



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

Processo n° 12963.000790/2010-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.482 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria SALÁRIO INDIRETO: CESTA BÁSICA IN NATURA. CONSELHEIRO TUTELAR. ESTAGIÁRIO.
Recorrente MUNICÍPIO DE ANDRADAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO *IN NATURA*. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE.

O auxílio-alimentação *in natura* não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

CONSELHEIRO TUTELAR. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

O conselheiro tutelar é segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social como contribuinte individual.

ESTAGIÁRIO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

A ausência de cumprimento de requisitos da Lei 6.494/1977 implica na consideração do estagiário como segurado empregado.

VEDAÇÃO DO AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA EM RAZÃO DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE.

E vedado, em sede administrativa, o afastamento de legislação tributária sob a justificativa de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 12963.000790/2010-12
Acórdão n.º **2803-01.482**

S2-TE03
Fl. 118

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento fiscal a rubrica AL1 – Alimentação fornecida *in natura*.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Leoncio Nobre de Medeiros, Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração sob nº 37.273.245-3 /2010 lavrado contra o contribuinte acima mencionado, período 1/2005 a 12/2005, referente à contribuição social previdenciária da parte dos segurados, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, conforme Relatório Fiscal de folhas 24 a 28.

Os fatos geradores foram agrupados em 5 levantamentos:

a) O levantamento AL1 refere-se às despesas realizadas com alimentação dos segurados relativamente à parcela custeada pela municipalidade durante o período de janeiro a dezembro de 2005, uma vez que não havia adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). A apuração da participação do custeio do município foi obtida da folha de pagamento disponibilizada. Os anexos V - 1 a 34 do processo 12963.000785/2010-00 compõem-se da relação nominal, por competência, dos segurados beneficiados e o valor do custo individual arcado pela municipalidade;

b) O levantamento CT1 trata da remuneração aos componentes do Conselho Tutelar, não oferecido à tributação. As remunerações foram apuradas através da análise das Ordens de Pagamento e Notas de Empenho, e estão indicadas em planilha juntada aos autos do processo 12963.000785/2010-00;

c) Para o levantamento BO1, foi apurada a remuneração de estagiários que não possuíam contratos de seguros de acidentes pessoais, conforme declaração de 2/7/2010. A manutenção de estagiários em desconformidade com a legislação aplicável caracteriza vínculo empregatício. Tais fatos geradores foram omitidos de GFIP;

d) O levantamento CII refere-se aos pagamentos efetuados a pessoas físicas sem vínculo empregatício por serviços prestados, sem a respectiva inclusão na Base de Cálculo da Previdência Social (não informados na GFIP);

e) O levantamento EF1 refere-se aos pagamentos de verbas remuneratórias não incluídas nas Bases de Cálculo informadas na GFIP, apuradas em Ordens de Pagamento de valores empenhados, confrontados com as rubricas que formam a remuneração constante no arquivo digital fornecido pelo Município.

A verificação da multa mais benéfica entre a prevista na legislação da época dos fatos geradores e da época do lançamento, segundo as folhas 22 e 23, redundou na aplicação dessa última, tendo em vista que esta foi aplicada zerada.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 16/9/2010 (folha 1), apresentando defesa.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou parcialmente procedente o lançamento, cancelando-se o crédito tributário lançado até a competência 08/2005 pela decadência, fls. 56 a 61.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 09/05/2011, apresentando recurso voluntário em 08/06/2011, alegando em síntese:

- a nulidade da decisão de primeira instância administrativa em razão da inafastabilidade da análise de todos os pontos aventados junto à defesa, quanto à impossibilidade da análise na esfera administrativa, de questões de cunho constitucional, em deferência ao disposto no art. 26-A do Decreto 70.235/72;

- a não incidência de contribuição social sobre o fornecimento de cestas básicas aos servidores municipais afetos ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Pretende a autoridade fiscalizadora promover lançamento tributário (contribuição social) sobre o fornecimento de alimentação ao servidor municipal vinculado ao RGPS, ao argumento de que "*o fornecimento de alimentação in natura deve ser de acordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, sendo irrelevante se o benefício é concedido a título gratuito ou a preço subsidiado, sendo que a adesão ao referido programa é condição para que o benefício não integre o salário de contribuição conforme Lei 8.212/91 (com respectivas alterações), artigo 28, §9º, alínea 'c' c/c Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048 de 06.05.99, artigo 214, §9º, inciso III e especialmente §10º.*";

- a não incidência de contribuição previdenciária sobre remuneração de conselheiro tutelar, em razão da manifesta falta de previsão legal, estando apenas no decreto 3.048/99;

- da não incidência de contribuição previdenciária sobre bolsa de complementação educacional concedida pelo município. É de se consignar, também, que a bolsa de complementação educacional de estagiário, além de possuir caráter eventual e transitório, não é destinada à remuneração do trabalho, não compondo o salário de contribuição (Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, "i"). Ademais, repise-se, o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza (art. 4º da Lei 6.494/77), sendo que, sua remuneração, representa tão somente investimento de natureza social, pelo estímulo à educação (CF art. 205), na qualificação de estudantes com o objetivo de prepará-los para o mercado de trabalho, não podendo ser considerada como salário in natura. Desta forma, tem-se, também neste caso, por absolutamente nula a autuação lavrada, fato, aliás, devidamente reconhecido pela douta relatora do voto condutor, julgadora Maria Isabel Steinherz, cujo entendimento deve prevalecer no caso presente, reformando-se, também neste ponto o acórdão lavrado.

- por fim, requer a cassação do acórdão n- 09-34.445, proferido pela 5ª Turma da DRJ/JFA, à vista de sua flagrante contrariedade ao disposto no art. 5º, LV, da CF, ou, caso inacolhida tal pretensão, pela total reforma com amparo nas teses supra aduzidas, determinando-se o imediato cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, pressuposto de admissibilidade cumprido, passo ao exame das questões suscitadas.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ALIMENTAÇÃO FORNECIDA *IN NATURA* E SEM PAT

O debate em questão diz respeito às cestas básicas fornecida *in natura* (sem inscrição no PAT).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ pacificou o entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação *in natura* não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Tal afirmativa encontra ressonância na decisão proferida pelo STJ, no AgRg no AREsp 5810 / SC AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0081068-7, publicado no DJe de 10/06/2011, cuja ementa transcrevo, *verbis*:

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de

auxílio-alimentação in natura, quando a empresa não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agravo regimental não provido. (grifou-se e destacou-se)

Ademais, sobre o assunto existe Despacho do Ministro de Estado da Fazenda, datado de 22 de novembro de 2011, publicado no DOU, de 24 de novembro de 2011, *in verbis*:

Assunto: Contribuição Previdenciária. Auxílio-alimentação in natura. Não incidência.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária.

Tendo em vista o reconhecimento da não incidência de tributo sobre a verba ora guerreada conforme o Despacho acima descrito que aprovou o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o lançamento levado a efeito pela autoridade administrativa perde sua eficácia, prevalecendo, pois, a tese defendida pelo contribuinte.

REMUNERAÇÃO CONSELHEIRO TUTELAR. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

Para efeitos previdenciários o ente público, prefeitura municipal, é considerado empresa, nos termos do art. 15 da lei 8.212/91. No rol de segurados obrigatórios da previdência social temos o conselheiro tutelar que é contribuinte individual, considerado aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, ou a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não, nos termos do art. 12º, inciso V, alíneas “g” e “h” da lei 8.212/91 e art. 9º, inciso V, alíneas “j” e “l” do Regulamento da

Previdência Social – RPS (decreto 3.048/99). Para que não pairasse dúvida quanto ao enquadramento, o parágrafo 15º, inciso XV, do art. 9º do decreto 3.048/99, ratificou o entendimento legal de que o membro do conselho tutelar, quando remunerado, é segurado obrigatório na condição de contribuinte individual. São os termos da legislação mencionada:

Lei 8.212/91

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

V - como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

Decreto 3.048/99

Art.9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

V- como contribuinte individual:(Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999))

j)quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Incluída pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

l)a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (Incluída pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§15. Enquadram-se nas situações previstas nas alíneas "j" e "l" do inciso V do caput, entre outros: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

XV- o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990, quando remunerado;(Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

Pelo exposto, em razão da previsão legal e normativa o conselheiro tutelar remunerado é segurado obrigatório da previdência social na condição de contribuinte individual, estando correto o lançamento fiscal.

ESTAGIÁRIO. SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS.

Consta do relatório fiscal, fl. 27 dos autos físicos:

2.3 - LEVANTAMENTO BOI:

O Município remunerou pessoas físicas pelos serviços prestados como Estagiários, sem apresentar os respectivos contratos de seguros de acidentes pessoais, conforme Declaração firmada em 02.07.10 prestada por escrito (Anexo VII), e sem incluí-los na base de cálculo da Previdência Social, omitindo-os nas Guias de Pagamento da Previdência Social e Informações à Previdência Social - GFIP.

A manutenção de estagiários em desconformidade com a legislação aplicável (Lei 6.494/77, artigo 4.º - vigente à época da ocorrência dos fatos geradores) caracteriza vínculo de emprego do educando devendo o mesmo ser enquadrado como segurado obrigatório, e a bolsa de complementação educacional deve ser considerada salário-de-contribuição, integrando a base-de-cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 8.212/91 (com respectivas alterações), artigo 28, § 9.º, alínea "i" c/c Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048 de 06.05.99, artigo 214, §9º, inciso IX e especialmente o § 10º.

A identificação das Ordens de Pagamento, valores e beneficiários estão relacionados na Planilha "Pagamentos de Estagiários" - (Anexo VIII - A e B) cujos lançamentos foram efetuados pela totalização mensal no "Relatório de Lançamentos", anexo do Auto de Infração.

Como se observa, a caracterização de estagiário como empregado se deu em razão da desconformidade da legislação aplicável (Lei 6.494/77, artigo 4º) pela falta de apresentação dos respectivos contratos de seguros de acidentes pessoais.

Lei 6.494/77

Art. 4º O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza e o estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, ressalvado o que dispuser a legislação previdenciária, devendo o estudante, em qualquer hipótese, estar segurado contra acidentes pessoais.

O decreto 87.487, de 18/08/82, que regula a lei 6.494/77, em seu art. 8º, ratifica a necessidade de seguro de acidentes pessoais em favor do estagiário que deve ser fornecido pela empresa contratante:

Art. 8º A instituição de ensino ou a entidade pública ou privada concedente da oportunidade de estágio curricular, diretamente ou através da atuação conjunta com agentes de integração, referidos no caput do artigo anterior, providenciará seguro de acidentes pessoais em favor do estudante. (Redação dada pelo Decreto nº 2.080, de 1996)

O pagamento a título de bolsa de complementação educacional para estagiário encontra-se excepcionado da base de cálculo de contribuições sociais previdenciárias nos seguintes termos da Lei 8.212/1991:

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

§ 9. Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977.

Deste modo, sendo pré-requisito da lei 6.494/77 (art. 4º), em qualquer hipótese, deve estar o estagiário/estudante segurado contra acidentes pessoais, e, não tendo o contribuinte preenchido todos os requisitos legais, a parcela paga a título de bolsa de complementação educacional de estagiário integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, parágrafo 9º, alínea “i”, da lei 8.212/91 c/c com o art. 4º da lei 6.494/77.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores, a base de cálculo, o Discriminativo de Débito – DD, a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento fiscal a rubrica AL1 – Alimentação fornecida *in natura*.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima