



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

Processo nº 10865.001855/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.840 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MANUFATUA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/11/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PAT. ALIMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ASSISTÊNCIA MÉDICA. INOBSERVÂNCIA DE DISPOSITIVO LEGAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. No que se refere à discussão em relação aos alimentos fornecidos aos empregados da empresa, tratando-se de verba *in natura*, deve ser excluído do lançamento este levantamento, tendo em vista que a matéria deixou de ser tributada, consoante disposições do Ato Declaratório PGFN nº 03/2011.
2. Em relação à verba “assistência médica”, sigo igual entendimento do julgar *ao quo*, porquanto o mais condizente com realidade fática. O contribuinte efetivamente não observou a regra prevista no art. 28, § 9º, alínea “q”, da Lei 8.212/91.
3. Sobre a suposta inconstitucionalidade da Taxa SELIC, é sabido que o assunto está condicionado somente às esferas judiciais, não podendo agentes da Administração Pública cuidar da matéria. Aliás, sobre o tema há que se observar a Súmula CARF nº 5: “*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*”.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 27/09/2012 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 2

8/09/2012 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 27/09/2012 por AMILCAR BARCA TEI

XEIRA JUNIOR

Impresso em 28/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). O levantamento atinente ao PAT deve ser excluído do lançamento.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Junior, Bianca Delgado Pinheiro, Jhonatas Ribeiro da Silva e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente às contribuições previdenciárias destinadas à Previdência Social, referente a contribuições da parte de segurados, a cargo da empresa, incidentes sobre as remunerações indiretas aos segurados identificadas pela fiscalização a partir dos registros do contribuinte na Contabilidade.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 07 de abril de 2011 e ementada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/11/2007

*GRUPO ECONÔMICO DE FATO OU DE DIREITO.
CARACTERIZAÇÃO.*

O Grupo Econômico pode ser de Fato ou de Direito, exigindo-se na primeira hipótese a comprovação dos requisitos fáticos que demonstrem estarem as empresas sob a direção, controle ou administração comum e na segunda, além da existência de empresas controladora e controladas, também a convenção na qual as sociedades se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

*PROCEDIMENTOS FISCAIS. FASE OFICIOSA.
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.
OPORTUNIDADE.*

Na fase oficiosa os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são praticados pela fiscalização de forma unilateral, não havendo que se falar em processo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa aos litigantes, só se podendo falar na existência de litígio após a impugnação do lançamento.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT.

Integra o salário de contribuição a parcela paga pela empresa ao segurado a título de alimentação sem a comprovação de regularidade junto ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

*SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ASSISTÊNCIA MÉDICA.
Não integra o salário-de-contribuição "o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos,*

aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

ARGUIÇÃO. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente em decorrência da arguição de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

SELIC.

A aplicação da Selic encontra respaldo na legislação vigente.

MULTA.

A multa aplicada encontra respaldo na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Apesar do reconhecimento pelo julgador de primeira instância de que parte das empresas incluídas no polo passivo do presente lançamento são ilegítimas para figurarem no mesmo, o referido órgão julgador incorreu em erro, mantendo duas empresas no polo passivo da presente demanda juntamente com a ora recorrente.

- A fiscalização, ao proceder ao lançamento, precisa demonstrar, de modo cabal, que as condutas tomadas como violadoras à legislação tributária contêm todos os aspectos expressamente descritos na lei fiscal, sob pena de negar-se vigência aos 3º e 142 do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu, maculando-se, assim, de incerteza e insegurança o presente lançamento.

- No caso em tela é fácil constatar que o trabalho fiscal, desde o início, buscou apenas encontrar os elementos úteis a satisfazer se pré-conceito da suposta existência de Grupo Econômico, mas sem aprofundar-se na análise dos elementos existentes.

- O entendimento doutrinário – jurisprudencial, não contempla a solução encontrada pelo Agente Fiscal, que desconsiderou a personalidade jurídica das empresas, buscando fundi-las, como se todas não tivessem personalidade jurídica própria e fizessem parte de um grupo econômico de fato, jamais assim reconhecido por meio do devido processo legal.

- Os alimentos fornecidos pela empresa aos seus empregados nos termos do Programa de alimentação do Trabalhador – PAT estão isentos da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

- Ao contrário do exposto no v. acórdão ora recorrido, não integra a base de cálculo previdenciária a assistência médica fornecida por mera liberalidade a todos os empregados do contribuinte, desde que sua dinâmica operacional e valorativa, esteja dentro dos parâmetros legais, como é o caso dos autos, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea “q”, da Lei nº 8.212/91.

- É inconstitucional a Taxa SELIC.

- O acórdão deve ser reformado, aplicando-se o adequado percentual de multa que o específico caso concreto está a exigir.

- Assim, sendo o que entendia o contribuinte adequado de ser sustentado nesta peça recursal, mantém-se na expectativa de acolhimento de seus termos, com o afastamento, *in totum*, do presente AI do universo obrigacional do contribuinte ora recorrente.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Está correta a decisão contida no acórdão recorrido no que diz respeito à exclusão de empresa do polo passivo, bem como a manutenção de outras no referido polo.

No que se refere à discussão em relação aos alimentos fornecidos aos empregados da empresa, tratando-se de verba *in natura*, deve ser excluído do lançamento este levantamento, tendo em vista que a matéria deixou de ser tributada, consoante disposições do Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, *in verbis*:

ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 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”.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

De acordo com entendimento da PGFN não há incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento *in natura* do auxílio alimentação.

De outra parte, em relação à verba “assistência médica”, sigo igual entendimento do julgar *ao quo*, porquanto o mais condizente com realidade fática. O contribuinte efetivamente não observou a regra prevista no art. 28, § 9º, alínea “q”, da Lei 8.212/91.

Quanto à alegação da impugnante de que os valores referentes à assistência médica não integram a base de cálculo das contribuições lançadas por se tratar de benefício concedido por mera liberalidade até determinada data a todos, e a partir de então não mais concedido aos novos empregados, respeitando-se o direito adquirido daqueles que já usufruíam do benefício, deve-se considerar que:

A legislação, mais especificamente o artigo 28, § 9º, "q" da Lei 8.212/91 preconiza que não integra o salário-de-contribuição "o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa". (grifei)

Nota-se que o texto legal preconiza que não integra o salário-de-contribuição o benefício referente à assistência médica prestado pela empresa apenas quando abrange a totalidade de segurados empregados e dirigentes.

Não sendo concedido à totalidade dos trabalhadores, quer por não abranger os mais recentes, ou por qualquer outro motivo (trabalhadores de determinado setor, ocupantes de determinados cargos, de determinados estabelecimentos, etc.) a assistência médica passa a integrar o salário-de-contribuição, porquanto, o termo "totalidade" adotado pelo dispositivo legal desacompanhado de qualquer condicionante, não pode ser entendido como "totalidade até certa data" ou "totalidade do setor", "totalidade dos ocupantes do cargo" ou "totalidade do estabelecimento".

Sobre a suposta inconstitucionalidade da Taxa SELIC, é sabido que o assunto está condicionado somente às esferas judiciais, não podendo agentes da Administração Pública cuidar da matéria. Aliás, sobre o tema há que se observar a Súmula CARF nº 5: “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”.

A multa aplicada, como bem explicitado no acórdão recorrido, decorre de expressa previsão legal, não podendo a autoridade administrativa incumbida do lançamento, deixar de cumprir seu dever de ofício, sob pena de responsabilidade funcional. Sobre o tema não vislumbro a possibilidade de qualquer reparo.

CONCLUSÃO.

Processo nº 10865.001855/2010-11
Acórdão n.º **2803-01.840**

S2-TE03
Fl. 9

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. O levantamento atinente ao PAT deve ser excluído do lançamento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.