



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

Processo nº 11516.000232/2009-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.225 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ESTADO DE SANTA CATARINA - SECRETARIA DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2007

PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

VALORES CONCEDIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. DESVINCULAÇÃO REMUNERAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. RECONHECIMENTO POR VIA LEI ESPECÍFICA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO PARECER AGU Nº AC 030. ANALOGIA.

Em observância aos preceitos inscritos no Parecer AGU nº AC 030/2005, a verba paga aos servidores públicos a título de auxílio alimentação, com base em lei específica, está fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, em face da sua natureza indenizatória, reconhecida pela própria legislação que regulamentou a matéria, independentemente da vinculação dos beneficiários ao Regime Geral de Previdência Social RGPS.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 07-17.544 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Florianópolis (SC), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.009.969-0.

O crédito em questão foi constituído para exigência das contribuições dos segurados incidentes sobre os pagamentos efetuados a segurados do Regime Geral da Previdência Social a título de “auxílio alimentação”.

De acordo com o fisco, a verba foi disponibilizada em pecúnia e decorreu de previsão constante na Lei Estadual n. 11.647/2000, todavia, essa forma de remuneração não está excluída do salário-de-contribuição, posto não se enquadrar na hipótese prevista na alínea “c” do § 9. do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.

Cientificado do lançamento em 05/02/2009, o órgão público ofertou impugnação, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância, que manteve integralmente o lançamento.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual, em apertada síntese, alegou que a verba discutida não pode ser considerada fato gerador de contribuições previdenciárias.

Sustentou que a lei que instituiu o benefício expressamente dispôs que esse auxílio não será incorporado ao vencimento, não será configurado como rendimento, tampouco sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Previdência do Servidor Público.

A seguir, apresentou decisões judiciais que abonariam a sua tese.

Afirmou que o auxílio alimentação, por ser pago em pecúnia, é incompatível com a sistemática do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, mas nem por isso pode ser tratado de forma diferente que as verbas pagas a título de alimentação pela empresas privadas, as quais estão isentas de contribuição previdenciária.

Ao final, requereu o cancelamento da lavratura.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 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.

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

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

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob comento, verifica-se que a tributação atingiu apenas salário indireto (“auxílio alimentação”), levando-me a inferir que houve recolhimento de contribuições sobre as parcelas reconhecidas pelo sujeito passivo como integrantes do salário-de-contribuição. Essa conclusão é corroborada pelo Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, fl. 38, onde está consignado que foram analisadas guias de recolhimento.

Assim, seguindo a posição dominante no CARF, entendo que deva ser aplicada para contagem do prazo decadencial a regra do art. 150, § 4.º, do CTN. Portanto, devem ser afastadas pela decadência as competências 12/2003 e 01/2004, posto que a ciência do lançamento deu-se em 05/02/2009.

Auxílio Alimentação

Trata-se de benefício concedido pelo órgão público em pecúnia, conforme consta da folha de pagamento. Para o fisco, a incidência decorreu do fato da recorrente não ser inscrita no PAT, além de que neste programa não há previsão para fornecimento de alimentação em pecúnia.

Para afastar a exigência de contribuições sobre essa verba, a notificada alegou que a lei que institui o benefício expressamente afastou seu caráter salarial, não se enquadrando a verba no conceito de salário-de-contribuição. Assevera ainda que a sua forma de pagamento é incompatível com a sistemática do PAT.

Sobre essa questão devo me afastar do entendimento dado pelo órgão recorrido. Inclusive deixarei de abordar a legislação de regência ou mesmo de ponderar acerca da questão da natureza/conceituação de aludida verba, uma vez que a Advocacia Geral da União, mediante aprovação do Parecer nº AC 030/2005, afastou a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos servidores da administração federal, a despeito da vinculação ao Regime Geral de Previdência Social RGPS, senão vejamos:

“EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PELA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. LEI nº 8.745/93. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I Não são devidas contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de auxílio-alimentação e auxílio pré-escolar aos servidores contratados nos termos da Lei nº 8.745/93, a despeito de sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, tendo em vista o disposto no artigo 22 da Lei nº 8.460/92 e no artigo 7º do Decreto nº 977/93.”

Em que pese o Parecer da Advocacia Geral da União contemplar o caso de pagamento/concessão de auxílio alimentação aos servidores públicos temporários no âmbito federal, temos que admitir que este se presta a elucidar a controvérsia posta nos autos, sobretudo com arrimo no princípio da analogia.

Isto porque, além da verba sob análise possuir a mesma natureza e ter destinação idêntica nos dois casos (servidores estaduais e federais), a não incidência das contribuições previdenciárias, ou melhor, a desvinculação da remuneração, encontra-se amparada pela própria legislação de regência que trata de referido benefício. Na hipótese do servidor público federal, com fundamento nos preceitos contidos no artigo 22 da Lei nº 8.460/92. Na mesma linha, para os servidores da Secretaria da Educação e do Desporto do Estado de Santa Catarina, com esteio no § 1.º do art. 1.º da Lei Estadual n. 11.647/2000, *verbis*:

Art. 1.º O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal de auxílio-alimentação por dia de trabalho aos servidores públicos civis e militares ativos da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional.

§ 1.º A concessão de auxílio-alimentação será feita em espécie e terá caráter indenizatório.

(...)

Diante das razões supra, ainda que o Parecer AGU nº AC 030 se refira aos servidores federais, com arrimo no princípio da analogia, o entendimento ali inserido deve prevalecer no caso dos autos, o que rechaça a incidência de contribuições sobre aludida verba, em face da sua natureza eminentemente indenizatória, assim definida pela própria legislação que regulamentou o tema.

Conclusão

Voto por reconhecer a decadência para as competências 12/2003 e 01/2004 e, no mérito, por dar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.