



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

Processo nº 14041.000499/2008-49
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.814 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria SALÁRIO INDIRETO: ABONO E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO
Recorrente ESAVE VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

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

ABONO.

A natureza jurídica das parcelas integrantes da folha salarial é verificada pelas suas origens e características materiais; sendo irrelevantes para qualificá-la a denominação e demais formalidades adotadas pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araujo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal de 27/06/2008, relativo às contribuições devidas a outras entidades e fundos (terceiros) e tendo como base os valores de abono único e auxílio-alimentação *in natura* sem inscrição no PAT. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

ALIMENTAÇÃO. INSCRIÇÃO. PAT. AUSÊNCIA

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de vale-alimentação, em desacordo com o PAT - Lei 6.321/76.

ABONO SALARIAL. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

Integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária o abono salarial vinculado ao salário.

A empresa é obrigada a descontar a contribuição previdenciária da remuneração dos empregados e contribuintes individuais a seu serviço, e recolhê-la até o dia dois do mês seguinte, em conformidade com o art. 20 e art. 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

JUROS. SELIC.

As contribuições sociais arrecadadas em atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, de caráter irrelevável.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.

Alegações de inconstitucionalidade constituem-se em matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

...

De acordo com o relatório fiscal, fls. n.ºs 24/37, os valores lançados na presente notificação são referentes as contribuições destinadas aos Terceiros (FNDE, INCRA E SEBRAE) devidas e não recolhidas a cargo da empresa incidentes sobre os valores pagos in natura a título de REFEIÇÃO em desacordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador— PAT e a título de ABONO CCT vinculados aos salários dos segurados obrigatórios(empregados e contribuintes individuais).

...

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações iniciais:

Em preliminar, requer a nulidade do presente auto de infração por incidir contribuição social sobre base de cálculo inconstitucional e porque está em duplicidade com a autuação feita no Auto de Infração nº 37.134.378-0, haja vista tratar-se do mesmo objeto e período do presente auto;

No mérito, alega que a Lei nº 9.249/95, art. 13, §1º reza que as despesas com alimentação aplicam-se, inclusive, as cestas básicas de alimentos fornecidas pela empresa, desde que indistintamente a todos os seus empregados, independentemente da ausência de Programa de Alimentação do Trabalhador;

Colaciona, as fls. 93/94, jurisprudência de tribunais pátrios corroborando seu entendimento de que quando a própria alimentação é fornecida pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária.

Alega que os pagamentos efetuados a título de abono, determinados por Acordo Coletivo de Trabalho, decorrem de um evento específico e isolado que, por sua própria natureza, não se inclui na remuneração do empregado e não sofre a incidência da contribuição social.

Prossegue a impugnante dissertando que, o Termo Aditivo a Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre o Sindicato dos Empregados do Comércio do DF e o SINCODIV Sindicato dos Concessionários e Distribuidores de Veículos do DF ficou acordado em sua cláusula primeira, parágrafo primeiro que o abono não terá natureza salarial, sendo concedido de uma única vez, não havendo integração ao salário do empregado. Assim, tal termo teria feito constar expressamente a natureza indenizatória do abono.

Aduz que a própria legislação previdenciária, no artigo 28, §9º, alínea "e", nº 7, da Lei nº 8.212/91, exclui expressamente o valor recebido a título de abono da base de cálculo previdenciária, sendo assim conclui que tais valores não devem ser incluído no computo das verbas previdenciárias, seja em razão da inexistência de expressa formação legal da relação jurídico-tributária analisada, seja porque a verba denominada "prêmio" não possui natureza salarial.

Insurge-se, ainda, contra a aplicação da Taxa SELIC, por entender que se trata de uma aberração jurídica, uma vez que o CTN limita os juros a 12% ao ano, desde que decorrentes de "mora".

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ressalta-se também que não houve duplicidade tendo em vista que foram lançados separadamente em autuações distintas as contribuições a cargo da empresa, terceiros e dos segurados.

Portanto, rejeitam-se as preliminares suscitadas.

No mérito**Abono**

Outra questão resulta da alegação de que o pagamento teria sido eventual, específico e isolado e, por essa razão, não integra a base de cálculo da contribuição.

O artigo 28 da Lei nº 8212/91 ao definir o salário de contribuição dos segurados empregados assim o estabelece:

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

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob forma de utilidade e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador dos serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

(...)

§ 9º - não integram o salário-de-contribuição para os fins desta lei exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

7) recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Por sua vez o Decreto nº 3.265/99 alterou a redação do artigo 214 dada pelo decreto nº 3048/99, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 214 - Entende por salário de contribuição

(...)

§ 9º - não integram o salário de contribuição, exclusivamente:

(...)

V - as importância recebidas a título de:

(...)

j) os ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei.

Por outro lado o artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT ao definir a remuneração do empregado, determina que integram o salário do empregado, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Pela leitura dos dispositivos legais acima transcritos verifica-se que os abonos possuem natureza salarial e compõem a remuneração do empregado, podendo a lei, é certo, retirar essa natureza dos abonos pagos pelo empregador. É o que prevê o art. 28, §9º alínea “e” item 7, quando diz que não integram o salário de contribuição os abonos **expressamente** desvinculados do salário. Não têm o mesmo efeito as disposições entre as partes formalizadas através de acordos coletivos de trabalho, conforme dispõe o artigo 123 do CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

A dita “expressa desvinculação” não pode alcançar o caso em tela, em que fruto da livre negociação entre empregador e empregado foi pago a esse último, ainda que em uma única vez, determinado valor imediatamente após a sua contratação.

No entanto, através do Parecer PGFN/CRJ/nº 2.114/2011, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN acolheu o entendimento da jurisprudência pacificada no âmbito do STJ:

PARECER PGFN/CRJ/Nº 2114 /2011

Tributário. Contribuição previdenciária. Abono único. 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.

...

20. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 1997, recomenda-se sejam autorizadas pela Senhora Procuradora-Geral da Fazenda Nacional a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não há incidência de contribuição previdenciária.

Assim, pela falta de interesse do órgão competente para a defesa administrativa e judicial do crédito tributário sobre o abono único e pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, inclino-me à tese pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o aludido abono para que sejam excluídos do lançamento os valores a ele relativos.

Auxílio-Alimentação

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/07/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 18/07/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Impresso em 19/07/2012 por SELMA RIBEIRO COUTINHO - VERSO EM BRANCO

Segundo o relatório fiscal são fatos geradores os benefícios de alimentação fornecida aos segurados empregados *in natura* ou através de reembolso da despesa pelo fato de que a recorrente não se inscreveu no programa de alimentação do trabalhador – PAT.

Sobre esse matéria, através do Ato Declaratório nº 03/2011, publicado no D.O.U. de 22/12/2011, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN acolheu o entendimento da jurisprudência pacificada no âmbito do STJ:

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".

O fornecimento de refeições, ou seja, alimentação *in natura* não integra o salário de contribuição independente de a empresa ter ou não efetuado inscrição no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Insurge-se a recorrente sob alegação de inconstitucionalidade das bases de cálculo e da incidência da SELIC. Reporto-me às Súmulas aprovadas por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF Nº 2

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

...

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

E à regra no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

Art. 26-A. 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.

Em cumprimento ao Regimento Interno do órgão, aprovado pela Portaria nº 256, de 22/06/2009, aplico-as ao presente caso:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Voto pelo provimento ao recurso voluntário para que sejam excluídos do lançamento os valores relativos ao auxílio-alimentação e ao abono único.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes