transporte apresentadas, e o fato de terem sido desconsideradas as informações nela contidas deveu-se a contradição entre o informado nelas e nos recibos de pagamento de salário. Para um mesmo empregado havia na declaração a desistência do benefício do vale transporte enquanto que no recibo de pagamento a informação de pagamento do vale transporte devidamente assinado pelo empregado.

A seguir elabora planilha exemplificativa da inconsistência das informações prestadas pelos dois documentos mencionados no item 22. Assim, não merecendo crédito as declarações de dispensa do benefício, cabe à empresa o ônus da prova em contrário quanto à importâncias reputadas pela RFB como devidas pela Impugnante.

Em dezembro de 2008, a fim de responder a diligência solicitada pela 14ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ1, quando considerou as indagações da Impugnante, a fiscalização solicitou por meio de intimação, os comprovantes de fornecimento dos vales transportes, as declarações de dispensa dos vales e as folhas de pagamento de todos os empregados. Porém a empresa não confeccionou o arquivo como solicitado, apresentando os arquivos de forma desordenada e confusa.

Após a análise da documentação, mesmo apresentada de forma deficiente, à fiscalização refere ter conseguido detectar irregularidades nas planilhas apresentadas à fiscalização quando do procedimento fiscal realizado em 2007, elaborando planilha retificadora da base de cálculo do débito apurado, fls. 486/489.

Na informação fiscal fica consignada a informação que o débito referente ao período de 01/1997 a 11/2001 não foi revisado em virtude de o mesmo ter sido alcançado pelo instituto da decadência.

Da diligência fiscal e de sua resposta foi dada ciência ao contribuinte, sendo-lhe reaberto o prazo regulamentar para apresentação de Impugnação, conforme fls. 494 e 497.

Em consequência da diligência e reaberto o prazo para apresentação da Impugnação, a empresa após recebimento da Informação Fiscal, apresentou impugnação no mesmo teor da anteriormente ofertada. Mas sem ter tido oportunidade de se conhecer da planilha exemplificativa que a Fiscalização elaborou, segundo ela dado a inconsistência das informações prestadas pelo contribuinte de dois documentos, sendo: i) de valores pagos a título de vale transporte e outra de folha de pagamento, que segundo a Fiscalização era incorreta, e ii) a relação de dispensa de vale transporte

No entanto, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do **Acórdão nº 12-30-110**, proferido pela **14ª Turma da DRJ/RJ1** (fls. 591/609) julgou procedente em parte, devendo ser excluídas as competências até 11/2001 (inclusive), por terem sido extintas pela decadência, bem como o novo valor da multa deve ser calculado conforme a planilha de fl. 489, subsistindo a quantia de R\$ 157.887,11 (centro e cinquenta e sete mil, oitocentos e oitenta e sete reais e onze centavos), devendo ser respeitada a legislação de regência no que tange à retroatividade benigna.

Inconformada com a aludida decisão, a Recorrente interpôs, **Recurso Voluntário** sustentando todos os argumentos expostos em sede de impugnação.

A Turma do Colegiado decidiu que os autos deveriam retornar para diligência no sentido de oportunizar o conhecimento percuciente da mencionada planilha exemplificativa elaborada pela fiscalização e que serviu de base da decisão singular.

Cumprida a diligência retorna os autos com as argumentações reiteradas no Recurso Voluntário.

Eis o relato dos fatos.

Voto Vencido

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame do mérito.

MÉRITO

A questão toda, quanto a elaboração da planilha, é que a Recorrente não havia tido oportunidade para conhecer dela, antes do julgamento da DRJ, cuja oportunidade foi feita após a diligência determinada por esta Turma.

A multa no presente Auto de Infração é pelo fato de não apresentação de documento suficiente, ou se suficiente obscuro ou contraditório, onde se teve a necessidade de realizar uma planilha demonstrativa do que foi lançado.

O fato é que a fiscalização desconsiderou as folhas de pagamento pelo fato de ter constatado contradição entre as informações nelas contidas e as informações inseridas nos recibos de pagamento de salário, bem como foi verificado por ela que havia contradição nas declarações de desistência do recebimento de vale transporte e o efetivo pagamento aos beneficiários.

Ora, a planilha serviu tão somente para exemplificar, como dito alhures, o que se estava lançando, haja vista a documentação ofertada pela Recorrente ser insuficiente e contraditória, nada influndo no mérito do lançamento.

Desta feita, se a documentação não era suficiente, não poderia a fiscalização ficar a mercê de outros documentos a serem apresentados, razão pela qual lançou mão do instrumento legal que é de ser dever aplicar, ou seja, aferição indireta, como autoriza a Lei 8212/91, *'in verbis'*:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009)

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009)

Quanto a multa, não olvidemos que há a previsão legal estampada no artigo 32 da legislação de regência, conforme fez a fiscalização ao autuar.

Sem razão a Recorrente.

CONSIDERAÇÕES DA DRJ DAS RAZÕES PELAS QUAIS DESCONSIDEROU AS FOLHAS DE PAGAMENTO

Informa a autoridade que não considerou as folhas de pagamento apresentadas pela Recorrente quando da fiscalização, porque estas continha erros de alocação de empregados nas diversas obras, bem como pelo fato de haver divergências entre as folhas de pagamentos e os recibos de pagamento de salários aos empregados. Ou seja, haviam dois erros: a alocação dos empregados em diversas obras e os valores, quando conferido com os recibos.

Mas não foi só isto informado pela fiscalização, eis que, na oportunidade da autuação, a empresa trocava o seu sistema DOS para WINDOWS e isto contribuiu para muitas incorreções contábeis.

Assim, tenho que foi respondido o segundo quesito da diligência.

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR

A ausência de inscrição no PAT não gera salário contribuição à Previdência Social, quando do pagamento de cesta básica aos funcionários.

No Parecer nº 2.117, de 10 de novembro último passado a PGFN, em que pese entendimento ao contrário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em não considerar como parte do salário o pagamento 'in natura' de auxílio-alimentação - quando a refeição é fornecida pela empresa, força-a ao mesmo entendimento e conseqüentemente não incide salário contribuição.

O entendimento é válido independentemente de o empregador estar inscrito do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou não.

A Procuradoria considera somente como incidência de contribuição social nos casos em que o auxílio for pago em espécie ou em conta corrente, em caráter habitual, assumindo assim a feição salarial e, desse modo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Desta forma, seguindo a inteligência da orientação supra, põe-se fim a discussão sobre o pagamento de contribuição no fornecimento de cesta básica e ou tickets restaurante, em substituição a alimentação em refeitório.

No caso em tela, ao invés de se registrar no PAT, a Recorrente deu cesta básica ou ticket restaurante aos seus empregados, fato que por si só não gera a incidência da contribuição social previdenciária.

Portanto, assiste razão a Recorrente.

VALE TRANSPORTE

Matéria sumulada por esta Corte que faço dela minha decisão, onde não incide contribuição social em valores, ainda que em pecúnia, pagos ao trabalhador a título de vale-transporte.

Súmula CARF nº 89: A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia.

MULTA

No mérito da multa a Recorrente não objurgou o lançamento, mas, como trata da multa, ao menos a ela se opondo da forma lançada, passo a discorrer e julgar dela.

Há de se reconhecer o direito do contribuinte à redução da multa incidente pelo não recolhimento da contribuição previdenciária para 20%, sendo a mesma aplicável a todos os períodos, uma vez que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias, devem seguir o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte, com previsão legal no artigo 106, inciso II, "c" do CTN, reduzindo-se o valor da multa aplicada para o percentual de 20%, por aplicação retroativa da Lei nº 9.430/96.

O art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional prevê expressamente que a lei nova possa reger fatos geradores pretéritos, desde que se trate de ato não definitivamente julgado, por aplicação do princípio da retroatividade benéfica.

Sendo assim, mister que tenhamos em mente que enquanto não preclusa a oportunidade para a oposição algum remédio processual e ou se estes não tiverem transitado em julgado, possível será a aplicação do dispositivo supramencionado, uma vez que não há nada definido juridicamente, ou seja, não há trânsito em julgado.

De mais a mais, na lei não há distinção da multa moratória e a punitiva, e por isto mesmo o contribuinte faz jus à incidência da multa moratória mais benéfica, sendo cabível a aplicação retroativa do art. 61, da Lei nº 9.430/96, desde que, como alhures dito, o ato não se encontre definitivamente julgado, como é o caso em tela.

Este pensar, da mesma forma vêm se posicionando nossos Tribunais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROVA PERICIAL INDEFERIDA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 A FATOS GERADORES ANTERIORES A 1997. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO

MAIS BENÉFICA. ART. 106, DO CTN. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

....

O Código Tributário Nacional, por ter natureza de lei complementar, prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte, com base no art. 106, do referido diploma, a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61, da Lei nº 9.430/96 a fatos anteriores a 1997.

(STJ, REsp 653645/SC, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, D.J 21/11/2005)"

"EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DE MULTA EM FACE DO DEL 2.471/1988. ART. 106, II, "c", CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

1. O ART. 106, do CTN admite a retroatividade, em favor do contribuinte da lei mais benigna, nos casos não definitivamente julgados. Sobrevindo, no curso da execução fiscal, o DL 2.471/1988, que reduziu a multa moratória de 100% para 20% e, sendo possível a reestruturação do cálculo de liquidação, é possível a aplicação da lei mais benigna, sem ofensa aos princípios gerais do direito tributária. Na execução fiscal, as decisões finais correspondem as fases de arrematação, da adjudicação ou remição, ainda não oportunizados, ou, de outra feita, com a extinção do processo, nos termos do art. 794, do CPC. (STJ, REsp 94511/PR, 1ª T., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, D.J.: 25/11/1996)"

Assim, para valer a regra da retroatividade benéfica da lei, estampada no artigo 106 II, C do Código Tributário Nacional, no caso em tela a multa a ser aplicada é aquela que se encontra no artigo 32-a da Lei 8.212/91

CONCLUSÃO

Diante do exposto, por acudir todos os requisitos processuais, recebo e conheço do presente recurso aviado, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, a fim de excluir do cálculo da multa as verbas oriundas de auxílios alimentação e transporte, e aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, mantendo as demais questões de conformidade com a decisão de piso.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa – Relator

Voto Vencedor

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/01/2014 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 31

/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 31/01/2014 por BERNADETE DE OL

IVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 28/02/2014 por MARCELO OLIVEIRA

Impresso em 01/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Bernadete de Oliveira Barros – Redatora Designada

Permito-me divergir do entendimento do Conselheiro Relator, em relação ao cálculo da multa, pelas razões a seguir expostas.

O Relator vota por aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente.

No entanto, entendo que deva ser mantido o entendimento esposado no Acórdão de primeira instância, no sentido de que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente

Nesse sentido,

Voto em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para que se aplique, caso seja mais benéfico para o contribuinte, o artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09.