



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

Processo nº 11516.006541/2008-13
Recurso nº 99.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.923 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria Auxílio alimentação
Recorrente ESTADO DE SANTA CATARINA - SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

Ementa:

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN. ENUNCIADO DA SÚMULA CARF N. 99.

O art. 62ª do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 SC, decidido na sistemática do art. 543C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No caso em tela, todas as competências que foram apuradas estão compreendidas no período entre janeiro de 1996 até dezembro de 1998. Ressalta-se que o lançamento cientificado em 08/11/2010, conforme fls. 01, e existindo presunção relativa de recolhimento parcial [fl. 28], aplico a regra do §4º, do art. 150, do CTN, restando, por conseguinte, fulminadas pela decadência as competências até 10/2003.

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.

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

A empresa é obrigada a recolher à Seguridade Social as contribuições sob sua responsabilidade, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 10/2003, anteriores a 11/2003, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, no que tange ao auxílio alimentação, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencida a Conselheira Luciana de Souza Espindola Reis, que votou em negar provimento ao recurso.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 06/12/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, ADRIANO GONZÁLES SILVÉRIO.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, DEBCAD nº 37.000.963-0, no montante de R\$ 199.463,07 (cento e noventa e nove mil e quatrocentos e sessenta e três reais e sete centavos), consolidado em 17 de outubro de 2008, tendo como sujeito passivo a Secretaria da Administração do Estado de Santa Catarina.

Conforme Relatório do Auto de Infração [fls. 98 a 104], o lançamento refere-se às contribuições a cargo da empresa sobre as remunerações pagas aos empregados e aos contribuintes individuais, sobre os quais a Secretaria da Administração deixou de recolher parte das contribuições devidas, nas competências de 01/2003 a 12/2007.

O Estado de Santa Catarina, cientificado em 03 de novembro de 2008 [fl. 157] da notificação, apresentou, em 02 de dezembro de 2008 [fl. 162], impugnação ao presente lançamento, alegando, em síntese [fls. 162 a 172]:

a) erro formal do lançamento:

“Atentando-se ao RL - Relatório de Lançamentos ora impugnado, verifica-se que existem incorreções no mesmo que determinam a sua anulação, ou pelo menos sua correção para exclusão dos valores indevidos, referentes à exigência de retenção de empresas tomadoras de serviços optantes pelo SIMPLES, bem como referentes à inclusão de valores diversos da prestação de serviços, como base de cálculo da notificação.”.

“Afinal, não se pode exigir a retenção antecipada da contribuição previdenciária de empresa que aderiu ao Sistema Simplificado de Recolhimento de Impostos, SIMPLES, instituído pela Lei nº 9317/96, em face da incompatibilidade deste regime com o recolhimento antecipado de 11% sobre a fatura do serviço, o que afasta a aplicação da norma geral, em respeito ao princípio da especialidade.”.

b) nulidade do processo de lançamento em razão da inadequação e ilegalidade da base de cálculo:

“[...] a base de cálculo do valor das contribuições previdenciárias supostamente devidas foi efetuada de ofício, através de arbitramento, aferição indireta, englobando, não apenas valores referentes à prestação de serviços, mas também valores referentes à aquisição de materiais e equipamentos”.

“Entretanto, como o ato de lançamento é atividade administrativa vinculada e considerando que a aferição indireta somente poderá ser realizada quando verificada omissão, fraude ou simulação daquele que tenha a obrigação legal de informar, o que não ocorre no presente caso, conclui-se que foi nulo o procedimento de lançamento, e, do mesmo modo são nulos os títulos executivos, ora impugnados, em função da iliquidez dos valores apurados no processo administrativo de lançamento”.

O contribuinte, no mérito, arguiu ser inexistente o fato gerador da contribuição previdenciária em relação ao auxílio-alimentação:

“A presente notificação não pode ser mantida, porquanto ausente o seu fato gerador, na medida em que o auxílio-alimentação é, indiscutivelmente, uma verba com feições indenizatórias”.

“Desta forma, evidente que não é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores públicos estatutários ou celetistas, posto que esta verba não tem caráter remuneratório, como equivocadamente entende o INSS, que alegou, ainda, o descabimento da natureza indenizatória da mesma, em razão da não inscrição do Estado no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis, em 30 de janeiro de 2009, no acórdão nº 07-14.975 – 6ª Turma da DRJ/FNS, manteve o crédito tributário exigido [fls. 177 a 180], concluindo que:

“Quanto ao disposto na Lei Estadual nº 11.647/2000, que define que o Auxílio-Alimentação pago aos servidores públicos não será incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão, entre outros dispositivos, cabe registrar que, esta norma não tem aplicação em relação às contribuições ora exigidas, uma vez que o presente lançamento abrange somente a remuneração percebida pelos servidores que integram o Regime Geral de Previdência”.

“Assim, tendo em vista que as normas dispostas pela Lei Estadual nº 11.647/2000, em decorrência das determinações constitucionais supracitadas, não se referem às contribuições estabelecidas pela Lei nº 8.212/91, seus preceitos não podem ser aplicados a este lançamento”.

O Estado de Santa Catarina recebeu o ofício em 20 de fevereiro de 2009 [fl. 188] e, em 11 de março de 2009 [fl. 183], apresentou recurso voluntário repisando os mesmos argumentos constantes na impugnação [fls. 183 a 187].

O processo foi encaminhado ao CARF para julgamento [fl. 189].

É o que tenho a relatar.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

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

DECADÊNCIA

De fato, o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8 “

São inconstitucionais o 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”.

Conforme estatuído no art. 103ª da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

Art. 103A.

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.

Quis o legislador dispensar tratamento diferenciado para os contribuintes que antecipassem seus pagamentos, cumprindo suas obrigações tributárias corretamente junto a Fazenda Pública, fixando o termo inicial do prazo decadencial anterior ao do aplicado na regra geral, no dispositivo legal do §4º do art. 150 do CTN, *in verbis* :

"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 do lançamento.

(...).

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

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), julgou em maio de 2009 o Recurso Especial 973.733 – SC (transitado em julgado em outubro de 2009) como recurso repetitivo e definiu sua posição mais recente sobre o assunto, conforme podemos conferir na ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS

PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) contasse 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, encontrasse 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 decadência 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 imponible, 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;

Extrai- se do julgado acima transcrito que o STJ, além de afastar a aplicação cumulativa do art. 150, §4º com o art. 173, inciso I, definiu que o *dies a quo* para a decadência nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação somente será aquele da data do fato gerador quando o contribuinte tiver realizado o pagamento antecipado.

Tal entendimento restou consignado no Enunciado da Súmula CARF n. 99:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor

considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Ressalta-se que o lançamento cientificado em 08/11/2008, conforme fls. 01, e existindo presunção relativa de recolhimento parcial [fl. 28], aplico a regra do §4º, do art. 150, do CTN, restando, por conseguinte, fulminadas pela decadência as competências até **10/2003**.

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 PRÉESCOLAR.

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.º 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.

CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS

As contribuições lançadas têm como fatos geradores os pagamentos de valores conforme folha de pagamentos e comprovantes de pagamentos de contribuintes individuais, cujos valores não foram declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIP, apresentadas pelo contribuinte, sobre os quais o Órgão deixou de recolher, parte da contribuição devidas, estabelecida nos incisos "I", "II" e "III" do art. 22 da Lei 8.212/91, motivo pelo qual esta Auditoria lançou a diferença entre os valores devidos e aquele efetivamente recolhidos.

Do lançamento das contribuições devidas, incidentes sobre as diferenças de remunerações pagas pela Secretaria aos segurados empregados constantes das folhas de pagamento apresentadas, com aquelas informadas à Previdência Social através da GFIP, levantamento "DIF";

Na ação fiscal, ao serem comparadas as remunerações constantes das folhas de pagamento dos segurados empregados, apurada pela Auditoria, com aquelas informadas à Previdência Social, através da "GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social", constatou-se que a Secretaria informou a menor à base de cálculo das contribuições previdenciárias em diversas competências, bem como, não efetuou, parte, dos recolhimentos devidos à Previdência Social sobre estas diferenças.

Nesta condição, essas pessoas físicas se enquadram como segurados obrigatórios do RGPS na categoria de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, em conformidade com o art. 12, V, alínea g e h da Lei 8.212/91, sujeitando ao recolhimento da contribuição patronal de 20% incidente sobre respectiva remuneração, de acordo com o artigo 22, III, da referida Lei.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso voluntário para **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para reconhecer a decadência para as competências até 10/2003 e afastar a o lançamento em face do auxílio-alimentação;** devendo ser mantida em relação aos contribuintes individuais.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator