



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

Processo nº 13856.000202/2007-17
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.684 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente LASTÉRMICA ISOLAMENTOS JABOTICABAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/1997 a 30/11/2005

PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA

A prescrição é a perda do direito de cobrança de um crédito definitivamente constituído. Tendo sido instaurando o contencioso administrativo fiscal, somente após o trânsito em julgado administrativo é que se inicia a contagem do prazo prescricional

INCONSTITUCIONALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais

SELIC – APLICAÇÃO – LEGAL

Sobre as contribuições não recolhidas em época própria, aplica-se a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

A contestação administrativa do lançamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme prevê o art. 151, inciso III, do CTN. No entanto, após o trânsito em julgado administrativo, o crédito torna-se exigível e pode ser cobrado

**SALÁRIO INDIRETO - AJUDA ALIMENTAÇÃO – *IN NATURA* – NÃO
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores de alimentação fornecidos *in natura*, conforme entendimento contido no Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para excluir do lançamento os valores relativos ao auxílio-alimentação, mantidos os demais.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo soares, Ronaldo de Lima Macedo, Ewan Teles Aguiar e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA), bem como a contribuição do contribuinte individual, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a vigência da Lei nº 10.666/2003.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 281/287), os fatos geradores das contribuições lançadas são os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais.

As contribuições foram lançadas com base nos seguintes levantamentos:

Levantamento FP - Refere-se ao montante das contribuições sociais devidas pela empresa, mediante a aplicação de alíquotas sobre os totais das remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, abatidas as contribuições sociais recolhidas, mediante Guia da Previdência Social - GPS, pelo contribuinte, cujos fatos geradores foram declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Levantamento FPN - Refere-se ao montante das contribuições sociais devidas pela empresa, mediante a aplicação de alíquotas sobre os totais das remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, abatidas as contribuições sociais recolhidas, mediante Guia da Previdência Social - GPS, pelo contribuinte, cujos fatos geradores **NÃO** foram declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Levantamento CN1 – Refere-se ao montante das contribuições sociais não arrecadadas pela empresa dos segurados empregados que lhe prestaram serviços, nas competências 04/2000 e 05/2001, cujos fatos geradores **NÃO** foram declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social

Levantamento PAT – Contribuições sobre os valores de alimentação "in natura" fornecida pela recorrente aos segurados, sem estar devidamente cadastrada no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

Levantamento RET – Valores correspondentes à retenção não efetuada sobre valores pagos à contratada G.A.R.H. Temporários, Terceirização e Comércio Ltda (CNPJ. nº 02.263.455/0001-25), nas competências 04, 05 e 07/2000.

Levantamento DAL - Refere-se s Diferenças de Acréscimos Legais - DAL (recolheu em atraso com os juros e multa não correspondente ao devido na data do pagamento), quando do recolhimento das obrigações principais.

A autuada teve ciência do lançamento em 10/05/2006 e apresentou defesa (fls. 292/310) onde alega que partes do crédito estariam alcançadas pela prescrição.

Argumenta que quanto aos débitos não prescritos e lançados nos Levantamentos "FG", "FP", "FPN" e CN1 compreendidos no período de OUTUBRO/2002 á FEVEREIRO/2005, os mesmos se encontrariam com a exigibilidade suspensa, por força da legislação vigente (art. 151, inciso VI, do CTN) e processo ajuizado.

Informa que em 30/03/2005, a Impugnante distribuiu na Justiça Federal, Subseção de Araraquara, ação ordinária de parcelamento de débito — Processo n.º 2005.61.20.002072-8 - (cópia da inicial anexa e dos depósitos judiciais), com o objetivo de ver parcelado seu passivo tributário.

Considera o levantamento de contribuições sobre os valores de alimentação *in natura* um equívoco.

Tece considerações a respeito da constitucionalidade da retenção de 11%, bem como da legalidade da aplicação da taxa de juros SELIC.

Quanto à multa aplicada, entende que tem natureza confiscatória.

Os autos foram encaminhados à auditoria fiscal que com base em documentos juntados pela autuada entendeu por retificar o lançamento relativamente ao levantamento PAT.

Já a Procuradoria manifestou-se (fls.433) informando que a empresa ajuizou a ação ordinária n. 2005.61.20.002072-8 com o objetivo de obter provimento judicial que declarasse ter direito de parcelar a dívida que possui perante o INSS em 240 (duzentos e quarenta) meses, bem como o de ver "expurgado" do valor da mesma a cobrança de multa moratória, correção monetária pela IR e de juros de mora incidentes com base na taxa SELIC. Pediu, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, inc. VI do CTN, a concessão da CPD-EN e a não inscrição no CADIN;

É informado que o juízo ao analisar o pedido de tutela antecipada (fls. 421/424) deferiu a liminar para somente não inclusão da empresa no CADIN e afastou expressamente o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Pela Decisão Notificação nº 21.431.4/0252/2006 (fls. 475/491), o lançamento foi considerado procedente em parte apenas para a retificação proposta pela auditoria fiscal.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 494/511) onde efetua repetição das alegações de defesa.

Os autos foram encaminhados à esta instância de julgamento que pelo Acórdão nº 206-01.645 (fls. 576/582) anulou a decisão recorrida face ao cerceamento de defesa consubstanciado na não intimação do contribuinte das manifestações da auditoria fiscal e da Procuradoria posteriores à apresentação de defesa.

Foi dada a devida ciência dos documentos mencionados ao contribuinte, este, porém, absteve-se de qualquer manifestação.

Pelo Acórdão nº 14-31.967 (fls. 639/643), a 9ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto considerou o lançamento procedente em parte para reconhecer a decadência parcial até a

Processo nº 13856.000202/2007-17
Acórdão n.º **2402-002.684**

S2-C4T2
Fl. 676

competência 04/2001, pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN e retificação do levantamento PAT conforme proposto pela auditoria fiscal.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 655/668) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Os autos retornam a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

A recorrente apresenta alegação a respeito de prescrição, entendendo que estariam prescritos os valores do lançamento anteriores à competência 06/2001.

Parece que a recorrente confunde os institutos da decadência e da prescrição.

A decadência, prevista no artigo 173 do CTN, representa a perda do direito da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, de constituir, através do lançamento, o crédito tributário, em razão do decurso do prazo de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (inciso I) ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (inciso II)

Já a prescrição, segundo o art. 174 do CTN extingue o direito, pertencente ao credor, da ação de cobrança do crédito tributário, também pelo decurso do prazo de 5 anos, contado da data da sua constituição definitiva.

Embora a recorrente trate a questão como prescrição, o que se vislumbrou foi a ocorrência de decadência até a competência 04/2001, inclusive, pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN, já reconhecida pela decisão de primeira instância.

Já a prescrição, não se verifica, uma vez que a contagem do prazo para a perda do direito da ação de cobrar só poderia ter início após a constituição definitiva, no caso, após a decisão final no contencioso administrativo fiscal.

A recorrente questiona a constitucionalidade da retenção dos 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.711/1998. Também considera a multa aplicada confiscatória e questiona a aplicação da taxa de juros SELIC.

Verifica-se que tanto a retenção como a aplicação de juros SELIC e multa demora tiveram amparo em dispositivos legais vigentes e não cabe ao julgador no âmbito administrativo afastar a aplicação de dispositivos legais em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

A impossibilidade acima decorre do fato ser o controle da constitucionalidade no Brasil do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repute inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21). (g.n.)”

A abstenção de manifestação a respeito de constitucionalidade de dispositivos legais vigentes é pacífico na instância administrativa de julgamento, conforme se verifica na decisão deste Conselho que decidiu por sumular a questão por meio da Súmula nº 02 publicada no DOU em 07/12/2010, por meio da Portaria CARF nº 49, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Especificamente quanto à aplicação da taxa de juros SELIC, o CARF também já sumulou a matéria, conforme Súmula nº 04, publicada na mesma Portaria

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

A recorrente alega que o crédito estaria com a exigibilidade suspensa em razão de depósitos judiciais realizados.

A empresa ajuizou a ação ordinária n. 2005.61.20.002072-8 com o objetivo de obter provimento judicial que declarasse ter direito de parcelar a dívida que possui perante o INSS em 240 (duzentos e quarenta) meses, bem como o de ver "expurgado" do valor da mesma a cobrança de multa moratória, correção monetária pela IR e de juros de mora incidentes com base na taxa SELIC. Pediu, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, inc. VI do CTN, a concessão da CPD-EN e a não inscrição no CADIN.

Segundo informou a Procuradoria a recorrente que pretendia ver seus débitos parcelados nos termos que entendia devidos, somente conseguiu provimento parcial para sua não inscrição no CADIN.

Embora tenha feito alguns depósitos judiciais após a interposição da ação citada, esses não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito pois não se enquadram na previsão contida no art. 151, inciso II do CTN, segundo o qual, o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa pelo depósito do seu montante integral.

Tampouco socorre a recorrente o inciso VI do citado artigo que dispõe que também suspende a exigibilidade do crédito, o parcelamento.

Assevere-se que os valores recolhidos judicialmente pela recorrente tiveram por base seus próprios cálculos, aplicando-se os índices que considerava devidos, bem como o prazo de duzentos e quarenta meses. Assim, nem mesmo a Justiça considerou que tal conduta poderia levar à suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que o único benefício conseguido com tal ação foi a não inclusão da empresa no CADIN.

Portanto, fora a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente da impugnação do lançamento e conseqüente instauração do contencioso administrativo fiscal (inciso III art. 151 do CTN), a qual ocorre até o trânsito em julgado administrativo, nenhum outro motivo existe para tal suspensão.

A recorrente efetuou pagamentos aos seus empregados a título de cesta básica sem contudo estar inscrita no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Contra o lançamento das contribuições incidentes sobre estes valores, a recorrente afirma que a jurisprudência dos Tribunais Pátrios é pacífica no sentido de que o fornecimento de alimentação não enseja a incidência de contribuição previdenciária ainda que a empresa não esteja inscrita no PAT.

Vale observar o Ato Delaratório nº 03/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, publicado no D.O.U. de 22/12/2011, que dispõe o seguinte:

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, **DECLARA** que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".

Diante do citado ato, o fornecimento de cestas básicas, ou seja, alimentação *in natura* não integra o salário de contribuição independente de a empresa ter ou não efetuado adesão ao PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Processo nº 13856.000202/2007-17
Acórdão n.º **2402-002.684**

S2-C4T2
Fl. 678

Assim, relativamente às contribuições incidentes sobre os valores fornecidos a título de cestas básicas, o lançamento deve ser desconstituído.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para a exclusão das contribuições incidentes sobre a alimentação fornecida *in natura*.

É como voto.

Ana Maria Bandeira