



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

Processo n° 36624.002453/2007-65
Recurso n° 152.086 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.780 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - GFIP
Recorrente FUNDAÇÃO VISCONDE DE PORTO SEGURO
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO: OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

ALIMENTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA.

Integra o salário de contribuição o valor da alimentação fornecida por empresa sem o devido registro no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/11/2001

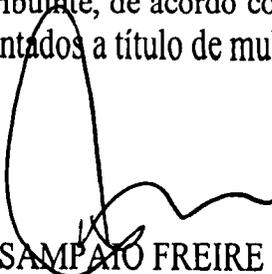
PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, em declarar a decadência até a competência 11/2001. Vencidos os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por declarar a decadência até a competência 01/2002; II) Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para, recalculando o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa na NFLD correlata.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI nº 37.014.215-2, com lavratura em 22/02/2007, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 1.638.491,19 (um milhão seiscentos e trinta e oito mil e quatrocentos e noventa e um reais e dezenove centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 06, a empresa, deixou de declarar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP a parcela da remuneração de seus empregados relativa à alimentação. Afirma-se que a empresa mantém em suas dependências restaurantes contratados para fornecimento de refeições, todavia, não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

A autuada apresentou impugnação, fls. 44/52, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância que declarou procedente a autuação, fls. 187/192.

Verifica-se dos autos que, após apresentar a impugnação, a empresa atravessou petição fl. 197, requerendo a juntada de decisão proferida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, fls. 199 /230, determinando o arquivamento dos autos do processo n.º 020/2007, sob a justificativa de que a entidade notificada cumpre os seus objetivos sociais e detém os requisitos necessários para se beneficiar da imunidade prevista no art. 195, § 7.º da Constituição Federal, contando com direito adquirido de entidade filantrópica.

Não se conformando com a decisão, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 237/249, no qual alega, em síntese que:

a) deixou de efetuar o depósito prévio com base em decisão judicial que acolheu sua pretensão;

b) inexistiu a infração, posto que não incidem contribuições sobre as verbas apontas, haja vista que as mesmas não possuem natureza salarial, independentemente da empregadora ser inscrita ou não no PAT;

Requer, ao final, o cancelamento da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

O único argumento apresentado pela recorrente diz respeito à não incidência de contribuições previdenciárias sobre a alimentação fornecida *in natura* aos seus empregados, independentemente do empregador estar ou não inscrito no PAT. Colaciona farta jurisprudência para abonar sua tese.

De acordo a alínea “d”, do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991¹, somente deixam de integrar o salário de contribuição, os valores fornecidos a título de alimentação de acordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador estabelecido pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Assim, para atender a condição necessária a afastar a incidência da contribuição previdenciária, a empresa deverá estar inscrita no PAT e fornecer a alimentação de acordo com qualquer das modalidades previstas no programa.

No caso, a recorrente reconheceu não estar escrita no programa e, ainda que afirme que a jurisprudência dos tribunais pátrios seja uníssona em não considerar os pagamentos efetuados como integrantes do salário de contribuição, nesta instância administrativa não é possível considerar tal argumento, uma vez que a autoridade administrativa não pode se afastar das disposições legais, em razão da vinculação de sua atividade.

É esse o entendimento que tem prevalecido nesse colegiado conforme se vê do Acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1999 a 31/05/2002

Ementa: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. Incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao auxílio-alimentação, mesmo que concedido aos empregados sob a forma “in natura”, caso o sujeito passivo não seja inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de

¹ § 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;

(...)

inconstitucionalidade. AFERIÇÃO INDIRETA. Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante aferição indireta. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL PARA APOSENTADORIA ESPECIAL A falta de gerenciamento adequado dos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, leva à incidência da contribuição adicional para o financiamento de aposentadoria especial dos segurados expostos. Recurso Voluntário Provido em Parte (grifos n ossos).

(Acórdão 205-01284 do Segundo Conselho de Contribuintes-Quarta Câmara. Rel Conselheira Ana Maria Bandeira, sessão de 04/11/2008).

Embora não suscitada, a decadência do direito do fisco de lançar a multa deve ser reconhecida, embora que, parcialmente. É cediço que após a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeito retroativo, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei n.º 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Diante disso, fixou-se a interpretação de que, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Assim, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo geral de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Não há nessa situação o que se cogitar de aplicação do art. 150, § 4.º, uma vez que esse é dirigido apenas ao lançamento por homologação e o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória é um típico caso de lançamento de ofício.

Tendo-se em conta que a empresa tomou ciência da autuação em 22/02/2007, pelo critério acima, o período da autuação, 01/2001 a 12/2005, já estava parcialmente alcançado pela decadência.

Nesse sentido, já não poderia mais ser lançada a multa relativa às infrações ocorridas no período de 01 a 11/2001, devendo essas competências serem expurgadas do AI sob cuidado.

5
[Handwritten signature]

Há ainda um reparo a ser feito quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual é mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), não devendo nesse caso ser deduzido o valor da multa presente na NFLD correlata (DEBCAD 37.077.142-7), haja vista que no julgamento da mesma, procedido nesta sessão, determinou-se a exclusão da mesma.

Voto, assim, pelo provimento parcial do recurso, para que sejam excluídas do crédito as competências 01 a 11/2001, por estarem decadentes e para adequação da multa, nos termos do parágrafo precedente.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator