

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

Processo nº 11853.001106/2007-91
Recurso nº 148.645 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.749 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de novembro de 2009
Matéria SALÁRIO INDIRETO: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO SEM PAT.
Recorrente EMPRESA JUIZ DE FORA SERVIÇOS GERAIS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/07/2005

SALÁRIO INDIRETO. PAGAMENTO DE CESTAS BÁSICAS SEM ADESÃO AO PAT. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O valor referente ao fornecimento de alimentação pela empresa a seus empregados sem a adesão ao programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho - PAT, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

MULTA DE MORA.

A multa aplicada diante da caracterização da mora encontra amparo legal no art. 35 da Lei nº 8.212/1991.

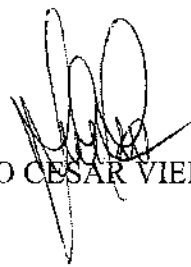
Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

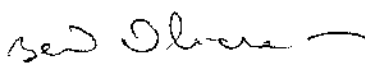
Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma inicial proeminente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal e Damião Cordeiro de Moraes.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório da NFLD (fls. 46 a 54), o fato gerador da presente notificação foi o pagamento, pela recorrente, de valores a título de alimentação aos seus segurados empregados, sem a comprovação de adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador, PAT, e sem a declaração em GFIP.

O agente notificante esclarece que os valores pagos a título de Alimentação não transitam pela folha de pagamento e que, apesar de intimada por meio de TIAD, a notificada não apresentou os valores de auxílio alimentação individualizado por segurado, motivo pelo qual foi aplicada a alíquota mínima calculada pelo sistema SAFIS no cálculo da contribuição devida pelo segurado empregado.

Informa, ainda, que foram utilizados, para fins de apuração de base de cálculo, os valores mensais discriminados nas notas fiscais de compra do cartão alimentação, deduzidas as despesas administrativas, tendo sido observada, para fins de competência, a data da emissão da nota fiscal.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 78 a 104), e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 23.401.4/201/2007 (fls. 108 a 118), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD procedente.

Inconformada com a Decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo ao (fls. 123 a 141), requerendo, inicialmente, que o recurso seja recebido sem o depósito recursal e repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Reitera que os débitos lançados não são devidos, pois as despesas com Auxílio Alimentação não possuem natureza salarial e o INSS, ao definir como salário valores que não se enquadram como tal, está invadindo a competência do Poder Judiciário.

Argumenta que o lançamento impugnado está a exigir contribuição previdenciária sobre todo o valor da alimentação fornecida aos empregados, sem considerar que houve ressarcimento parcial dos valores pelos empregados à empresa, transcrevendo pronunciamentos do TRF para reforçar seu entendimento.

Ressalta que não houve a exclusão da empresa do PAT, pois mesmo não tendo atendido as especificações das Portarias 66 e 69/2003, da Secretaria de Inspeção do Trabalho, a empresa ora recorrente não foi excluída do programa.

Cita o art. 106 do CTN alegando que deve-se reduzir o percentual da multa para que incida aquela menos gravosa e colaciona julgados e doutrina para demonstrar o descabimento da aplicação de multa exorbitante e confiscatória, argumentando que multa excessiva e desproporcional não atende ao objetivo de refrear o atraso no pagamento dos impostos e contribuições tributárias.

Conclui que a NFLD, da forma como foi lançada, fatalmente não servirá de base para uma emissão de CDA apta a embasar uma futura Execução Fiscal, devendo ser declarada nula, pois da forma como foi pago o Vale Alimentação, o mesmo não pode ser considerado salário, estando, portanto, livre da incidência da contribuição previdenciária, já que não houve a exclusão da recorrente do programa PAT.

Às fls. 156 a 161, a recorrente juntou suas razões adicionais, alegando em apertada síntese, que apesar de não se encontrar formalmente inscrita no PAT de setembro de 2004 a julho de 2005, quando realizou novo cadastramento, a recorrente nunca deixou de cumprir as exigências postas no referido programa.

Ressalta que a inscrição no programa é mera formalidade e que como o prazo para cadastramento somente terminou em 09/2004, é descabida a autuação relativa aos meses de janeiro a agosto daquele ano, quando ainda corria o prazo para cadastramento.

Requer, por fim, a aplicação, ao caso em tela, da jurisprudência do STJ relativa à alimentação *in natura*.

É o Relatório

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Da análise das razões recursais apresentadas, verifica-se que a notificada não nega que tenha concedido alimentação a seus empregados sem estar formalmente inscrita no PAT. Ela apenas tenta demonstrar que as despesas com Auxílio Alimentação não possuem natureza salarial e o INSS, ao definir como salário valores que não se enquadram como tal, está invadindo a competência do Poder Judiciário.

No entanto, é oportuno esclarecer que o conceito de salário-de-contribuição não se confunde com o conceito de remuneração retirado do Direito Laboral. Segundo o mesmo Wladimir Novaes Martinez citado pela recorrente (Comentários à Lei Básica da Previdência Social), “O conceito previdenciário de salário-de-contribuição não tem de coincidir exatamente com a definição trabalhista de remuneração ou, com mais razão, com a descrição de salário. Para isso é necessário o tipo legal circunscrever o fato gerador, impondo suas condições”.

E o conceito de salário de contribuição expresso no art. 28 inciso I da Lei 8.212/91 é “...a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados **a qualquer título**, durante o mês...” (grifei).

O § 2º, do art. 458, da CLT, assim dispõe sobre os salário pagos “in natura”:

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....”.

A própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (grifei)

Ademais, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, “a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...”.

No presente caso, não resta dúvida que o pagamento de valores a título de alimentação sem adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador, não está incluída nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

De fato, a alínea “c”, do citado § 9º, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, exclui do salário de contribuição apenas a parcela “in natura” recebida de acordo com o PAT, o que não é o caso em tela, já que a fiscalização constatou que não houve o cadastramento ao referido Programa em 2004, fato confirmado pela recorrente em sua peça recursal.

Corroborando nesse sentido o Parecer/CJ nº 1.059/97, cuja ementa transcrevo a seguir:

EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA SOBRE SALÁRIO- ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO IN NATURA. Levantamento de crédito por falta de recolhimento à Previdência Social do pagamento de salário in natura (Refeição). Deve-se restabelecer o crédito originariamente lançado posto que integra o salário-de-contribuição as parcelas pagas a funcionários à título de Auxílio-Alimentação, cujo programa não tenha sido

aprovado pelo Ministério do Trabalho, conforme previsto no artigo 3º, da Lei nº 6.321/76. Parecer pela manutenção do crédito.

Dessa forma, a Autoridade Fiscal, ao constatar que a empresa deixou de recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela recorrente a seus empregados a título de alimentação sem a devida adesão ao PAT, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

A recorrente afirma que houve ressarcimento parcial dos valores pelos empregados à empresa.

Todavia, em que pese tal afirmação, da análise dos autos verifica-se que nenhum documento foi colacionado pela notificada que comprovasse suas alegações.

A notificada alega, ainda, que não houve a exclusão da empresa do PAT, mesmo não tendo sido atendidas as especificações das Portarias 66 e 69/2003, da Secretaria de Inspeção do Trabalho.

Porém, para aderir ao PAT, a empresa teria que se recadastrar, conforme orientações contidas nos normativos citados. Ao deixar de proceder dessa forma, a empresa não obteve sua adesão ao PAT no período abrangido pelo lançamento.

A recorrente cita o art. 106 do CTN alegando que deve-se reduzir o percentual da multa para que incida aquela menos gravosa e tenta demonstrar o descabimento da aplicação de multa exorbitante e confiscatória, argumentando que multa excessiva e desproporcional não atende ao objetivo de refrear o atraso no pagamento dos impostos e contribuições tributárias.

Todavia, cumpre esclarecer que o valor lançado na NFLD é a multa de mora. Não foi aplicada uma penalidade, já que o presente crédito não foi constituído tendo em vista uma infração à legislação, mas sim devido à constatação de que não houve o recolhimento do valor total da contribuição previdenciária devida no prazo legal.

A NFLD, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, notifica o contribuinte de que ele é devedor da Previdência Social da quantia nela expressa.

E o valor notificado foi acrescido de juros e multa moratória, tendo em vista o não-recolhimento de toda a contribuição no prazo legal. Tal procedimento encontra amparo nos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91, vigentes à época do lançamento.

Cumpre destacar que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Segundo lição de Hely Lopes Meirelles, “A legalidade, como princípio de administração (Constituição Federal, art. 37, caput), significa que o administrador está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à

responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. “A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei”.

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

“A lei para o particular, significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.” (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991. 16ª ed. Atual. Pela Constituição de 1988, 2ª tiragem, p. 78)

Portanto, a multa de mora aplicada está em conformidade com o estabelecido na Lei 8.212/91.

A notificada alega nulidade da NFLD ao argumento de que, em existindo dúvida e incerteza na presente notificação, a futura execução torna-se incerta e ilíquida, devendo ser declarada nula, podendo o juízo conhecê-lo de ofício.

Contudo, não existem dúvidas na presente NFLD.

Verifica-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Assim, não há a nulidade apontada pela recorrente.

Em 14/11/2008, a notificada apresentou recurso adicional, do qual eu não conheço tendo em vista sua intempestividade.

Nesse sentido e,

Considerando tudo mais que dos autos consta

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2009.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora