



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

Processo nº 10865.003525/2010-61
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.978 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente GAINO DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/08/2009

Ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

DECADÊNCIA

Deve-se aplicar regra única de decadência para o lançamento.

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR

Integra o salário-de-contribuição a parcela recebida em desacordo 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.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS

É proibida a compensação de débitos próprios com créditos de terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 29/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 2

9/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 29/03/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, reconhecendo a decadência parcial do crédito tributário até a competência 10/2005, com base na regra do art. 150, § 4º do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (presidente), Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio De Souza, Jhonatas Ribeiro Da Silva, Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, acórdão 14-33.282, que julgou a impugnação procedente em parte.

Em primeira instância, reconheceu-se a decadência de parte do crédito tributário. Registro que o critério aplicado foi a verificação de recolhimentos antecipados e definição da regra aplicada por competência.

Em consulta ao sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB relativa aos recolhimentos efetuados pela autuada (fls. 302/304), constatamos a existência de recolhimentos parciais para as competências 01/2005, 06/2005, e de 08/2005 a 11/2005, sendo que, para as demais competências do período (de 02/2005 a 05/2005, e 07/2005) não constam recolhimentos.

Assim sendo, para as competências nas quais houve recolhimento antecipado, aplica-se o prazo prescricional previsto no art. 150, § 4.º do CTN (cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador) e, para as demais, o prazo previsto no art. 173, I do CTN (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado)

O lançamento foi assim descrito no relatório da decisão recorrida:

Trata o presente de Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP - Debcad n.º 37.283.728-0, de 10/11/2010, no montante de R\$ 1.249.969,69 (um milhão, duzentos e quarenta e nove mil, novecentos e sessenta e nove reais e sessenta e nove centavos), referente a contribuições à Seguridade Social, parte patronal, e alíquota para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e a contribuintes individuais a seu serviço, no período de 01/2005 a 08/2009.

Informa o Relatório do Auto de Infração - RAI (fls. 157/172) que a autuada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por ultrapassar o limite de receita bruta, através do Ato Declaratório DRF/LIM n.º 026, de 10/12/2009, com efeitos a partir de 31/12/2004 (fls. 224).

Também a autuada adquiriu, da empresa Investplan Agroindustrial Importação e Exportação S/A, direitos creditórios junto ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, tendo se utilizado desses créditos para deduzir contribuições previdenciárias devidas, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas e/ou devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais constantes em suas folhas de pagamento, através de sua inclusão, na forma de compensação, nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP referentes ao período de 02/2005 a 05/2007. Essas compensações foram um dos fatores que propiciaram a lavratura do presente AIOP, ou seja, compensação na própria GFIP de créditos oriundos de ação judicial contra a Previdência Social adquiridos de outra empresa, prática esta não prevista no art. 74 da Lei 9.430/96.

No período de 01/2005 a 03/2007, a autuada efetuou pagamentos de cestas básicas em espécie a seus empregados e, de 04/2007 a 08/2009, efetuou pagamentos sob a rubrica "PAT" em folhas de pagamento sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador do Ministério do Trabalho e Emprego - PAT.

Portanto, a referida utilidade foi fornecida em desacordo com a legislação previdenciária, implicando em sua consideração como salário de contribuição.

Esclarece ainda a fiscalização que, para a apuração da base de cálculo das contribuições referentes ao PAT no período de 01/2005 a 03/2007, foi utilizado o valor constante na folha de pagamento relativa a 04/2007, ou seja, R\$ 60,00 por empregado. Já para o período de 04/2007 a 08/2009, os valores foram apurados diretamente das folhas de pagamento, tudo conforme o Anexo 03 (fls. 178/180).

Os fatos geradores foram apurados através dos levantamentos:

- "01 - FP SEGURADOS EMPREGADOS": Contribuições relativas à cota patronal e GILRAT, incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas a segurados empregados no período de 01/2005 a 11/2008, declaradas em GFIP com código específico para empresas optantes pelo SIMPLES, constantes em folhas de pagamento e cujos valores estão demonstrados no Anexo 01 (fls. 173/176);
- "02 - FP SEGURADOS EMPREGADOS": Contribuições relativas à cota patronal e GILRAT, incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas a segurados empregados no período de 01/2005 a 05/2008, não declaradas em GFIP, constantes em folhas de pagamento, cujos valores estão demonstrados no Anexo 01 (fls. 173/176);
- "03 - FP CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS": Contribuições relativas à cota patronal, incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas a segurados contribuintes individuais no período de 01/2005 a 09/2006, declaradas em GFIP com código específico para empresas optantes pelo SIMPLES, constantes em folhas de pagamento e cujos valores estão demonstrados no Anexo 02 (fls. 177);

- "04 - FP CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS": Contribuições relativas à cota patronal, incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas a segurados contribuintes individuais no período de 02/2005 a 11/2008, não declaradas em GFIP, constantes em folhas de pagamento, cujos valores estão demonstrados no Anexo 06 (fls. 184/188);

- "05 - PAT PROGRAM ALIM TRABALHADOR": Contribuições relativas à cota patronal e GILRAT incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas a segurados empregados sob as rubricas "Cesta Básica" ou "PAT" no período de 01/2005 a 11/2008, não declaradas em GFIP, cuja apuração das bases de cálculo está demonstrada no Anexo 03 (fls. 178/180) e os valores das contribuições no Anexo 04 (fls. 181/183);

- "06 - FP SEGURADOS EMPREGADOS": Contribuições relativas à cota patronal e GILRAT, incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas a segurados empregados no período de 12/2008 a 08/2009, declaradas em GFIP com código específico para empresas optantes pelo SIMPLES, constantes em folhas de pagamento e cujos valores estão demonstrados no Anexo 01 (fls. 173/176);

- "07 - PAT PROGRAM ALIM TRABALHADOR": Contribuições relativas à cota patronal e GILRAT incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas a segurados empregados a título de "PAT" no período de 12/2008 a 08/2009, não declaradas em GFIP, cuja apuração das bases de cálculo está demonstrada no Anexo 03 (fls. 178/180) e os valores das contribuições no Anexo 04 (fls. 181/183);

- "10 - FP CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS": Contribuições relativas à cota patronal, incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas a segurados contribuintes individuais na competência 12/2008, não declaradas em GFIP, constantes em folhas de pagamento, cujos valores estão demonstrados no Anexo 02 (fls. 177);

- "DAL - Dif de Ac. Legais": Multa sobre recolhimento relativos a Guias da Previdência Social - GPS recolhidas no período de 05/2005 a 09/2008 com acréscimos legais incorretos, conforme relatório "DAL - DIFERENÇA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS" de fls. 103/114.

Informa também o RAI que, para a aplicação da multa, foi considerado o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, II, "c" do CTN, comparando-se, mês a mês, as multas previstas na Medida Provisória n.º 449, de 04/12/2008, convertida na Lei 11.941/09, de 27/05/2009 com as multas anteriores, aplicando-se a menos onerosa ao sujeito passivo. A comparação encontra-se nos Anexos 08 e 09, fls. 191/196

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Decadência período anterior a 11/2005.
- Compensação. Possibilidade de utilizar crédito de terceiros.
- Indevida exclusão do SIMPLES.
- Tributação do PAT.
- SELIC.
- Inconstitucionalidade e confisco da multa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

INCONSTITUCIONALIDADE - COMPETÊNCIA

A contribuinte alega ilegalidades e/ou inconstitucionalidades nas normas que fundamentaram o lançamento e competência deste colegiado para decidir sobre a questão.

Inicialmente deve-se registrar que tanto o lançamento como os acréscimos têm respaldo nas leis.

Cumprе esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

O Decreto nº 6.764, de 10 de fevereiro de 2009, que aprovou a Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda apresenta as atribuições do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no artigo 32.

Art. 32. Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão colegiado judicante, paritário, compete julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos especiais, sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme estabelecido nos arts. 25, inciso II, e 37, § 2º, do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, alterado pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Parágrafo único. Metade dos conselheiros integrantes do CARF será constituída de representantes da Fazenda Nacional, e a outra metade, de representantes dos contribuintes, indicados pelas confederações representativas de categorias econômicas de nível nacional e pelas centrais sindicais

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62 expressamente veda aos julgadores do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

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.

Para haver harmonia nos julgamentos, conforme artigo 72 do Regimento Interno, o CARF emitirá súmulas para decisões reiteradas e uniformes, de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Nesse sentido, quando da Consolidação das Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, foi editada a Súmula CARFnº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

DECADÊNCIA

No julgamento de primeira instância decidiu-se pela aplicação da regra da decadência verificando a ocorrência de recolhimentos parciais em cada levantamento.

Em consulta ao sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB relativa aos recolhimentos efetuados pela autuada (fls. 302/304), constatamos a existência de recolhimentos parciais para as competências 01/2005, 06/2005, e de 08/2005 a 11/2005, sendo que, para as demais competências do período (de 02/2005 a 05/2005, e 07/2005) não constam recolhimentos.

Assim sendo, para as competências nas quais houve recolhimento antecipado, aplica-se o prazo prescricional previsto no art. 150, § 4.º do CTN (cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador) e, para as demais, o prazo previsto no art. 173, I do CTN (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado)

Não concordo com o procedimento adotado. Entendo que o artigo 150, § 4º do CTN refere-se ao lançamento como um todo e é junto ao lançamento que deve-se verificar a ocorrência de pagamentos antecipados.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Considerando a existência de pagamentos antecipados, entendo que deve-se aplicar a regra do artigo 150, § 4º a todo lançamento.

A ciência do lançamento ocorreu em 10/11/2010.

Entendo decadentes as competências até 10/2005, inclusive.

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Alega a autuada que os efeitos do ato declaratório que a excluiu do SIMPLES somente poderiam produzir efeitos após sua publicação.

Abaixo ficará demonstrado que não cabe razão à recorrente.

A empresa foi excluída pelo Ato Declaratório Executivo DRF/LIM 26, de 10 de dezembro de 2009, que motivou a exclusão por ultrapassar os limites de receita bruta. A data da ocorrência é 31/12/2004. A exclusão foi a partir de 01/01/2005, tudo conforme abaixo.

Art. 1º.- Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do SIMPLES a partir do dia 01/01/2005 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo:

*Nome: GAINO DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA - EPP
CNPJ nº 04.294.615/0001-29 Data da opção pelo SIMPLES:
14/02/2001*

Situação excludente: 304

Descrição: Exclusão do SIMPLES Federal, por ultrapassar os limites de receita bruta

*Data da ocorrência: 31-12-2004 Processo nº
10865.003774/2009-12*

Fundamentação Legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: artigos 9 ., inciso IX, 12, 13, inciso II, alínea "b", 14, inciso I e 15, inciso III; Instrução Normativa SRF nº 608, de 09/01/2006: art. 23, inciso I e 24, inciso V.

Art. 2º.- A exclusão do SIMPLES surtirá os efeitos previstos nos artigos 15, inciso III e 16 da Lei nº 9.317, de 1996 e suas alterações posteriores.

Entendo legal e correto o procedimento do Fisco.

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAR CRÉDITO DE TERCEIROS.

A recorrente defende seu procedimento de efetuar compensação com crédito adquirido de terceiros.

Veremos abaixo que tal procedimento é ilegal e que o procedimento do Fisco está correto.

Inicialmente, registra o Relatório Fiscal que a recorrente adquiriu da empresa Investiplan, em 16/06/2009 direito creditório junto ao INSS.

Num segundo momento utilizou esse crédito para compensação de valores devidos à Previdência Social.

1.4. Em 16/06/2009 a empresa ora fiscalizada adquiriu, através de Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios lavrada no 4.º Tabelionato de Notas - Maria Beatriz Moll Laporte Feijó - Comarca de Curitiba - Estado do Paraná, às folhas 003 e 004 do Livro 1107 (cópia anexa), da empresa Investiplan Agroindustrial, Importação e Exportação S/A, inscrita no CNPJ nº 02.843.245/0001-06, com sede na BR 153, Km 54,5, Fazenda Felicidade, no Município de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, direitos creditórios junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, constantes do Processo Judicial nº 94.0049369-0, da 24.ª Vara Federal, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

1.5. foi observado neste procedimento fiscal, que a empresa entregou novas GFIPs nas datas de 04/12/2009, 07/12/2009 e 14/12/2009 respectivamente, referente as competências de 02/2005 a 05/2007 incluindo compensações dos créditos adquiridos conforme mencionado no item anterior, para deduzir contribuições previdenciárias devidas pela empresa, incidentes sobre a remunerações pagas ou creditadas e/ou devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais constantes de folhas de pagamento da empresa.

Ocorre que a Lei 9.430/96, estabelece que será considerada não declarada a compensação em que o crédito seja de terceiros.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

Tal entendimento é harmônico com o do STJ, conforme julgamento efetuado em 22/03/2011, REsp 1232968 / SC, RECURSO ESPECIAL 2011/0019263-8, relatado pelo Ministro Humberto Martins.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUJEITO PASSIVO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. ART. 30, IX, DA LEI N. 8.212/1991. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Discute-se nos autos a legitimidade de empresas do mesmo grupo econômico para requer em juízo compensação tributária.

2. O Tribunal "a quo" decidiu que não é possível "conferir interpretação extensiva ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96 nos moldes pretendidos pela autora, de modo a alcançar os débitos das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida."

3. Inexiste lei que autorize a compensação pretendida, equiparando a pessoa jurídica que pagou a maior e tem direito à compensação com o grupo econômico ao qual ela pertence. O Judiciário não pode imiscuir-se na tarefa de legislador para criar uma nova forma de compensação de tributos.

4. Conforme já decidido pelo STJ "a Lei 11.051, de dezembro de 2004, modificando o art. 74 da Lei 9.430/96, passou a proibir, em seu § 12, qualquer hipótese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros". (AgRg no REsp 1077445/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 08/05/2009).

Recurso especial improvido.

SELIC

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: 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”.

TRIBUTAÇÃO DO PAT

Registra o Relatório Fiscal que a empresa não era inscrita no PAT e pagou cesta básica em espécie para seus empregados.

3.5 LEVANTAMENTO 05 - PAT - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR ATE COMPETENCIA 11/2008: Levantamento correspondente às contribuições incidentes sobre valores pagos, creditados e/ou devidos aos segurados empregados sob a forma de PAT, cujos valores apurados estão demonstrados detalhadamente no ANEXO 03 do presente relatório.

3.5.1 A empresa pagou " EM ESPÉCIE " aos seus empregados no período de 01/2005 a 03/2007 "Cesta Básica" e no período de 04/2007 a 11/2008 "PAT", sendo que neste último período, constou inclusive em folha de pagamento (amostragem anexa). Nestes períodos em que houve os respectivos pagamentos a empresa não se encontrava inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador do Ministério do Trabalho e Emprego. Portanto, a referida utilidade foi fornecida em desacordo com a legislação, implicando na incidência da contribuição previdenciária sobre o valor correspondente, cujas bases de cálculos estão discriminadas detalhadamente no ANEXO 03 do presente relatório

...

3.7 LEVANTAMENTO 07 - PAT - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR A PARTIR DA COMPETENCIA 12/2008: Levantamento correspondente às contribuições incidentes sobre valores pagos, creditados e/ou devidos aos segurados empregados sob a forma de PAT, cujos valores apurados estão demonstrados detalhadamente no ANEXO 03 do presente relatório.

3.7.1 A empresa pagou " EM E S P É C I E " aos seus empregados no período 12/2008 a 08/2009 "PAT", constando inclusive em folha de pagamento (amostragem anexa). A empresa não se encontrava inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador do Ministério do Trabalho e Emprego. Portanto, a referida utilidade foi fornecida em desacordo com a legislação, implicando na incidência da contribuição previdenciária sobre o valor correspondente, cujas bases de cálculos estão discriminadas detalhadamente no ANEXO 03 do presente relatório.

3.7.2 Para apuração da base de cálculo do período de 12/2008 a 08/2009 o PAT foi apurado diretamente pela folha de pagamento de cada estabelecimento, conforme demonstrado o ANEXO 03.

Quanto ao auxílio-alimentação oferecido aos segurados, a inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador é requisito essencial para que o benefício não integre

a base de cálculo das contribuições previdenciárias. O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, assim dispõe sobre o salário-de-contribuição:

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 10.12.97).

E o art. 458 da CLT assevera a natureza salarial do benefício. Logo, uma vez que se subsume ao conceito de salário-de-contribuição, somente outro dispositivo legal seria idôneo para o excluir da base de cálculo da contribuição:

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. (...)Grifamos

Assim o fez a Lei nº 8.212/91 em sua alínea "c", do §9º do artigo 28; no entanto, somente para as empresas inscritas no Programa de Alimentação do Trabalhador:

§ 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;

No caso sob exame, está demonstrado nos autos que durante o período a que se refere o lançamento da rubrica a recorrente não estava inscrita no programa e, portanto, o lançamento está correto. Tributação do PAT.

Entendo o lançamento bem detalhado, permitindo à recorrente bem entendê-lo. Não percebo cerceamento de defesa.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto elo provimento parcial do recurso, reconhecendo a decadência parcial do crédito tributário até a competência 10/2005, com base na regra do artigo 150, §4º do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari

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

Autenticado digitalmente em 29/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 2

9/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 29/03/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

Processo nº 10865.003525/2010-61
Acórdão n.º **2403-000.978**

S2-C4T3
Fl. 8

CÓPIA