



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

Processo nº 11020.003359/2007-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-002.743 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO PARCELA EMPREAGADO NÃO DESCONTADA DESTES
Recorrente SOPRANO ELETROMETALÚRGICA E HIDRAULICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 01/12/2006

DECADÊNCIA

A decadência o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já pronunciou, aplicando-se o prazo previsto no CTN. De forma que, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, como ocorre no presente, tratando-se de lançamento por homologação e a lei não fixa prazo, devendo ser aplicado o artigo 150, §4º, ou seja, 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA E ISENÇÃO COM REQUISITOS NO INTERESSE DA SAÚDE DO TRABALHADOR.

A alimentação fornecida pelo empregador tem natureza salarial e está no campo da incidência da contribuição previdenciária, mas goza de isenção segundo o requisito legal. O requisito de inscrição no PAT atende à proporcionalidade, pois objetiva proteger a saúde do trabalhador e não representa óbice excessivamente gravoso para a empresa. Sem obediência ao requisito legal não há como reconhecer o direito à isenção. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

A legislação não deixa margem de dúvida que, quanto ao auxílio doença, nos 15 primeiros dias é de responsabilidade do empregador em pagar o salário do empregado em sua integralidade. Sendo, portanto, e como consequência responsabilidade deste o recolhimento de contribuição previdenciária.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-3 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 14/01/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 11/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 11/07/2013 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por WILSON

ANTONIO DE SOUZA CORREA

Impresso em 16/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No caso em tela a Recorrente impetrou mandado de segurança onde não consta o expresse pedido para excluir o salário de contribuição a terceiros, o que determina o estrito comportamento dentro da regra normal.

MULTA

Deixar o contribuinte de cumprir com suas obrigações junto a Previdência Social, não recolhendo as contribuições sociais, incide aplicação de multa, mas, com a retroatividade da aplicação da penalidade mais benéfica, que, no presente caso, cabe a sanção imposta no artigo 61 da Lei 9.430-96.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 08/2002, anteriores a 09/2002, de acordo com o disposto no art. 150 do CTN, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Mauro José Silva e Bernadete de Oliveira Barros, que votaram em aplicar a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN; b) em negar provimento na questão da não integração ao Salário de Contribuição dos valores referentes a pagamentos de cestas básicas como prêmios, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Wilson Antônio de Souza Correa, que votaram em dar provimento ao recurso nesta questão; c) em negar provimento na questão da não integração ao Salário de Contribuição dos valores referentes a pagamentos de auxílio doença nos quinze primeiros dias de afastamento, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencido o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, que votou em dar provimento ao recurso nesta questão; d) em manter a aplicação da multa. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pelo afastamento da multa; e) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada. Redator: Mauro José Silva. Declaração: Damião Cordeiro de Moraes. Impedido: Leonardo Henrique Pires Lopes.

(Assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira –Presidente

(Assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Correa – Relator

(Assinado digitalmente)

Mauro José Silva – Redator

(Assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Declaração de Voto

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

Autenticado digitalmente em 11/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 14/01

/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 11/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assin

ado digitalmente em 11/07/2013 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por WILSON

ANTONIO DE SOUZA CORREA

Impresso em 16/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 11020.003359/2007-00
Acórdão n.º **2301-002.743**

S2-C3T1
Fl. 530

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Oliveira, Wilson Antônio de Souza Correa, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes e Bernadete de Oliveira Barros

CÓPIA

Relatório

A Fiscalização exarou a NFLD DEBCAD: 37.124.298-3 em desfavor da Recorrente, no período apurado que corresponde aos meses de FEV.1999 a DEZ/2006, tudo em conformidade com o Relatório Fiscal acostado às fls. 356/364, corresponde a: i) contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados, referente a diferenças de contribuições previdenciárias referentes à parcela dos empregados não descontada destes, da empresa para o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho — RAT e as destinadas a terceiros (Salário Educação, SESI, SENAI, INCRA E SEBRAE); ii) contribuições da empresa incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, assim como a contribuição pessoal destes não descontada quando do pagamento da remuneração; iii) contribuições incidentes sobre valores pagos a freteiros autônomos e destinadas a terceiros (SEST/SENAT); iv) contribuições incidentes sobre valores pagos a cooperativas de trabalho, relativamente a serviços prestados por cooperados; v) V- glosas de compensações efetuadas em montante superior ao determinado pelo poder judiciário e glosa de valores compensados relativos a gastos com atendimento médico/hospitalar de empregados.

O crédito foi apurado através dos seguintes levantamentos:

CT — Cooperativas de Trabalho - período MAR.2000 a DEZ.2006 – contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, não declaradas em GFIP;

SIN — SALÁRIO IN NATURA CESTAS DE ALIMENTOS — período de mar.2006 a dez.2006 - contribuições previdenciárias e de terceiros incidentes sobre os valores de aquisição das cestas de alimentos fornecidas aos empregados que não faltam ao trabalho — prêmio assiduidade, não declaradas em GFIP; A empresa não possui Programa de Alimentação ao Trabalhador — PAT para esta modalidade de alimentação e, mesmo que tivesse, como o direito de receber está vinculado à assiduidade ao trabalho, estaria em desacordo com a legislação que disciplina o PAT.

SAT — DIFERENÇA DE SAT — período de 03/2006 a 13/2006 – CNPJ 88.634.977/0001-01 - diferenças de contribuições previdenciárias destinadas ao SAT/RAT, de 2% para 3%, conforme atividade preponderante da empresa;

SA2 — SAT — período de 03/2006 a 13/2006 - CNPJ 88.634.977/0011-83 —diferenças de contribuições previdenciárias destinadas ao SAT/RAT, de 1% para 3%, conforme atividade preponderante da empresa;

RST — GLOSA REEMBOLSO ACID TRABALHO — período de 11/2002, 01/2003, 03/2004 a 06/2004, 02/2006 a 12/2006 — recolhimento de contribuições previdenciárias em valores inferiores aos efetivamente devidos. Diferenças referem-se à compensação indevida de gastos efetuados pela empresa no atendimento médico/hospitalar de empregados, vítimas de acidentes de trabalho;

PA — PGTO CONTRIB INDIVIDUAL — período de 02/1999 a 12/2006 — contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos prestadores de serviços autônomos;

PFP — FRETE PESSOA FÍSICA — período de 12/1999 a 12/2006 — contribuições previdenciárias e de terceiros incidentes sobre as remunerações pagas a prestadores de serviço de fretes pessoas físicas;

PRL — PRO LABORE — período de 04/1999, 10/1999, 03/2000, 08/2000 a 10/2000, 03/2001, 03/2002, 10/2003, 03/2005 e 11/2006 — contribuições incidentes sobre as remunerações dos diretores, recebidas a título de participação nos lucros juntamente com os empregados nas rubricas PPR Setorial e PPR Coletivo. Não há previsão legal para que os valores pagos a diretores nestas condições não integrem o salário-de-contribuição.

GLO — GLOSA COMPENSAÇÃO - 15 DIAS SAL — período de 09/2005 e 10/2005 — Glosa de compensações de contribuições previdenciárias referente ao processo judicial nº 2003.71.07.000318-4, com pedido de exclusão da responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado ao trabalho por motivo de doença. A decisão judicial autoriza a compensação de contribuições previdenciárias cujos encargos foram suportados pela empresa, respeitado o limite de 30% do valor das contribuições vincendas. Entretanto, a empresa compensou-se também da contribuição destinada terceiros, que não foram contemplados na decisão judicial, os quais foram glosados pela fiscalização.

O relatório informa que foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista a existência de pagamentos a empregados e contribuintes individuais não informados em folhas de pagamento e não declarados por meio das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP's.

Também não foram informados em GFIP os valores pagos a cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho e não identificados os beneficiários dos créditos das cestas de alimentos fornecidas aos empregados através do Programa Somos Parceiros, constituindo, em tese, crime de sonegação fiscal.

Devidamente cientificado da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em 18/09/2007, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva parcial, em 17/10/2007, deixando de se manifestar sobre o levantamento RST — Glosa Reembolso Acidente do Trabalho, e, requerendo, fls. 380/381, a emissão de guias para pagamento dos lançamentos referentes aos levantamentos PA - Pagamento Contribuinte Individual, competências 06/2003, 08/2003 a 12/2006, e PFP — Frete Pessoa Física, competências 03/2005, 05/2005 a 12/2006.

Apresentou defesa, tempestivamente, alegando que os fatos geradores que ensejaram o lançamento ocorreram no período entre fevereiro de 1999 e dezembro de 2006, portanto, grande parte desses créditos tributários encontram-se extintos por força da decadência, na forma do artigo 156 do Código Tributário Nacional.

Alega que o artigo 45 da Lei 8.212/91, contraria o prazo conferido pelo CTN, recepcionado como Lei complementar, que fixa em cinco anos o prazo decadencial para o lançamento. Assim, a Lei 8.212/91 é hierarquicamente inferior ao Código Tributário Nacional, eis que, como referido, esse foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como Lei complementar.

Em matéria de mérito argumenta que a contribuição decorrente dos serviços prestados por cooperativas de trabalho não se enquadra em nenhuma das bases de incidência

previstas pelas alíneas do inciso I do artigo 195, portanto, deve ser respeitado o disposto no § 40 deste artigo 195, em conjunto com o estabelecido no artigo 154, I, da Constituição Federal.

Refere que a Lei nº 9.876/99, a qual instituiu nova contribuição social a cargo das pessoas jurídicas, é lei ordinária, portanto inegável a violação ao disposto no § 40 do artigo 195 e artigo 154, I, ambos da Constituição Federal, restando clara a sua inconstitucionalidade.

Faz referência à Ação Direta de Inconstitucionalidade, impetrada pela Confederação Nacional das Indústrias que objetiva a declaração de inconstitucionalidade do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91; há redação que lhe deu o artigo 10 da Lei nº 9.876/99, a qual obteve da Procuradoria-Geral da República parecer favorável.

Conclui, dizendo que a NFLD deve ser cancelada, uma vez que é ilegal a cobrança dessa contribuição previdenciária.

Eis o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa, Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

DA DECADÊNCIA

QUANTO a decadência o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pronunciou-se recentemente, aplicando-se o prazo previsto no CTN. De forma que, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, tratando-se de lançamento por homologação e a lei não fixa prazo, entendendo ser aplicado o artigo 150, §4º, ou seja, 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que foi de 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo 150,§4º, uma vez que os valores lançados foram objeto de recolhimento previdenciário parcial. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência janeiro de 2002, inclusive esta.

MÉRITO

CESTA IN NATURA – NÃO INCIDÊNCIA SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO

Do que trata a matéria de contribuição previdenciária sobre a parcela ‘in natura’ cesta de alimento, aduz a Recorrente que não há incidência contribuição previdenciária sobre esses valores, pois correspondem às cestas de alimentos concedidas aos empregados, por meio do programa "Somos Parceiros" e se trata de prêmio esporádico, gratificação não-habitual.

Segundo a defesa estas cestas são concedidas como prêmio assiduidade, a quem não incorra em faltas ao serviço durante um mês. Ou seja, trata-se de verba independente daquela de caráter remuneratório, sem característica de contraprestação.

Ressalta que a concessão de cestas básicas deve ser considerada como fornecimento de parcela ‘in natura’, devendo ser excluída da incidência da contribuição previdenciária, nos termos do § 9º, letra "c", do artigo 28 da Lei 8.212/91, durante todo o período em que foram concedidas.

Por sua vez no RL a fiscalização reconhece o programa instituído dentro da empresa, e este reconhecimento é quanto as suas características, assim expreso: ...”Para conceder esta vantagem a empresa criou o programa "Somos Parceiros", que consiste na entrega de cestas de alimentos para o empregado que não faltar, ou para os empregados do setor que a média de faltas ficar abaixo da meta prevista. (GN).

Todavia, não lhe concede credibilidade a fiscalização, uma vez que a Recorrente não está inserida no PAT.

Bem, reconhecidamente há o programa de incentivo ao trabalhador, independente de estar relacionado no PAT – Programa de Alimento ao Trabalhador no Ministério do Trabalho, e este possui todas as características de ausência de caráter remuneratório e não habitual, então é ‘in natura’ e como tal não incide Salário Contribuição.

Ora a CLT em seus dispositivos 457 e 458 esclarece o que significa salário remuneratório e, já a Lei 8.212-91 diz em seu dispositivo quais serão as verbas passíveis de contribuir com a previdência, *'in verbis'*:

CLT

Art. 457: Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1 Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2 Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregador.

§ 32 (...)

*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 de contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.** (...)*

Mas, por sua vez, como dito, se o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, estabelece que, a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades integram o salário-de-contribuição. O § 9º do mesmo artigo, por sua vez, estabelece quais parcelas não integram o salário-de-contribuição. *"In verbis"*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição:

a) ...

....

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;

Ora, a fiscalização não foi omissa quando reconhece que o programa da empresa denominado 'Somos Parceiros' até apresenta características de não remuneratório e não habitual, mas não foi aprovado pelo Ministério do Trabalho, razão pela qual não está revestido de legalidade, tornando-se ganho habitual.

Ocorre que entendeu a fiscalização que não estando revestido de legalidade não pode ser reconhecido no ordenamento jurídico, e não sendo reconhecido o programa, os pagamentos tornam-se habituais.

Todavia, penso que para ter valia no PAT, nem sempre é necessário estar inscrito no MTE. Porque mais importante que meras formalidades é o atendimento ao seu objetivo, que é alimentar o trabalhador.

No caso em tela, em que pese a virtuosa iniciativa da Recorrente, o seu programa não foi APROVADO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO, mas o fiscalizador reconheceu a sua aplicação, razão assaz para dar ao seu programa o contorno do PAT.

Razão pela qual, neste quesito, há imperfeição o lançamento efetuado pela fiscalização. Dado que reconhece o contorno do programa do empregador ao PAT, não podendo incidir contribuição previdenciária.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

Incidirá Contribuição Previdenciária ao salário de auxílio de doença nos primeiros quinze dias do afastamento conforme legislação em vigência, contrário ao que alega a Recorrente.

É bem verdade que a Recorrente aviou mandado de segurança, cujo qual já há sentença, mas esta afastou a incidência das contribuições previdenciárias (alíquotas de 2,0% e 3,0%), mas não foi julgado o pedido relativo às contribuições destinadas a terceiros, sendo portanto devida esta contribuição, pois não existe autorização para que a mesma deixe de ser cobrada.

Como dito acima a legislação previdenciária não afastou a cobrança da contribuição previdenciária, ao contrário, ela permanece em pleno vigor, ou seja, conforme dispõe a Lei n.º 8.213/91, artigo 59, o auxílio-doença como benefício previdenciário será devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho por mais de 15 dias consecutivos. E, o artigo 60 traz que o auxílio-doença será devido ao segurado empregado a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento da atividade, sendo que no parágrafo 3º, consta, expressamente, que durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado o seu salário integral.

E, face ao parágrafo 9, letra "a", artigo 28, da Lei 8.212/91, somente destaca como não integrante do salário-de-Contribuição, os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, e, considerando que o auxílio-doença como benefício previdenciário será devido ao segurado empregado a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento da atividade, os valores recebidos nos primeiros quinze dias de afastamento por doença enquadram-se no conceito de salário-de-contribuição na forma prevista no artigo 28, I, da Lei n.º 8.212/91.

Como na arrecadação das contribuições, devidas à outras entidades e fundos (terceiros), aplicam-se as regras gerais da contribuição previdenciária, porquanto comuns a base-decálculo, privilégios e garantias conferidos por Lei às espécies tributárias, não há como acatar os argumentos apresentados na peça recorrente, já que o '*mandamus*' aviado não julgou o pedido relativo às contribuições destinadas a terceiros, sendo portanto devida esta contribuição, não existindo autorização para que a mesma deixe de ser cobrada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 04/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 14/01

/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 11/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assin

ado digitalmente em 11/07/2013 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por WILSON

ANTONIO DE SOUZA CORREA

Impresso em 16/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DAS COOPERATIVAS – NÃO INCIDÊNCIA

Alega Recorrente que não pode incidir Salário Contribuição sobre pagamentos realizados a cooperados. O que não lhe assiste razão.

É que, de conformidade com a legislação em vigor, não há de se falar em não incidência, uma vez que disposto na legislação previdenciária, art. 22, IV, Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.876/99, com vigência a partir de 03/2000, a previsão de recebimento sobre pagamento de cooperados, não há ilegalidade.

DA CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*⁶

I - ...

...

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Na clareza da lei, cessa sua interpretação. Então não há imperfeição no lançamento realizado pela fiscalização.

DA CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DOS BENEFÍCIOS
PREVIDENCIÁRIOS EM DECORRÊNCIA DOS RISCOS AMBIENTAIS DE TRABALHO.

Há exigência legal para o custeio dos benefícios previdenciários, em decorrência dos riscos ambientais do trabalho, *ex vi* o que trata o artigo 22, inciso II da Lei 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*⁶

 $I_{-,\dots}$

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Esta lei, até o presente momento está em pleno vigor, porque não considerada inconstitucional pela casa apropriada, razão pela qual não nada de ilegal e ou inconstitucional aplicado pela fiscalização.

Ainda que fosse inconstitucional, não cabe ao CARF pronunciar-se a respeito, pois ao Tribunal Excelsior é dada a exclusividade.

Razão, então, não assiste ao Recorrente.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

A fiscalização não ultrapassou o que determina a lei, ao contrário, seguiu-a de toda sua conformidade e exigência.

Diz a Recorrente que os valores distribuídos aos Diretores, a título de participação nos lucros, observam os termos da Lei nº 10.101/2000, o que determina sua desvinculação do salário e a sua não integração na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Alega ainda que a distribuição de lucros aos Diretores tem por fundamento condições diferentes das estabelecidas aos demais funcionários, considerando a peculiar condição do cargo que exercem, já que estes têm relação direta com os resultados da sociedade. Mas, não é salário.

Mas não assiste razão a Recorrente, como já muito dito, na clareza da lei cessa sua interpretação. Ora, a Lei 8.212/91 fala da PLR quanto aos funcionários, veja:

Artigo 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

....

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

J) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

E a lei específica fala somente dos empregados e não dos sócios, como quer fazer acreditar a defesa. E, o artigo 2º da Lei nº 10.101, de 19/12/2000, é muito claro neste sentido:

*Art. 2º participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação **entre a empresa e seus empregados**, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:*

(..)

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo -

ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I- índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade funcional dos trabalhadores.

Para os sócios há a retirada dos lucros, implicando em remuneração pelo capital aplicado, incidindo a contribuição previdenciária (art. 201, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99).

E quanto a remuneração oriunda do trabalho dos sócios sempre integrará o salário-de-contribuição.

Poderia a Recorrente ter demonstrado que os pagamentos realizados eram exclusivamente de lucro e da participação dos diretores nos resultados, mas não o fez, razão pela qual foi considerado remuneração do trabalho, incidindo ao pagamento do salário contribuição, como determina a lei.

Assim, neste quesito, entendo que não assiste razão ao Recorrente.

MULTA

O Recorrente deixou de cumprir com suas obrigações junto a Previdência Social, não recolhendo as contribuições sociais, razão pela qual a Fiscalização aplicou-lhe, além das penalidades previstas, a multa por descumprimento.

Os fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas foram as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, constantes em folhas de pagamentos e na contabilidade da empresa e não informadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.³⁴

Por outro lado, tenho que a multa a ser aplicada deverá ser a mais benéfica, que penso ser a do Artigo 61 da Lei 9.430 DE 1996.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. Portanto, considerando a retroatividade da

aplicação da pena mais branda, o artigo supramencionado, tenho, que é a que mais favorece ao Recorrente, devendo-se-lhe ser aplicada, como dito, se mais benéfica.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto e acudindo as exigências para admissibilidade, do recurso conheço, e julgo parcialmente procedente a peça recorrente para dar provimento no que trata do prazo decadencial de 5 anos, a contar do exercício seguinte ao fato gerador, aplicando-se-lhe o artigo 150, §4º do CTN, bem como para reconhecer que não incide contribuição previdenciária em programa que atende a exigência do PAT, ainda que não tenha ocorrido a formalização da inscrição no MTE. Também, quanto a multa, penso que deve ser aplicado o dispositivo que mais beneficia a Recorrente, e, no caso em tela, penso ser a inteligência do artigo 61 da Lei 9.430 de 1996. No mais, julgo procedente o lançamento fiscal autuado.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Correa – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Mauro José Silva, Redator Designado

Apresentamos nossas considerações em sintonia com os aspectos do Acórdão para os quais fomos designados como Redator do voto vencedor.

Auxílio alimentação. Necessidade de inscrição no PAT.

Conforme previsto no *caput* do art. 458 da CLT, a alimentação fornecida ao trabalhador está compreendida no conceito de salário. Apesar do dispositivo legal suscitar poucas dúvidas, temos que acrescentar que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) já editou a Súmula 241 sobre o assunto, *in verbis*:

Súmula Nº 241 do TST

SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO

O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

Estando compreendida no conceito de salário, é verba que está no campo de incidência da contribuição previdenciária. No entanto, quis o legislador, no art. 28, §9º, alínea “c” instituir uma isenção para a alimentação concedida *in natura*, ou seja, para a alimentação fornecida pela própria empresa. Como requisito para o gozo da isenção, foi estabelecido que a parcela *in natura* seja “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”. A referida Lei, em seu art. 3º, traz texto similar à Lei 8.212/91, conforme segue:

Art 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura , pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Vê-se, pois, que a exigência de que a alimentação fornecida *in natura* esteja de acordo com programa de alimentação aprovado pelo Ministério do trabalho tem dupla previsão legal. Tal constatação, por si só, já seria suficiente para afastarmos qualquer possibilidade de afastarmos, na aplicação da lei, a exigência de tal requisito para o reconhecimento da isenção. No entanto, a título argumentativo, compulsamos a legislação do Ministério do Trabalho que trata do assunto para verificarmos quais as exigências do referido programa, de modo a concluirmos se seriam exigências que atendem ao princípio da proporcionalidade.

No art 1º da Portaria 03/2002 há a previsão de que o Programa de Alimentação do Trabalhador “*tem por objetivo a melhoria da situação nutricional dos trabalhadores, visando a promover sua saúde e prevenir as doenças profissionais.*”. Nota-se, portanto, que a regulamentação do PAT traz em si uma preocupação com o bem estar dos trabalhadores. Nesse sentido, o art 5º da mesma Portaria estabelece critérios para garantir que o trabalhador receba uma alimentação saudável, com respeito aos alimentos regionais e ao significado socioeconômico e cultural dos vários alimentos. Prossegue a norma infralegal com preocupações sobre os macronutrientes que devem estar contidos em cada uma das refeições do dia. Quanto às formalidades necessárias para adesão ao PAT, não vislumbramos serem demasiadamente excessivas de modo a, consideradas as finalidades de interesse público do PAT, ferirem a proporcionalidade.

A necessidade de obediência ao PAT, portanto, é uma exigência legal para o benefício da isenção que tem objetivo proteger o trabalhador, evitando que o empregador forneça alimentação inadequada para sua saúde e bem estar, e que foi regulada atendendo ao princípio da proporcionalidade. Desconsiderar a adesão ao PAT, além de afrontar o texto legal, é operar em desfavor do trabalhador na medida em que implicaria afastar norma que tenta preservar sua saúde.

A par disso, não ignoramos que o STJ tem jurisprudência que afasta a incidência da contribuição previdenciária sobre a alimentação *in natura*, estando ou não a empresa vinculada ao PAT. No entanto, ao analisarmos os vários Acórdãos nesse sentido, observamos, mais uma vez, um encadeamento de referências a precedentes que acabam por tomar como *leading case* o RESP 85.306-DF de 1996 com a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA POR EMPRESA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR (PAT). NATUREZA NÃO SALARIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ELEITA DO ESPECIAL.

I - AFIGURA-SE ESCORREITO O V. ACÓRDÃO VERGASTADO AO DECIDIR QUE A ALIMENTAÇÃO PAGA, ESTEJA O EMPREGADOR INSCRITO OU NÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT), NÃO É SALÁRIO “IN NATURA”, NÃO É SALÁRIO UTILIDADE, POR ISSO QUE NÃO PODE, NUM OU NOUTRO CASO, HAVER INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADEMAIS, NÃO É O RECURSO ESPECIAL O MEIO HABIL PARA REEXAMINAR PROVAS.

II - RECURSO NÃO CONHECIDO.

Indo além da ementa, o voto condutor do *leading case* assumiu as conclusões do Parecer do Ministério Público Federal que fez considerações sobre a alimentação fornecida de maneira não gratuita aos funcionários de uma empresa. Ora, é fora de dúvidas que se o trabalhador paga pela alimentação que recebe, não podemos cogitar que isso seja salário. Não sendo salário, não seria mesmo necessário cogitar da inscrição ou não no PAT, pois não faz parte do campo de incidência da contribuição previdenciária. Mas veja que o *leading case*, tantas vezes repetido no STJ, tratava de uma situação específica de alimentação paga pelo trabalhador e não pela empresa em benefício do trabalhador. Apesar disso, a partir de tal Acórdão foram se multiplicando os Acórdãos que tomavam tal *decisum* como precedente para, em situação diversa, não exigir o registro no PAT em casos de alimentação *in natura*

fornecidas gratuitamente ao trabalhador. Escapando da reiterada confusão, o RESP 476.194 fez uma clara distinção da situação para a qual não se exige o PAT:

REsp 476194 / PR
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
EMPREGADOR NÃO INSCRITO NO

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR.
FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES DECORRENTE DE
CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NÃO-
INCIDÊNCIA. TAXA SELIC.

1. Empresa não cadastrada no Programa de Alimentação ao Trabalhador não faz jus aos benefícios fiscais previstos na Lei 6.321/76, que exclui o custo da alimentação fornecida pelo empregador da parcela incorporada ao salário para fins de contribuição previdenciária.

2. Fornecida a alimentação pelo empregador não inscrito no PAT e havendo desconto do salário do empregado que a usufrui, para cobrir custos dos alimentos auferidos, não se caracteriza como salário in natura, e, por isso, como salário de contribuição para a receita da seguridade. Por outro lado, não sendo integral o pagamento da refeição, fica caracterizada como parcela salarial a diferença do que foi pago, integrando este excedente a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. É pacífico na jurisprudência da Corte o entendimento segundo o qual é legítima a incidência, tanto na cobrança de dívida fiscal, quanto na repetição de indébito tributário, da Taxa SELIC.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

Lamentavelmente, o Acórdão acima não prevaleceu, tendo sido objeto de Embargos de divergência que acabaram por retomar o conteúdo da jurisprudência reiterada que não exige a inscrição no PAT.

De nossa parte, com a devida vênia, assinalamos que a repetida jurisprudência do STJ que dispensa a vinculação ao PAT em qualquer caso está amparada em premissa específica que não permitiria sua aplicação genérica como vem sendo feita. Assim, nossa posição é, seguindo a expressa determinação legal, no sentido de exigir a inscrição no PAT como requisito para desfrutar da isenção em relação à alimentação *in natura*.

Portanto, votamos pelo não provimento do Recurso quanto à inclusão do valor da cesta básica *in natura* na base de cálculo da contribuição previdenciária.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva – Redator Designado

Declaração de Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

1. Apenas a título de contribuição para o debate jurídico, exponho meu raciocínio a respeito das matérias constantes nestes autos que foram objeto de controvérsia entre os nobres conselheiros, e dou parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos que se seguem.

DA DECADÊNCIA

2. Sobre a decadência, acompanho a conclusão do nobre relator, uma vez que o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212, 1991, e editou a Súmula Vinculante 08, *verbis*:

“(...) Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.”

.....

“Súmula Vinculante nº 08:

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.”

3. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei 11.417, de 2006, *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.”

4. Ainda sobre o assunto, a Lei 11.417, de 2006, dispõe o seguinte:

“Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”

5. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

6. Acerca das regras de verificação da decadência, frise-se, posto que importante, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no seguinte sentido:

“(…) 1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009). [...] 3. Recurso especial parcialmente provido”. (REsp 1015907/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2010)

“(…) 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do

direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199)

(...)

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

7. Compulsando os autos, depreende-se do Relatório de Documentos Apresentados – RDA, que foram analisadas folhas de pagamento, GFIP e GRPS (fls. f. 58 a 136). Além disso, consta do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF (fls. 359), que a fiscalização examinou livro diário nº 24; folha de pagamento, GFIP, comprovante de recolhimento e outros. Assim, verifica-se que houve o recolhimento parcial das contribuições previdenciárias, considerando a totalidade das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamentos da empresa. Dessa forma, tenho como certo que deva ser aplicada a regra constante do artigo 150, §4º, do CTN.

8. O CARF, por intermédio de uma de suas Câmaras Superiores, corroborou tal entendimento ao aplicar a regra do art. 150, "eis que restou comprovada a ocorrência de antecipação de pagamento, por tratar-se de salário indireto, tendo a contribuinte efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração reconhecida (salário normal)". (Processo nº 36918.002963/200575; Recurso nº 243.707 Especial do Procurador Acórdão nº 920201.418)

9. Dessa forma, tenho como certo que deva ser aplicada ao lançamento fiscal a regra constante do artigo 150, §4º, do CTN.

10. E com base nas informações expostas acima, dou provimento ao recurso voluntário nesta parte, tendo em vista que a recorrente reconheceu a lavratura do auto realizada em 18/09/2007, referente às contribuições do período de 01/02/1999 a 31/12/2006, ficam

alcançadas pela decadência quinquenal as competências 02/1999 a 08/2002, restando mantidas as competências 09/2002 a 12/2006.

DA CESTA BÁSICA – EMPRESA NÃO CADASTRADA NO PAT

11. Quanto à cesta básica, peço vênia ao douto redator, pois divirjo do seu pensamento, uma vez que entendo ser indevida a incidência de contribuição social previdenciária que entende pela incidência de contribuição social previdenciária sobre tais valores, de cunho remuneratório, afastando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispensa a vinculação ao PAT em qualquer caso, estaria supostamente amparada em premissa específica e não serve de aplicação genérica.

12. Não obstante peço vênia ao douto redator por divergir do seu pensamento, uma vez que entendo ser indevida tal incidência e que o posicionamento reiteradamente adotado pelo STJ

RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO.

1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes.

3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002).

4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001).

5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1207071/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 08/08/2012)

13. Programa de Alimento ao Trabalhador no Ministério do Trabalho, e este possui todas as características de ausência de caráter remuneratório, e, como tal, não incide Salário Contribuição.

14. De nossa parte, com a devida vênia, assinalamos que a repetida jurisprudência do STJ que dispensa a vinculação ao PAT em qualquer caso está amparada em premissa específica que não permitiria sua aplicação genérica como vem sendo feita. Assim, nossa posição é, seguindo a expressa determinação legal, no sentido de exigir a inscrição no PAT como requisito para desfrutar da isenção em relação à alimentação *in natura*.

DA PLR PAGA AOS DIRETORES

15. A recorrente afirma a impossibilidade de se incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos e suscita nulidade dos lançamentos decorrentes dos pagamentos a título de PLR, por considerar que a instância *a quo* inovou nos critérios jurídicos da autuação, ao considerar que não restou demonstrada a participação de representante sindical nos acordos coletivos, uma vez que no lançamento original o auditor fiscal não faz qualquer ressalva quanto a esse aspecto.

16. Tal conclusão, entretanto, não merece prevalecer, pois equivoca-se o contribuinte ao afirmar que essa formalidade não deveria ter sido objeto de apreciação do Colegiado de primeira instância, isso porque basta ler o texto do relatório fiscal para perceber que um dos motivos enumerados expressamente para descaracterizar a PLR foi o fato de as metas estabelecidas pela empresa serem desiguais entre funcionários, gerentes e alta gerência, além de a empresa não ter apresentado as metas que deveriam ser parte integrante do acordo relativamente a esses funcionários, conforme item 2.2. do relatório fiscal, f. 691.

17. Com isso resta demonstrado que agiu corretamente a primeira instância ao analisar essa questão, até porque não lhe restava outra alternativa, tendo em vista que tais itens foram objeto da impugnação da recorrente e, por consequência, caberia ao órgão julgador a análise pormenorizada desse critério.

18. Ainda sobre a PLR o colegiado de primeira instância tece argumentos fundamentados sobre o fato de os acordos coletivos não terem a participação do sindicato, para ao final concluir que a quantia paga trata-se de pagamento de prêmio e não de PLR “(...) *não ocorreu a necessária participação do sindicato na elaboração da PLR concernente aos gerentes e à alta administração (...). A participação dos resultados da empresa em decorrência do cumprimento de metas preestabelecidas não fixadas em acordos coletivos que tratem da PLR se enquadra perfeitamente no conceito de prêmio. Os gerentes e os empregados que exercem a alta gerência, na realidade não receberam a PLR prevista em lei, mas prêmios, os quais estão sujeitos à tributação*”. (f. 17/18).

19. No entanto, se analisarmos os acordos coletivos que constam nos autos, perceberemos que a Cláusula quarta item 4.3 prevê que “*os empregados que exercem cargos de gerência terão a participação nos resultados da HUNTER DOUGLAS definida em metas previamente acordadas e formalizadas com a Diretoria Geral, sendo certo que referidas metas farão arte do presente instrumento para todos os efeitos*”, ou seja, o sindicato teve ciência da situação em questão e ainda assim promoveu a assinatura do acordo coletivo.

20. Cumpre mencionar que a participação sindical nos acordos de PLR se trata de formalidade exigida pela legislação a ser observada para assegurar o direito dos trabalhadores ao recebimento dos benefícios e que os documentos trazidos aos autos possuem regras para os pagamentos acordados entre representantes da empresa e representantes dos segurados empregados, de maneira que para chegar-se a esse ponto conclui-se que houve uma negociação prévia entre as partes.

21. Assim, não cabe ao fisco ignorar os termos acordados entre as partes, bem como a autonomia de ambos. Isso por que a entidade responsável pela tutela dos direitos trabalhistas da categoria não apresentou óbice aos termos do acordo apresentado e assim, a função primordial de proteção aos direitos dos participantes dos planos restou cumprida.

22. Ademais, ao meu ver, o fato de estabelecer metas adjetivas para gerentes e ocupantes de cargos especiais é uma característica razoável, tendo em vista que não seria adequado, ou até mesmo isonômico, estabelecer metas iguais para aqueles que, em função do seu cargo, terão mais responsabilidade pelo resultado da empresa do que outros.

23. Dessa forma, entendo que resta incontestável a necessidade de metas diferenciadas para determinados cargos no âmbito empresarial, da mesma forma que resta comprovado a participação do sindicato no estabelecimento das regras da PLR, tendo conhecimento das regras adjetivas elaboradas posteriormente, sendo assim, não se pode ignorar os termos que restaram afixados por ambas as partes e corroborados pela entidade sindical.

24. No caso concreto, ao analisar pormenorizadamente o instrumento de acordo identifico presente os requisitos necessários para excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a título de PLR.

CONCLUSÃO

25. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos acima expostos.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes