



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

Processo nº 10167.001496/2007-74
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2202-003.267 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de março de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SANTA CLARA CONSTRUTORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - SÚMULA VINCULANTE STF Nº. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento da Súmula CARF nº. 99, bem como do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62, parágrafo primeiro, II, b, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - ALIMENTAÇÃO IN NATURA - EMPRESA NÃO INSCRITA NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - POSICIONAMENTO DA PGFN NO ATO DECLARATÓRIO 03/2011 - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

Conforme o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, a PGFN, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10

de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante: “nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.

Desta forma, como o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011 se amolda ao disposto no art. 62, parágrafo primeiro, inciso II, alínea c do Anexo II do Regimento Interno do CARF, tem-se então que a concessão de alimentação *in natura* aos segurados a título de vale-alimentação não implica em incidência de contribuição previdenciária.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência até a competência 05/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; no mérito, dar provimento ao recurso para afastar a tributação do Lançamento "AL - ALIMENTAÇÃO DESACORDO COM LEI".

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Márcio Henrique Sales Parada, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto, Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente convocado), José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado). Presente ao julgamento, a Procuradora da Fazenda Nacional, Dr^a Francianna Barbosa de Araújo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente contra Acórdão nº 03-25.343 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília - DF que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação principal, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº. 35.783.792-4.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração indireta em forma de alimentação, fornecida aos seus empregados no período de 01/2001 a 12/2005, correspondentes à parte patronal, à parte dos segurados empregados, às contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, e a de Terceiros (FNDE, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE).

O Relatório Fiscal informa que o arbitramento deu-se em razão da não apresentação da inscrição no PAT — Programa de Alimentação ao Trabalhador no período de 01/2001 a 12/2005, condição necessária para que o benefício seja retirado da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Discriminativo de Débito - DD, às fls. 04, é de 01/2001 a 12/2005.

O contribuinte teve ciência da NFLD em 08.06.2006, conforme fls. 01.

A Recorrente apresentou Impugnação tempestiva na qual alega em síntese, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Contesta inicialmente o valor lançado pelo Auditor Fiscal na competência 01/2001 (R\$2.728,22), quando entende que o valor correto seria R\$1.760,00 conforme provado por meio da Nota Fiscal nº 67, cópia anexa (fl. 87).

No mérito, protesta alegando ser descabido a legislação previdenciária penalizar as empresas com acréscimos de encargos desta natureza. Reconhece que a legislação previdenciária prevê a incidência de contribuição previdenciária sobre parcela in natura recebida em desacordo com o PAT. Colaciona jurisprudência que entende ser favorável à não incidência da contribuição previdenciária sobre alimentação paga em desacordo com o PAT. Transcreve ainda o Enunciado 241/TST, que entende ser favorável à sua tese.

O Relatório da decisão de primeira instância informa ter havido solicitação de Diligência Fiscal no qual foi solicitado a retificação/ratificação do lançamento no valor de R\$968,22 lançado na competência 01/2001.

A fiscalização, em resposta (fls. 93) retificou a informação, confirmando que o valor de R\$968,22 foi indevidamente incluído na competência 01/2001, quando o correto seria a inclusão na competência 12/2001. Conforme consta dos autos, foi efetuada ciência (fls. 96) do despacho nº 042 e da resposta da diligência, não tendo a impugnante apresentado nova contestação.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte a autuação, para retificar o valor lançado na competência 01/2001**, nos termos do Acórdão nº 03-25.343 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília - DF, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2005

ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR

Integram o salário de contribuição as verbas pagas pela empresa a título de alimentação, sem a inscrição da empresa no . Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Lançamento Procedente em Parte

Acordam os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento (DEBCAD nº 35.783.792-4), mantendo o crédito no valor constante no Discriminativo Analítico do Débito Retificado (DADR) anexo.

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em síntese:

(i) Da decadência com base no art. 150, §4 do CTN - competências anteriores a junho/2001

(ii) Da alimentação "in natura" fornecida - *Os benefícios concedidos foram exclusivamente na modalidade "in natura" a título de utilidade em alimentos destinada aos trabalhadores, os quais não compreendem a base de incidência das contribuições sociais.*

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 411.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(i) Da decadência com base no art. 150, §4 do CTN - competências anteriores a junho/2001

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional,

aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (...) (g.n.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 343/2015, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo primeiro, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62, parágrafo primeiro, inciso I, Regimento Interno do CARF – RICARF.

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

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/03/2016 por MARCO AUR ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 15/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Neste mesmo sentido, tem-se a Súmula 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.

Na hipótese dos autos, **no Relatório de Documentos Apresentados - RDA, às fls. 31 a 43, se verifica recolhimentos do contribuinte, dentre outras, em todas as competências de 01/2001 a 05/2001.**

Portanto, estes recolhimentos feitos pelo contribuinte, via Guias da Previdência Social - GPS, em todas as competências 01/2001 a 05/2001, no meu posicionamento, é o suficiente para considerar os recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte ensejando a aplicação do art. 150, § 4º, CTN, com fulcro na Súmula 99 do CARF e no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF. Inclusive, em que pese o fato de que os recolhimentos não serem referentes à mesma rubrica, mantenho este posicionamento de aplicação do critério decadencial do art. 150, § 4º, CTN com fundamento na Súmula 99, CARF.

Então, o período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Discriminativo de Débito - DD, às fls. 04, é de 01/2001 a 12/2005.

O contribuinte teve ciência da NFLD em 08.06.2006, conforme fls. 01.

Portanto, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 05/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

(ii) Da alimentação "in natura" fornecida - Os benefícios concedidos foram exclusivamente na modalidade "in natura" a título de utilidade em alimentos destinada aos trabalhadores, os quais não compreendem a base de incidência das contribuições sociais.

Analisemos.

Em um primeiro aspecto, devemos determinar se a alimentação fornecida pela empresa foi feita "in natura" ou em pecúnia, ou ainda, por outra modalidade.

Por um lado, a Recorrente alega em sede de Recurso Voluntário que a alimentação foi fornecida "in natura" aos empregados.

Por outro lado, o Relatório Fiscal não define expressamente qual a modalidade de alimentação foi fornecida pela empresa.

Outrossim, observando-se o Relatório de Lançamentos - RL, às fls. 23 a 30, tem-se no campo "Observação", referente a cada lançamento efetuado, descrições bem similares da alimentação fornecida, modalidade "in natura", como por exemplo:

- Competência 10/2001 - Observação:

. Alim. forn. por Orimísio A Guimarães, NF 555, Lanc Razão 31302.007

. Alimentação forn, por Dario Darci, NF 3750, Lanc no Razão 31302.007

- Competência 11/2001 - Observação:

. Alim, forn. por Ideltina P dos Anjos, NF 007, Lanc no Razão 31302.007

. Alim. forn. por Orimísio A Guimarães, NF 557, Lanc Razão 31302.007

- Competência 10/2002 - Observação:

. Alim. forn. por W P Souza, NF 32, Lanc no Razão 31201.008

. Alim. forn. por W P Souza, NF 33, Lane no Razão 31201.008

. Alim. forn. por Churasc Boi na Brasa, NF 293, Lanc no Razão 31501.008

Quanto ao Código de Levantamento AL - ALIMENTAÇÃO DESACORDO COM LEI, referente ao fornecimento de alimentação in natura sem estar inscrita no PAT, devemos observar o Regimento Interno do CARF em seu art. 62, parágrafo único, inciso II, alínea a, do Anexo II:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (grifo nosso)

Deste modo, conforme o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, a PGFN, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522,

de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011:

"DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante: "nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".

Então, como o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011 se amolda ao disposto no art. 62, parágrafo único, inciso II, alínea a do Anexo II do Regimento Interno do CARF, tem-se então que a concessão de alimentação in natura aos segurados a título de vale-alimentação não implica em incidência de contribuição previdenciária.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, em: (i) acolher a PRELIMINAR de decadência até a competência 05/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; (ii) no MÉRITO, dar provimento ao Recurso para afastar a tributação do Lançamento "AL - ALIMENTAÇÃO DESACORDO COM LEI".

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro