



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

**Processo n°** 36266.000348/2007-16  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **2803-00.901 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 28 de julho de 2011  
**Matéria** CP:REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/GILRAT/ADICIONAL. REMUNERAÇÃO INDIRETA: PRO-LABORE. SALÁRIO INDIRETO: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO SEM PAT. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL  
**Recorrente** AZEVEDO TRAVASSOS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/01/2003 a 01/05/2005

AUTO DE INFRAÇÃO - CONFISSÃO DA CONDUTA NO PAGAMENTO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL.

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. PLANO DE SAÚDE LIMITADO A PARTE DOS FUNCIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE EXTENSÃO A TOTALIDADE DOS TRABALHADORES. RUBRICAS QUE ASSUMEM CARÁTER SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. MULTA APLICADA NOS TERMOS DA LEI. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. NOVOS PATAMARES DE MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA.

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, nos termos do voto do(a) relator(a), para NÃO CONHECER DO RECURSO, no que se refere ao pedido de devolução do depósito recursal, por ser matéria alheia a competência deste colegiado. Porém, CONHECENDO as demais teses suscitadas pelo contribuinte para nesta parte DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL a fim de determinar a aplicação da multa mais benéfica como acima explicitado, nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 11.941/2009.

Processo nº 36266.000348/2007-16  
Acórdão n.º **2803-00.901**

**S2-TE03**  
Fl. 445

---

(Assinado Digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. - Presidente.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

## Relatório

O presente Auto de Infração – AI – DEBCAD 35.839.881-9, CFL.68, apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, com período de apuração de 01/2003 a 01/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 22 e 23, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 29/07/2005, recebimento pessoal, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 15/08/2005, as fls. 63 a 72, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 73 a 197.

A defesa foi considerada intempestiva, fls. 200.

O Serviço do Contencioso Administrativo Previdenciário da Delegacia da Receita Previdenciária – SECAP - São Paulo – Norte, pelo despacho, de fls. 199 e 200, remeteu os autos ao agente atuante para que este se manifestasse quanto as alegações da impugnante, correção da multa, aplicação da atenuação e lavratura de relatório substitutivo, caso necessário, com a reabertura do prazo de defesa.

O agente atuante em atendimento à solicitação do SECAP emitiu o documento, de fls. 203 a 206, onde se manifestou, tal documento não foi disponibilizado ao contribuinte.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão-Notificação Nº 21.402.4/0299/2006, em 05/12/2006, fls. 208 a 219. Na qual a autuação foi considerada procedente.

Foi emitida comunicação ao contribuinte em razão deste decisório, em 11/12/2006, fls. 220, supostamente comunicada ao contribuinte, envelope de remessa, fls. 221.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 222, recebida em 12/01/2007, com razões recursais, as fls. 223 a 233, sendo este acompanhado dos documentos, de fls. 234 a 279. Com suas razões não resumidas tendo em vista que a decisão de primeira instância que gerou este recurso foi declarada nula.

O recurso foi considerado tempestivo e o depósito recursal foi realizado, fls 281.

Foram oferecidas Contrarrazões, as fls. 289 a 296.

Os autos subiram ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 281.

Por força, do disposta na Lei 11.457/2007 os autos foram remetidos e julgados pelo Segundo Conselho de Contribuintes, que, as fls. 301 a 306, exarou o Acórdão Nº 205.01-189, onde anulou a decisão de primeira instância, determinando a cientificação do contribuinte da manifestação do fiscal autuante e prolação de nova decisão.

O contribuinte foi cientificado deste acórdão e da manifestação do agente autuante pelos documentos, de fls. 308 a 309.

A impugnante manifestou-se sobre o documento, fls. 203 a 206, em 31/07/2009, conforme arrazoado, de fls. 312 a 323, sendo este acompanhado pelos documentos, de fls. 324 a 337.

O órgão julgador de primeiro grau proferiu nova decisão, em 10/12/2009, por intermédio do Acórdão 16-23.796 - 14ª Turma da DRJ/SP1, de fls. 340 a 359.

A impugnante foi cientificada desta decisão pelos documentos, de fls. 360 a 363.

Firme em sua irresignação o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 368, recebida em 24/06/2010, com razões recursais, as fls. 369 a 386, sendo este acompanhado dos documentos, de fls. 387 a 441, e assim resumidas.

Preliminarmente.

- Que não aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009, como consta nas comunicações da receita;
- Que tão somente em razão dos débitos NFLD 35.839.873-8; 35.839.871-1; 35.838.872-0 e 35.839.874-6 utilizou-se do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para pagar à vista multa e juros de débitos previdenciários junto à PFN – código 1171 – e junto à RFB - código 1256;

Mérito.

- Que as verbas pagas à título de alimentação e plano de saúde não devem constar da autuação, pois não são verbas salariais e assim não devem ser declaradas em GFIP;
- Que a redação do artigo 201, § 4º, da CF/88 anteriormente a alteração promovida pela EC 20/98 traz a definição clara e precisa de salário e assim o artigo 22, I, da Lei 8.212/91, a este só se refere, o mesmo fazendo a CLT no artigo 457;
- Que o artigo 28, inciso I, da Lei 8.212/91, definiu para fins de previdência, o que é salário e o parágrafo 9º diz o que não integra a contribuição previdenciária, o item “c” exclui a parcela *in natura* de programa de alimentação, e, no item “q” valor relativo à assistência prestada por serviço de saúde ou odontológico;

- Que a isenção é decorrente de lei e que a Lei 8.212/91 pode concedê-la, sendo que sobre as verbas do artigo 28, § 9º, “c” e “q” não devem incidir a contribuição;
- Que a multa punitiva de PAT e Plano de Saúde não tem mais nada a ver com o mérito das notificações anunciadas, pois estas foram quitadas a vista como informam os DARF’s anexos;
- Que se a empresa fosse ao judiciário demandar estas rubricas com certeza teria êxito, conforme jurisprudência;
- Que deve ser aplicada a legislação mais benéfica introduzida pela MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN;
- Que a multa a ser aplicada é de R\$ 620,00, pois ocorreram 310 informações, que correspondem a 31 grupos, de R\$ 20,00;
- Finaliza requerendo: a) conhecimento do recurso; b) com o provimento integral do recurso, para afastar as multa do PAT e Plano de Saúde; c) aplicação da multa benéfica nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 11.941/2009; d) devolução do depósito recursal em razão de sua inconstitucionalidade.

Finalmente os autos subiram ao CARF, fls. 443.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira – Relator.

O recurso é tempestivo, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 21/06/2010, Histórico de Objeto, fls 363, e o recurso foi interposto, em 24/06/2010.

O depósito recursal foi realizado, conforme GPS, de fls. 234.

Superados os pressupostos de admissibilidade do recurso, passo a este.

Em preliminar, informa a recorrente que não aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009, mas que tão somente se utilizou da prerrogativa consignada na lei para pagar a vista multa e juros de procuradoria e de fase administrativa decorrentes de débitos previdenciários, com a utilização de prejuízos fiscais e base negativa de CSLL. Isso no que tange as notificações fiscais 35.839.873-8 (PLANO DE SAÚDE); 35.869.871-1 (PAT); 35.839.872-0 (PAT) e 35.839.874-6 (sem especificação), estando estes créditos aguardando consolidação. O que a seu ver torna equivocada a menção feita pela DERAT nas intimações 449/2010 e 502/2010, de que a recorrente havia aderido ao mencionado parcelamento.

Poder-se-ia aqui dizer que os efeitos do pagamento realizado nas notificações fiscais, ou seja, créditos decorrentes da obrigação principal, na parte que se refere ao PAT e ao Plano de Saúde, também, aplicam-se a este crédito que objetiva o lançamento de multa punitiva pela não inclusão em GFIP destas rubricas outrora não consideradas fatos geradores pela recorrente. Mas que acabaram consideradas e confessadas como fatos geradores ante o pagamento da contribuições sociais previdenciárias - crédito tributário propriamente dito.

Tal entendimento decorre da aplicação conjunta dos artigos 353 e 354, da Lei 5.869/73 c/c o artigo 78, da Portaria MF Nº 256/2009 – RICARF, abaixo transcrito

*Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.*

*§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretroatável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso*

Entretanto, por homenagem ao debate as alegações do contribuinte não passaram em branco.

Ficou consignado de forma clara e objetiva no REFISC, de fls. 06 a 14, item 7 e 8, que a empresa forneceu alimentação aos trabalhadores sem o devido recadastramento do ano de 2004, bem como que o plano de saúde não é extensível a todos os empregados da empresa, o que nos termos do artigo 28, § 9º, alíneas “c” e “q” a contrário senso, pois o fornecimento de alimentação não está de acordo com os programas e o plano de saúde não é

extensível a todos os trabalhadores, fazendo assim incidir a tributação, pois a isenção como diz o contribuinte e nos termos do artigo 111, II, da Lei 5.172/66 deve ser interpretada literalmente.

Desta forma, está superada a questão da natureza salarial das rubricas citadas.

É prerrogativa do contribuinte defender os seus direitos da forma que entender mais adequada e pelos meios que entender mais conveniente.

No entanto, no que se refere a multa punitiva, a MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009 determinou uma nova sistemática de cálculo da multa, ou seja, o novel instrumento jurídico, além de aglutinar as infrações mudou substancialmente a penalidade imposta.

Assim, não se há que falar, *mutatis mutandis* em *abolitio criminis*. Mas sim em criação de novo preceito secundário da norma, isto é, criação de nova pena.

O artigo 106, II, “c”, do CTN determina a aplicação retroativa de lei que comine penalidade menos severa, o que parece ser o caso, pois na redação anterior do artigo 32, parágrafos 4º, 5º, e 6º, da Lei 8.212/91 tínhamos as seguintes situações/autuações e as multa/penas.

parágrafo 4º - NÃO APRESENTAÇÃO DE GFIP - Multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do art. 283 do RPS, em função do número de segurados da empresa, acrescido de 5% por mês calendário ou fração de atraso, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ser entregue.

parágrafo 5º APRESENTAÇÃO COM OMISSÃO EM FATOS GERADORES - 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitado o limite, do parágrafo 4º.

parágrafo 6º - ERRO DE PREENCHIMENTO – INEXATAS – OMISSAS – INCOMPLETAS - 5% do valor mínimo previsto no caput do art. 283 do RPS por campo omissis, incompleto ou incorreto, respeitado o limite máximo por competência.

O novo texto legal, artigo 32-A, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 11.941/2009 trouxe novas multas que aparentam ser bem mais brandas, embora estabeleça valores mínimos para estas novas multas.

NÃO APRESENTAÇÃO OU APRESENTAÇÃO FORA DE PRAZO – 2% ao mês ou fração do montante das contribuições informadas até 20%.

APRESENTAÇÃO COM INCORREÇÕES OU OMISSÕES – R\$ 20,00 por cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas

No presente auto tem-se que comparar a situação dois, o artigo 32, § 5º, da Lei 8.212/91 com a situação dois do novo artigo 32- A, acrescentando pela lei 11.941/2009, a fim de estabelecermos a correspondência entre a infração antiga e a infração nova. Após apurada tal correspondência e que podemos e devemos verificar o patamar das multas a serem consideradas, apurando-se, assim, a mais benéfica entre a velha e a nova multa.

A metodologia estabelecida pelo artigo 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 14/2009, não é consentânea com o que determina a lei em sua nova redação, pois determina para a apuração da multa benéfica a soma da multa moratória do antigo artigo 35, da Lei 8.212/91 aplicado na notificação fiscal (obrigação principal) a multa punitiva do antigo artigo 32 parágrafos 4º e 5º, da Lei 8.212/91 para após compará-los com o novo artigo 35-A, da Lei 8.212/91, ou seja, multa de ofício.

Assim esta sistemática manda juntar multas distintas e comparar com multa que não existia na época da lavratura deste auto de infração, o que não pode ser aceito, devendo ser afastada a aplicação da citada PT 14/2009, pois compara multas distintas e aplica retroativamente multa nova, o que não se coaduna com nosso ordenamento jurídico.

Desta forma, determino a aplicação da nova multa prevista no artigo 32-A,, inciso II, da Lei 8.212/91, caso mais benéfica ao contribuinte.

Contudo, nos termos do artigo 142, parágrafo único c/c o 145 e 149, todos da Lei 5.172/66 cabe ao fisco determinar o valor do crédito e não o contribuinte.

Relativamente, ao pedido de devolução do depósito recursal, informe que tal matéria não esta dentro das competências atribuídas à Segunda Seção pelo artigo 3º, do Anexo II, da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

#### CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por **NÃO CONHECER DO RECURSO**, no que se refere ao pedido de devolução do depósito recursal, por ser matéria alheia a competência deste colegiado. Porém, **CONHECENDO** as demais teses suscitadas pelo contribuinte para nesta parte **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** a fim de determinar a aplicação da multa mais benéfica como acima explicitado, nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 11.941/2009, (grifos meus).

Eduardo de Oliveira.