



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002596/2009-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.863 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente RHPROMO MARKETING & SERVIÇOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A nulidade só cabe quando os atos e termos são lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 99.

O prazo para lançar o tributo decai em 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. VALE TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA DO CARF Nº 89.

A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale transporte, mesmo que em pecúnia.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO. PAT.

O auxílio alimentação, quando pago em espécie/pecúnia ou por intermédio de ticket alimentação/refeição e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, pois assume feição salarial. A exceção é o pagamento efetuado in natura, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados. É assente na Corte Superior (STJ) o entendimento de que o vale alimentação/refeição fornecido habitualmente pelo empregador ao empregado integra o salário, assim passa a compor a base de cálculo da contribuição, em razão do caráter salarial da ajuda. Sem a inscrição no PAT há incidência da contribuição social.

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. SÚMULA CARF Nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 35 DA LEI 8.212/1991.

Com a revogação da súmula nº 119, DOU 16/08/2021, o CARF alinhou seu entendimento ao consolidado pelo STJ. Deve-se apurar a retroatividade benigna a partir da comparação do devido à época da ocorrência dos fatos com o regramento contido no atual artigo 35, da Lei 8.212/91, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, mesmo em se tratando de lançamentos de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente a preliminar de decadência para reconhecer extintos os débitos lançados para o período de janeiro de 2004 a junho de 2004. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para exonerar a contribuição previdenciária lançada incidente sobre o vale transporte pago em dinheiro. Ademais, para determinar a aplicação da retroatividade benigna mediante a comparação das multas previstas na antiga e na nova redação do art. 35 da Lei 8.212/91.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, de fls. 339/366, a qual julgou procedente o lançamento de Contribuições Previdenciárias do período de apuração compreendido entre 01/02/2004 a 31/12/2004.

Peço vênha para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa retro identificada, por meio do Auto de Infração (AI) DEBCAD n.º 37.221.741-9, no montante de R\$ 149.354,87 (cento e quarenta e nove mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e sete centavos), consolidado em 06/07/2009, referente a contribuições previdenciárias dos segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), relativas a competências de 01/2004 a 12/2004.

O Relatório Fiscal, de fls. 29 a 37, informa que:

- deu origem ao presente débito o não recolhimento de contribuições incidentes sobre os seguintes fatos geradores: a) valores apurados nas folhas de pagamento e não declarados em GFIP; b) valores lançados na conta contábil 1141013 - Outros Créditos, cujos históricos informam tratar-se de pagamentos a funcionários, razão pela qual foram considerados como remunerações pagas a empregados da empresa; c) vale refeição pago em dinheiro e sem adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT; e, d) vale transporte pago em dinheiro;
- intimado a informar as pessoas beneficiadas pelos pagamentos mencionados nas alíneas "b" a "d", e os respectivos valores mensais, o contribuinte deixou de fazê-lo, o que deu causa à lavratura do Auto de Infração n.º 37.221.738-9, pelo descumprimento da obrigação acessória de prestar informações solicitadas pela fiscalização;
- a relação completa dos lançamentos, com totalização mensal, encontra-se nos Anexos I a IV do Relatório Fiscal do Auto de Infração n.º 37.221.740-0;
- o débito lançado neste auto de infração é composto dos seguintes levantamentos: FP, referente a valores apurados nas folhas de pagamento e não declarados nas GFIP; AFE e Z1, referentes a pagamentos a funcionários contabilizados na conta 1141013, lançados com multa de mora ou multa de ofício; VR e Z2, referentes a despesas contabilizadas na conta 31201013 – Vale Refeição, lançados com multa de mora ou multa de ofício; VT e Z3, referente a despesas contabilizadas na conta 31201011 – Vale Transporte, lançados com multa de mora ou multa de ofício; e, DAL, referente a diferenças de acréscimos legais apuradas sobre os recolhimentos efetuados pela empresa considerados na apuração do débito;
- as bases de cálculo mensais, as alíquotas e as contribuições apuradas encontram-se discriminadas no anexo "Discriminativo Analítico do Débito - DAD";
- devido à impossibilidade de se apurar individualmente as contribuições dos segurados, estas foram calculadas pela alíquota mínima estabelecida pelo artigo 20 da Lei 8.212/91, aplicada sobre a base de cálculo mensal, nos termos do artigo 599 da Instrução Normativa MPS/S n.º 03 de 14/07/2005;
- os valores originais devidos sofreram a incidência dos acréscimos legais decorrentes do não recolhimento em época própria, conforme detalhado no anexo "Discriminativo Sintético do Débito - DSD";
- até a edição da Medida Provisória (MP) 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, as multas aplicadas às contribuições para a Seguridade Social previstas na Lei 8.212/91 e as destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), nos casos de lançamento de ofício, eram regidas pelos seguintes dispositivos legais: a) multa pelo não recolhimento nos prazos previstos na legislação - multa de mora de acordo com o artigo 35, II, "a" da Lei 8.212/91, com redação da Lei 9.876/99; b) multa descumprimento de obrigações acessórias em relação à GFIP – artigo 32, inciso IV e § 5.º da Lei 8.212/91, com redação da Lei 9.528/97;
- com a edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, as penalidades passaram a ser ditadas por esta, conforme a seguir detalhado: a) multa pelo não recolhimento nos prazos previstos na legislação - multas de ofício previstas no artigo 44 da Lei 9.430/1996, conforme determinação do artigo 35-A da Lei 8.212/91, com redação da Lei 11.941/2009; b) multa pelo descumprimento de obrigações acessórias em relação à GFIP - artigo 32-A da Lei 8.212/1991, com redação da Lei 11.941/2009;
- o artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional (CTN - Lei n.º 5.172/1966) prevê que 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 de sua prática;
- buscando encontrar a penalidade mais benéfica, foi elaborado o Anexo V (fls. 115), onde se demonstra o valor das multas cabíveis ao caso presente, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos e de acordo com a legislação que a sucedeu, e, assim, foi possível, em cada competência, cumprir o disposto no artigo 106, II, "c" do CTN e aplicar a penalidade mais benéfica;

- conforme se verifica no Anexo V, para as competências 02/2004 e 10/2004, as multas previstas na Lei 11.941/2009 mostraram-se mais benéficas, enquanto que, para as demais competências, a legislação da época dos fatos apresentou-se mais favorável ao contribuinte;
- em decorrência da situação retro descrita, os autos de infração foram lavrados com a aplicação das seguintes multas: a) competências 02/2004 e 10/2004 - multa de ofício de 75% sobre o valor do débito original; b) demais competências - multa de mora de 24% sobre o valor do débito original e multa pelo descumprimento de obrigação acessória, constante do AI 37.221.737-0; c) com relação às contribuições para outras entidades e fundos (terceiros), foi aplicada, em todo o período, unicamente a multa de mora 24% sobre o valor do débito original, uma vez que, em relação a essas contribuições, não há previsão legal de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias referentes à GFIP, o que torna a legislação da época dos fatos sempre mais benéfica;
- o presente auto de infração, por contemplar apenas contribuições previdenciárias patronais, foi lavrado com multa de ofício de 75% para as competências 02/2004 e 10/2004, e com multa de mora de 24% para as demais competências;
- para apuração do débito, foram examinados, dentre outros documentos, as folhas de pagamento, as GFIP's e a contabilidade da empresa;
- a base legal que ensejou este auto de infração encontra-se na legislação constante do anexo "Fundamentos Legais do Débito - FLD", especialmente na Lei 8.212/91 e no Decreto 3.048/99;
- além do presente AI, foram lavrados contra o contribuinte os seguintes autos de infração pelo descumprimento de obrigação principal: AI n.º 37.221.740-0, referente às contribuições patronais, e, AI n.º 37.221.742-7, referente às contribuições para outras entidades e fundos (terceiros);
- as infrações à legislação previdenciária constatadas no decorrer da ação fiscal deram causa à lavratura dos seguintes autos de infração pelo descumprimento de obrigações acessórias: AI n.º 37.221.737-0, por apresentação da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias; AI n.º 37.221.738-9, por não terem sido prestados esclarecimentos solicitados pela fiscalização; e, AI n.º 37.221.739-7, pela preparação de folhas de pagamento em desacordo com as normas estabelecidas pela Receita Federal do Brasil;
- a situação encontrada no contribuinte ensejou a emissão de representação fiscal para fins penais, pela prática, em tese, dos crimes de falsificação de documento público e sonegação de contribuição previdenciária, caracterizados, respectivamente, pela apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias e pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias relativas a esses mesmos fatos;
- tendo em vista que o valor do débito é superior a R\$ 500.000,00 e maior que 30% do patrimônio conhecido da empresa, foi feito o arrolamento de bens.

Complementam o Relatório Fiscal, e encontram-se anexos ao AI: IPC - Instruções para o Contribuinte; DAD - Discriminativo Analítico de Débito; DSD - Discriminativo Sintético de Débito; RL - Relatório de Lançamentos; RDA - Relatório de Documentos Apresentados; RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados; DAL - Diferença de Acréscimos Legais; FLD — Fundamentos Legais do Débito; REPLEG - Relatório de Representantes Legais; e, VÍNCULOS - Relação de Vínculos. Foram juntados, também, pela fiscalização: MPF - Mandado de Procedimento Fiscal; TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal; Termo de Continuidade de Fiscalização; Termos de Intimação Fiscal; e, TEPP - Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal.

DO TERMO DE JUNTADA DE PROCESSOS

Consta, às fls. 119, termo de juntada, segundo o qual, em 17/07/2009, este processo foi apensado ao processo de n.º 19515.002594/2009-68.

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e apresentou defesa tempestiva, impugna o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, da qual foi cientificada, pessoalmente, em 10/07/2009 (fls. 02), a empresa apresentou, em 10/08/2009, a impugnação de fls. 41 a 66, com documentos anexos às fls. 67 a 335 (Procuração, e cópias de documento de identificação da subscritora da impugnação e de sócia da empresa, de Alteração e Consolidação de Contrato Social, de 10/06/2009, de Comunicação de Débitos e Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, do Auto de Infração e anexos, e de Guias da Previdência Social - GPS's e Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP's relativas às competências 05/2004, 06/2004, 07/2004 e 11/2004), na qual deduz as alegações a seguir sintetizadas.

Das intimações:

Requer, aqui, a impugnante, o endereçamento de todas as intimações e publicações ao advogado constituído: Dr. José Roberto Soderó Victorio — OAB/SP 97.321 — Rua Emília Imediato, n.º 411, Centro - Pindamonhangaba/SP.

Da admissibilidade da impugnação ou do recurso:

Trata, aqui, a empresa, da aplicabilidade da Súmula n.º 373 do STJ ao caso em tela, segundo a qual "é ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo", tese já consolidada no âmbito de ambas as turmas de Direito Público daquela Corte. Faz referência, ainda, às ADIns 1.922 e 1.976, que, segundo ela, já geraram efeito "erga omnes" para estes casos.

Para ela, a exigência legal de depósito prévio do valor da multa, como pressuposto de admissibilidade de recurso ou impugnação, transgrediria o art. 5.º, LV, da CF/88 (devido processo legal).

Da suspensão da exigibilidade do crédito:

Afirma a empresa que a discussão sobre débitos previdenciários segue o disposto no Decreto n.º 70.235/72, nos termos da Lei n.º 11.457/07, e que, enquanto não ultimada na esfera administrativa, o crédito deve permanecer com a sua exigibilidade suspensa, não estando a Fazenda Nacional autorizada a promover a execução fiscal porque o título não está ainda dotado de liquidez e nem de exigibilidade, sendo que a impugnação pode gerar, nos termos do artigo 145, I do CTN, alteração no lançamento.

Das considerações iniciais e da nulidade do auto de infração:

Sustenta, aqui, a impugnante, a nulidade total do auto de infração em decorrência da violação de princípios constitucionais - artigos 5.º, LIV e LV e 37 da Constituição Federal.

Relata, ainda, que a fiscalização não se atentou à verdade real, e que houve o bloqueio de seus bens, embora tal medida já tivesse sido revogada pela Lei n.º 11.941 de 27/05/2009, anterior à autuação.

Afirma que, em relação ao lançamento que teve como fato gerador "valores apurados nas folhas de pagamento e não declarados em GFIP", as GFIP's acostadas dariam conta de que as folhas de pagamento dos funcionários estão claramente detalhadas em referidos documentos.

Para ela, este auto se constituiria em excesso de fiscalização, ao passo que nenhuma irregularidade poderia ser aferida, pois as GFIP's expressariam nada mais do que a verdade, estando completamente declaradas as folhas de pagamento, ainda que tenham sido realizadas no interstício da fiscalização.

Entende que, se a declaração foi realizada enquanto se dava a fiscalização, totalmente espontânea, pois naquele momento ainda não havia qualquer autuação.

Alega que não merece respaldo a sanção aplicada em sede de contribuição social, sob a alegação que os tributos teriam sido quitados após o início da fiscalização, e que o pagamento realizado demonstraria o seu "animus", sendo que, ao constatar o seu equívoco, de pronto regularizou-o, não sendo passível de autuação, posto que efetivamente teria cumprido com suas obrigações perante o fisco.

E conclui pela nulidade total do presente Auto de Infração, posto que, segundo ela, o mesmo iria contra toda base legal constitucional.

Da decadência e prescrição:

Informa a empresa que tais figuras se apresentam no caso, dado que o mesmo abarcou competências de janeiro a dezembro de 2004, infringindo o artigo 150, parágrafo 4º do CTN.

Sustenta que, tendo em vista que a autuação em tela abarcara período fora da quinquenalidade, haja vista que a data da autuação fora em 10/07/2009, o período compreendido de 01/2004 a 07/2004 não poderia ser objeto de autuação, pois já teria sido fulminada pela decadência/prescrição.

E requer, assim, que crédito tributário objeto desta autuação, apurado no período de 01/2004 a 07/2004 seja declarado extinto nos termos do artigo 156, V do CTN, tornando o lançamento insubsistente, diante da ocorrência da decadência/prescrição, nos termos da Súmula Vinculante n.º 08 da Suprema Corte, a qual produz efeito frente aos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, sendo que seu desrespeito enseja a tipificação do crime de desobediência, bem como a apuração de ilícito administrativo nos termos dos artigos 116 e 117 da Lei 8.112/90.

Das declarações corretas em GFIP, da ausência de infrações e da desnecessidade de aplicação de multa:

Ressalta, aqui, a impugnante, que as suas GFIP's referente aos meses de maio, junho, julho e novembro de 2004, estariam completamente regulares, tendo sido os dados declarados e pagos com transparência e lealdade, conforme os documentos acostados - GFIP's com os relatórios, GPS's autenticadas, e relação dos nomes com os números de localização nos relatórios da GFIP.

Informa que, em relação ao fato gerador "valores apurados nas folhas de pagamento e não declarados em GFIP", o Fiscal relata que ela teria feito a sua inclusão na GFIP após o início da ação fiscal, o que não foi considerado pela fiscalização na apuração do débito em razão da perda de espontaneidade. Afirma que isso não condiz com a realidade, ao passo que a única GFIP referente a competência 05/2004 apenas fora retificada em 20/01/2009, tendo sido o conteúdo desta GFIP ratificado com a declaração nova.

Afirma que não há qualquer irregularidade da monta apurada pelo Fiscal, estando todos os funcionários completamente lá declarados, com os respectivos valores.

Faz menção aos princípios da verdade real e da segurança jurídica, e frisa a incoerência da autuação, baseada em dados preliminares e efetuada sem motivos suficientes.

Sustenta que, se tais documentos tivessem sido analisados de forma real, sequer haveria a autuação, posto que os documentos apresentados dão conta do adimplemento da obrigação tributária, tanto principal como acessória.

E requer, assim, diante da documentação acostada, o acolhimento da presente impugnação, para gerar a desconstituição dos valores mencionados, surtindo efeito sobre todas as multas aplicadas, diante de seu caráter acessório.

Do ônus da prova e a questão do "suposto infrator":

No que diz respeito ao lançamento relativo ao fato gerador "valores lançados na conta contábil 1141013 — Outros Créditos", alega a empresa que a divergência se deu por equívoco contábil, o qual está sendo por ela regularizado.

Relata que o Fiscal presumiu que o histórico dava a entender que se tratava de remuneração de empregados, e, conseqüentemente, que todas as contribuições previdenciárias e as declarações pertinentes não teriam sido efetuadas.

Afirma que os dados ali mencionados são referentes a equívocos materiais de ordem contabilizatória, a qual, se tivesse sido verificada a contento pelo Fiscal, levaria à conclusão que tais dados estavam com erro de forma contábil e não com mácula tributária.

Segundo ela, a ausência total de recolhimentos, a fraude e o conluio não são presumíveis, devendo ser provados por quem os alega, razão pela qual não pode aceitar ser apenado pelo simples fato do fiscal entender, sem elementos reais, pela aplicabilidade da sanção por inadimplemento de uma obrigação que não foi objeto de apuração eficaz, pois, embora este possa apurar de ofício irregularidades, deve se pautar em fatos, provas e circunstâncias.

Informa que, apesar disso, o Agente Fiscal, em ofensa aos ditames constitucionais e legais, que está obrigado a observar, a autuou baseado em uma "suposição", que culminou com a escrituração de créditos ditos inexistentes, simplesmente porque o histórico de uma conta aparentava ser de créditos trabalhistas, lembrando que não se realizou a devida fiscalização a ponto de apurar com certeza a ocorrência aposta no Auto de Infração.

Menciona, ainda, que, como se a autuação não bastasse, o agente do Fisco ainda expediu representação fiscal para fins penais, pelo crime de falsificação de documento público e sonegação de contribuição previdenciária, sem a devida constatação da prática fraudal, apenas utilizando de suposições.

Destaca que os supostos indícios, para serem considerados como tal, necessitavam de uma prova irrefutável, que não existe no caso em comento, pois as declarações e os recolhimentos teriam sido feitos corretamente, sendo que ela, em nenhum momento, teria infringido qualquer norma da legislação tributária, não restando comprovado no Auto de Infração qualquer ato que autorizasse a presente autuação.

Relata que a jurisprudência pende no mesmo sentido, qual seja, de que não se pode presumir a fraude e não se pode lavrar auto de infração com base em mera presunção.

Salienta que a questão que merece destaque é que sempre se deve provar o alegado, de modo que, se o agente administrativo imputa a ocorrência de um fato jurídico tributário que trará conseqüências negativas ao contribuinte, seja através do recolhimento do tributo, seja pela sanção da multa, pelo bloqueio de bens e pela representação fiscal realizada, deve provar a imputação que fez, não tendo sido isto o que ocorreu no caso em contexto.

Conclui que o Fiscal Autuante não apresentou corretamente o fato jurídico tributário, deixando de relacioná-lo a contento e de trazer aos autos provas irrefutáveis da ilicitude, sendo que o ato caracterizador do ilícito não pode ter sua existência declarada pela falta de um de seus pressupostos, que é a correlação lógica (nexo) entre o fato e a norma infringida, ônus que caberia privativamente ao agente fiscal, não podendo este, repassar ao contribuinte tal obrigação, muito menos penalizá-lo por isso.

Dos valores de auxílio alimentação e transporte pagos em dinheiro:

Com relação aos itens "vale refeição pago em dinheiro e sem adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT" e "vale transporte pago em dinheiro", sustenta a impugnante que tais parcelas não compõem o salário-de-contribuição, pois teriam natureza indenizatória, devendo ser analisada a finalidade da parcela e não somente se foi paga sobre uma série de requisitos.

Afirma que os valores pagos a título de vale transporte e alimentação não integram a base do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º da Lei n.º 8.212/91, que estipula uma série de valores caracterizados como salário "in natura" ou indireto, em relação aos quais autoriza sua exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Para ela, ainda que a Lei traga requisitos formais para seu cumprimento, tal como os previstos nas diversas leis que regulam os benefícios ali indicados, o que deveria ser interpretado é o conteúdo e não a forma, posto que somente assim se teria uma atuação dotada de legalidade e transparência nos moldes do artigo 37 da "Lex Suprema". E acosta decisões proferidas no âmbito do Poder Judiciário, em que se reconhece a possibilidade de exclusão dos valores da base de cálculo da contribuição mesmo quando presente alguma irregularidade formal por parte da empresa.

Defende a tese de que, na prática, se deve prestigiar a finalidade última da norma, que outra não seria senão fazer com que a empresa propiciasse aos seus empregados a utilidade referida pela lei, ainda que o fizesse em relativo descompasso com a legislação específica que dispusesse acerca do assunto, sendo que a atuação fiscal, neste caso, teria claro caráter ofensivo ao princípio da proporcionalidade.

Comenta, no que tange à questão do adimplemento da obrigação imposta que, embora a forma de adimplir esteja em desacordo com a norma, a obrigação foi cumprida, não podendo ser apenada.

Informa que tais verbas foram pagas, sim, em discordância com a norma, mas não em discordância com o preceito para que tais verbas foram criadas, qual seja, garantir o transporte e a alimentação dos funcionários.

E conclui que não poderia ser apenada nos reflexos, entendendo isto como salário, requerendo a desconstituição do AI no que pertine a tal incidência, inclusive em relação a todas as multas aplicadas.

Da multa e dos juros confiscatórios:

Relata a empresa que, além do direito de propriedade estar consagrado na Constituição Federal como bem intangível (artigo 5º, inciso XXII, CF/88), respeitadas as exceções legais, existe, no âmbito do sistema tributário nacional, dentro das limitações ao poder de tributar, a proibição de que o tributo seja utilizado com efeito de confisco (artigo 150, inciso V, CF/88).

Menciona que, no caso em comento, a multa aplicada atinge o valor do tributo em 30%, e os juros alcançam 70% do valor supostamente devido por ela.

Sustenta que a aplicação da multa e dos juros nas cifras em que se apresentaram, possui claro caráter confiscatório, não representando qualquer flexibilidade e razoabilidade, reforçado ainda pelo fato da ausência de infrações.

Contesta tanto **os juros como as multas** aplicadas, por padecerem de legalidade, posto que, segundo ela, todos os fatos geradores do crédito tributário almejado sequer ocorreram, não tendo sido apurada a verdade real.

E requer, então, que se declare como confiscatória tanto a multa como os juros aplicados, não podendo ser apenada sem a devida fiscalização e o devido processo legal.

Dos pedidos:

Diante de tudo o que foi apresentado, que, no seu entendimento, evidenciaria a insubsistência e improcedência da ação fiscal, requer a empresa seja acolhida a impugnação para o fim de se cancelar o débito fiscal reclamado, com o acolhimento:

- a) da preliminar antecessora de mérito, de forma que, enquanto não ultimada na esfera administrativa, o crédito permaneça com a sua exigibilidade suspensa, não estando a Fazenda Nacional autorizada a promover a execução fiscal porque o título não estaria ainda dotado de liquidez e nem de exigibilidade;

- b) das preliminares prejudiciais de mérito, de forma a declarar: b.1) a nulidade total do auto de infração em decorrência da violação de princípios constitucionais; b.2) a ocorrência de decadência e prescrição, nos termos mandamentais da Súmula Vinculante nº 08, tornando o lançamento tributário insubsistente, com efeitos "ex tunc" (retroação total); e, b.3) a aplicabilidade da Súmula 373 do STJ, sendo "ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo";

• c) das irresignações quanto ao mérito, com a apreciação de todas as provas acostadas, as quais evidenciariam: c.1) que todas as GFIP's apresentadas encontravam-se regulares, não havendo que se falar em ausência de recolhimentos e aplicações de juros e multa por eventuais inadimplementos; c.2) que os valores pagos em dinheiro a título de alimentação e transporte seriam compreendidos nos termos do artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, não sendo portanto, parte do salário-de-contribuição, para assim, absolvê-la tanto da necessidade de recolhimento previdenciário apurado como nos reflexos, com a desconstituição do AI no que pertine a tal incidência, inclusive em relação a todas as multas aplicadas; c.3) a nulidade da autuação no que concerne ao fato gerador "valores lançados na conta contábil 1141013 - Outros Créditos", que se dera por equívoco contábil e em decorrência das apurações terem sido apostas sob presunções e não por provas irrefutáveis; c.4) o caráter confiscatório da multa e dos juros aplicados, uma vez que juntos chegam a quase 100% (cem por cento) do valor do suposto crédito tributário.

Por fim, requer a concessão de prazo para juntada de outros documentos, diante da impossibilidade de assim se fazer nesta oportunidade, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.941/01, diante de sua boa-fé, bem como, caso a documentação acostada necessite de autenticação, que seja intimada para agendamento e apresentação de originais.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 339/340):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS SEGURADOS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE. STF.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante nº 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos relativos às contribuições previdenciárias será regido pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66).

O lançamento das contribuições relativas às competências abrangidas pelo presente Auto de Infração foi realizado no prazo quinquenal previsto no CTN, não havendo que se falar em decadência.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O início do procedimento de fiscalização retira do sujeito passivo a espontaneidade para declarar e retificar as informações referentes às contribuições objeto do procedimento fiscal a que está submetido, bem como para recolher as devidas contribuições em atraso.

ÔNUS DA PROVA.

Ao contestar situações apuradas pela fiscalização em documentos apresentados pelo próprio contribuinte, cabe a este último o ônus da prova de suas alegações, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

É dever legal do Auditor Fiscal, no desempenho de suas atribuições, formalizar Representação Fiscal para Fins Penais dirigida ao Ministério Público, quando constatar, em tese, a ocorrência de crime contra a Previdência Social.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. ALIMENTAÇÃO EM DESACORDO COM PAT. VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO.

Integram o salário-de-contribuição os valores pagos a título de auxílio alimentação sem a devida inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, e o vale-transporte concedido em desacordo com a legislação própria.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. ARGUIÇÃO DE CONFISCO.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - e multa de mora ou de ofício.

A alegação de que os juros e a multa em face de seu elevado valor são confiscatórios não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se tratam de exigências fundadas em legislação vigente, à qual o julgador administrativo é vinculado.

PEDIDO DE POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.

O pedido de juntada de documentos após a impugnação deve ser indeferido quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna da prova documental por motivo de força maior, não se refira esta a fato ou direito superveniente, e nem se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O Recorrente, devidamente intimado da decisão da DRJ, apresentou o recurso voluntário de fls. 370/388, em que alegou em apertada síntese: Preliminar de nulidade do auto de infração e ocorrência da decadência/prescrição e em relação ao mérito: a) do vale transporte – possibilidade de pagamento em dinheiro; b) do vale alimentação – possibilidade de pagamento em dinheiro; c) lançamentos corretos, não necessidade da configuração da aplicação de multa por inexistência de infração e d) da multa e juros confiscatórios.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Nulidade de forma e afronta ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional

De acordo com esta preliminar de nulidade, a autuação deveria ser declarada nula pois não teria sido apresentado especificamente os fundamentos legais da autuação.

Ocorre que os requisitos para a lavratura de autos de infração foram preenchidos, conforme se verifica dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Além disso, estão em conformidade com o que estipula o artigo 142, do Código Tributário Nacional (CTN):

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.

Em outros termos, verificada a existência da falta de lançamento de contribuições, é dever da administração e do agente lançar o tributo devido, sob pena de responsabilidade funcional.

São considerados nulos, no processo administrativo fiscal, os atos expedidos por pessoa incompetente ou com a falta de atenção ao direito de defesa, conforme preceitua o artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou supri-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) "

Ou seja, para que uma decisão ou mesmo para que o auto de infração seja declarado nulo, deve ter sido proferido por pessoa incompetente ou mesmo violar a ampla defesa do contribuinte. Por outro lado, a decisão recorrida assim justificou a ausência de nulidade nos presentes autos.

Verifica-se sim, que o contribuinte entendeu muito bem a situação em que se encontrou, de modo que exerceu a contento o seu direito de defesa.

Sendo assim, nada a prover quanto a este ponto.

Decadência

Considerando o prazo decadencial quinquenal, resta saber, para o bom emprego do instituto da decadência previsto no CTN, qual o *dies a quo* aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733-SC (2007/0176994-0), com acórdão submetido ao regime do art. 543-C do antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto

Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Cumprido ressaltar que, para fins de aplicação do art. 150, §4º na contagem do prazo decadencial das contribuições previdenciárias, o pagamento antecipado resta caracterizado com o recolhimento pelo contribuinte, mesmo que parcial, do valor por ele considerado como devido naquela competência, nos termos da súmula nº 99 do CARF:

Súmula CARF nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Pois bem, em consulta aos autos, verifica-se que o lançamento diz respeito aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2004 a 31/12/2004, com ciência da RECORRENTE em 10 de julho de 2009, conforme assinatura no próprio Auto de Infração (fls. 04).

Sendo assim, deve ser declarada a decadência de janeiro de 2004 a junho de 2004.

Do vale transporte – possibilidade de pagamento em dinheiro

O mérito tratado nos presentes autos é a incidência ou não das contribuições previdenciárias sobre vale transporte pago em dinheiro, como foi feito pela ora Recorrente.

Cumpra esclarecer que foi editado o Enunciado de Súmula CARF n.º 89 acerca da matéria, que assim dispõe:

A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale transporte, mesmo que em pecúnia.”

Nos termos do art. n.º 45 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, a mencionada Súmula é de aplicação obrigatória pelos Conselheiros desse colegiado.

Nesse contexto, torna-se imperioso o entendimento no sentido de que não deve ser exigida contribuição previdenciária sobre valores pagos em pecúnia a título de vale transporte.

Portanto, deve ser dado provimento ao recurso quanto a este ponto.

Do vale alimentação – possibilidade de pagamento em dinheiro

No caso em questão, a recorrente foi autuada por pagar vale alimentação em pecúnia, diversamente do que dispõe a legislação, vejamos:

Lei nº 8.212/91:

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 de Dezembro de 1997)

(...)

§ 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;

De acordo com o art. 3º da Lei nº 6.321/76, que instituiu o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, temos:

Art. 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

O Decreto nº 5/91, foi instituído para regulamentar a Lei nº 6.321/76, que em seu artigo 6º, dispõe:

“Nos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT), previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga in natura pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador”.

Da simples leitura dos dispositivos legais acima mencionados, não tem natureza salarial e, por consequência, não integra o salário de contribuição, somente o auxílio alimentação fornecido *in natura* pela empresa, isto é, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados.

No caso, porém, o auxílio alimentação foi pago de forma habitual, por meio de folha de pagamento, ou seja, em espécie, e, em assim sendo, deve integrar o salário de contribuição.

Observe-se que a instituição do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) foi instituído à revelia do ente federal, ou seja, o Município instituiu mencionado programa sem a aprovação do Ministério do Trabalho e da Previdência Social e equiparou o pagamento em espécie ao pagamento *in natura* legislando em causa própria, afirmando que tais verbas não sofreriam a incidência das contribuições previdenciárias.

É bem verdade que já a decisão da Câmara Superior deste Conselho de Recursos Fiscais que dispôs sobre a não incidência da contribuição previdenciária quando do fornecimento de vale alimentação na hipótese de este somente poder ser utilizado na aquisição de gêneros alimentícios:

Numero do processo: 10580.008610/2007-14

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue May 21 00:00:00 BRT 2019

Data da publicação: Mon Aug 05 00:00:00 BRT 2019

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/2002, 01/07/2002 a 31/12/2006 VALE ALIMENTAÇÃO RECEPCIONADO COMO SALÁRIO IN NATURA. PAT. DESNECESSIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O fornecimento de alimentação in natura pelo empregador, a seus empregados, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária, ainda que o empregador não esteja inscrito no PAT. Não existe diferença entre a alimentação in natura e o fornecimento de vale alimentação, quando este somente pode ser utilizado na aquisição de gêneros alimentícios.

Numero da decisão: 9202-007.861

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que lhe deram provimento. (Assinado digitalmente) Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício (Assinado digitalmente) Ana Paula Fernandes – Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Nome do relator: ANA PAULA FERNANDES

Mas não é o que ocorre nos presentes autos, tendo em vista que o pagamento foi feito em dinheiro, de modo que não prospera a alegação da recorrente quanto a este ponto.

Lançamentos corretos, não necessidade da configuração da aplicação de multa por inexistência de infração.

A alegação de que a multa imposta ofende ao princípio do não confisco é matéria em que o próprio Decreto n. 70.235/72 veda que os órgãos de julgamento administrativo fiscal possam afastar aplicação ou deixem de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade.

Neste sentido temos:

“Decreto n. 70.235/72

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.”

No mesmo sentido do mencionado artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72, vemos o disposto no artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343 de junho de 2015, que determina que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar quaisquer disposições contidas em Lei ou Decreto:

“PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

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.”

Por fim, a Súmula CARF nº 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

“Súmula CARF n. 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Juros confiscatórios

Com relação à utilização da taxa Selic, na mesma linha do exposto quanto à multa, a sua utilização como juros moratórios, além de estar prevista em lei, este CARF editou a Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, não há o que prover.

Da retroatividade benigna.

Cabe observar a retroatividade benigna, prevista no art. 106, II, alínea “c”, do CTN. Feita a comparação com a multa prevista na MP nº 449/2008 (Lei 11.941/2009), a Autoridade Fiscal demonstra quadro comparativo em tabela.

Todavia, com a revogação da Súmula CARF nº 119, DOU 16/08/2021, não há mais sentido em manter interpretação dissonante ao entendimento do STJ e do próprio posicionamento da PGFN. Deve-se apurar a retroatividade benigna a partir da comparação do devido à época da ocorrência dos fatos com o regramento contido no atual artigo 35, da Lei 8.212/1991, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, mesmo em se tratando de lançamentos de ofício. É dizer: deve haver, para a aplicação da retroatividade benigna, a comparação entre as multas de mora previstas na antiga e na nova redação do art. 35 da Lei 8.212/91.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e dou-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência do período de janeiro de 2004 a junho de 2004 e a não incidência das contribuições previdenciárias sobre o vale transporte pago em dinheiro, além de determinar a aplicação da retroatividade benigna mediante a comparação das multas previstas na antiga e na nova redação do art. 35 da Lei 8.212/91.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya