



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

Processo n° 15983.001480/2008-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.310 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria SALÁRIO INDIRETO: ALIMENTAÇÃO/COOPERATIVA/GLOSA DE COMPENSAÇÃO/
Recorrente ESSEMAGA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 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

GLOSA DE COMPENSAÇÕES

Na verificação da regularidade de compensações efetuadas pelo contribuinte, se a auditoria fiscal observar que houve compensações em valor superior ao crédito disponível, deverá efetuar o lançamento dos valores indevidamente compensados

COOPERATIVAS

A empresa é obrigada a efetuar o recolhimento de contribuições correspondentes a 15% sobre o valor da nota fiscal/fatura de prestação de serviços por cooperativas de trabalho.

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

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 ao recurso para que seja excluída a parcela correspondente aos valores de alimentação "in natura".

Julio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 52/62), o contribuinte tem por objetivo social o transporte rodoviário de cargas.

A auditoria fiscal efetuou exame das folhas de pagamento, dos valores contabilizados e dos valores constantes na RAIS – Relação Anual de Informações Sociais e confrontou os valores com aqueles declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Foram apuradas divergências de recolhimentos, as quais constituíram os seguintes levantamentos:

COP – Contratação de Cooperativas

A auditoria fiscal encontrou na contabilidade pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho, para os quais não foi efetuado o recolhimento de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

FP1 – Segurados flh pagto fora da GFIP -

Neste levantamento, a auditoria fiscal efetuou confrontação entre dados constantes da folha de pagamento e na RAIS, com aquelas declaradas em GFIP. Da análise resultou na constatação de que em nenhuma competência os valores declarados em GFIP englobavam a totalidade dos valores devidos à Previdência Social, ou seja, houve omissão de fatos geradores.

A auditoria fiscal detectou duas situações que ensejaram tais diferenças. A primeira refere-se a empregados que deixaram de ser declarados em GFIP e a segunda refere-se ao fato de que a base de cálculo constante das folhas de pagamento seria maior que a declarada em GFIP.

A auditoria fiscal elaborou planilha discriminando, mês a mês, as divergências encontradas.

GLO – Glosa Compensação

A auditoria fiscal informa que o contribuinte, nos meses de 04 e 05/2004 efetuou compensações de valores retidos para a Previdência Social em suas notas fiscais de serviços que não foram abatidos dentro do próprio mês da prestação de serviços. Os valores se referem a retenções realizadas nas competências de 08/2002 a 06/2003.

Verificando a composição dos valores devidos à Previdência Social no período citado e confrontando-os com as guias recolhidas, a auditoria fiscal constatou que os valores a que o contribuinte tinha direito a compensar eram inferiores àqueles efetivamente utilizados como crédito para compensação.

Foi elaborada planilha demonstrativa dos valores corretos a que o contribuinte tinha direito de utilizar para compensação.

PAT – Alimentação Desacordo Legislaç

Este levantamento compreende as contribuições lançadas sobre os valores pagos a título de alimentação ao trabalhador sem observância da legislação, uma vez que a empresa deixou de efetuar o recadastramento a que estava obrigada e teve sua inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT cancelada.

PCI – Pagto a Contrib Individuais

Este levantamento contempla a contribuição patronal incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos contribuintes individuais.

TAR – Contratação Transp Autônomos

Refere-se à contribuição patronal incidente sobre os valores pagos a condutores autônomos de veículos rodoviários.

A autuada teve ciência do lançamento em 23/12/2008 e apresentou defesa (92/108), onde informa que em relação às contribuições incidentes sobre os valores pagos a contribuintes individuais pretende efetuar o recolhimento dos valores devidos.

Argumenta que houve equívocos na apuração dos riscos ambientais, pois existem normas rígidas a serem observadas para a apuração de valores como o custeio do programa de aposentadoria especial. Alega que cumpriu todas as exigências da lei e a fiscalização ao não aceitar os documentos que lhe foram apresentados feriu o princípio da legalidade.

Entende ser regular seu registro no PAT e que a exigência que lhe foi imposta fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Alega que foi irregular a glosa de compensação.

Argumenta que não houve falta de contribuição para o SEST/SENAT na contratação de transportadores autônomos e que efetuou a entrega da GFIP no código correto, qual seja, FPAS 612, situação em que o próprio sistema SEFIP faz o devido creditamento ao SEST-SENAT.

Questiona a constitucionalidade das contribuições incidentes sobre os valores pagos a cooperativas de trabalho.

Pelo Acórdão nº 05-32.753 (fls. 204/207), a 8ª Turma da DRJ/Campinas julgou o lançamento precedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo onde mantém a alegação de regularidade quanto ao registro no PAT.

Processo nº 15983.001480/2008-42
Acórdão n.º **2402-003.310**

S2-C4T2
Fl. 4

Argumenta que houve glosa irregular de compensações efetuadas e que a contribuição sobre os valores pagos a cooperativas de trabalho seria inconstitucional.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

A recorrente alega regularidade de seu registro no PAT e que a exigência que lhe foi imposta feriria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Quanto aos valores lançados sobre valores de alimentação fornecidos pela empresa a seus empregados, 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 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

Assim, relativamente às contribuições incidentes sobre os valores fornecidos a título de refeições, levantamento PAT, o lançamento deve ser desconstituído.

A recorrente manifesta seu inconformismo por alegada glosa de compensações efetuada alegando que a compensação seria um direito legal.

Assevere-se que a glosa de compensações efetuada pela auditoria fiscal não teve por motivação ausência de direito à compensação, uma vez que este é garantido pela própria legislação, conforme dispõe a Lei nº 8.212/1991, na redação vigente à época dos fatos geradores:

Art.31.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998). (...)

§1º-O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998). (g.n.)

Também o Decreto nº 3.048/1999 tratou da matéria, conforme trechos abaixo transcritos:

Art.219.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.(Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003) (...)

§4ºO valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados. (...)

§9ºNa impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser compensado nas competências subsequentes, inclusive na relativa à gratificação natalina,ou ser objeto de restituição, não sujeitas ao disposto no § 3º do art. 247.(Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

Como se vê, a legislação garante o direito ao contribuinte de efetuar compensações dos valores excedentes de retenção.

No caso em tela, a auditoria fiscal efetuou a glosa de compensações em razão de ter verificado que a recorrente efetuou compensações superiores aos valores disponíveis para tal.

Cumprido dizer que a auditoria fiscal elaborou planilha (fl. 89) demonstrativa dos valores que o contribuinte tinha direito a utilizar para compensações e aqueles que efetivamente utilizou.

Assim, fica claro que a auditoria fiscal não desconsiderou um direito da recorrente, apenas verificou que esta compensou valores maiores que aqueles aos quais tinha direito.

A recorrente questiona a constitucionalidade da contribuição sobre os valores pagos a cooperativas de trabalho.

Ocorre que tal contribuição encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio e não cabe ao julgador, no âmbito administrativo afastar a aplicação de dispositivo legal vigente sob o argumento de que seria inconstitucional.

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 repete 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 pacífica 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.

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

Processo nº 15983.001480/2008-42
Acórdão n.º **2402-003.310**

S2-C4T2
Fl. 6

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir do lançamento o levantamento PAT.

É como voto.

Ana Maria Bandeira