



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

Processo n° 16045.000260/2009-45
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-02.004 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2011
Matéria SALÁRIO INDIRETO - CONTRIBUIÇÃO SEGURADO
Recorrente TOTAL ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2005

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - REMUNERAÇÃO. ALIMENTAÇÃO SEM PAT - PARCELA DESTINADA A TERCEIROS - DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. - SEGURADOS EMPREGADOS.

No que tange ao auxílio alimentação, o dispositivo que trata do mesmo é a alíneas “c” e “f” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito: “c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976 e lei 7418/85”

A empresa não comprovou sua inscrição no PAT, passando os valores a constituírem salário de contribuição.

Estando, portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para não incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, no período objeto do presente lançamento, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

O pagamento de vale transporte em dinheiro desnatura sua essência, estando em desacordo com a legislação pertinente, passando a integrar o conceito de salário de contribuição.

A fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - MULTA MORATÓRIA - PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula nº 03, do CARF “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa

referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente NFLD, lavrado sob o n. 37.193.908-9, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela destinada a terceiros, levantadas sobre os pagamentos feitos À TÍTULO DE AUX. ALIMENTAÇÃO (01/2005 a 12/2005) de empresa não inscrita no PAT E VALE TRANSPORTE em pecúnia e de passes em desacordo com a lei 7418/1985.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 25/08/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Inconformado com a NFLD, a notificada apresentou defesa, conforme fls. 301 a 321

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, fls. 408 a 411, englobando os DEBCAD; 37.193.906-2, 37.193.907-0 e 37.193.908-9, subdivididos em obrigação patronal, contribuição do segurado e terceiros.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 417 a 440 , onde, em síntese a recorrente alegou o seguinte:

Primeiramente, cumpre ressaltar que os benefícios disponibilizados aos trabalhadores (alimentação/cesta básica), fato gerador desta, apenas e tão somente foram instituídos consoante os termos do avençado, em especial no que tange à condição do liame não caracterizador do salário "stricto sensu", única forma a viabilizar fossem os empregados favorecidos, ao passo que uma vez descaracterizado o cunho meramente liberal do benefício, resta a impossibilidade de que lhe seja estendida a condição de salário *in natura*.

Na esteira desse pensamento, concluímos que, se a Auditora fiscal lavradora do auto de infração ora atacado, não apresentar o fato jurídico tributário, relacionando-o, por meio de provas irrefutáveis, ao evento verificado no mundo fenomênico, se terá por nulo o ato pela falta de um de seus pressupostos, que é a correlação lógica entre o fato e a norma infringida (nexo), ônus que cabe privativamente ao agente fiscal, não podendo este, repassar ao contribuinte tal obrigação, muito menos penaliza-lo por isso.

Reitera-se, ainda, que a Autoridade deixou de observar "o Princípio da PRIMAZIA DA REALIDADE, que norteia todas as relações trabalhistas, assim como, o Princípio que impõe, nestes casos, a obrigatoriedade da interpretação mais favorável à empresa concedente".

Relativamente a instrumento normativo, deve-se observar que quando este fixa uma obrigação de fazer (v.g., fornecer determinadas prestações in natura ou utilidades) e ocorre inadimplência, ela se transforma em obrigação de dar, ou seja, pagar indenização equivalente à prestação que não foi fornecida, deixando clara a verdadeira índole da verba.

Assim, Frise-se, não há salário-utilidade ou *in natura* nos casos em que a norma — legal ou convencional — explicitamente reconhecer que a utilidade não será considerada salário, nem para efeito legal, nem para efeito contratual.

Os Acordos Coletivos possibilitam à Empresa cumprir a determinação através de outras alternativas, por vezes menos onerosas, como se dá no caso vertente, em que a recorrente não se furtou de cumprir a determinação de fornecer alimentação, porém, o faz através de terceiros, refeições que são fornecidas a preço bem inferior.

Frise-se ainda, que muito embora a empresa autuada não faça parte do PAT (Programa Alimentação do Trabalhador), as empresas por ela contratadas para fornecer as refeições e as cestas básicas, fazem parte do referido programa, conforme documentos anexos. outro vértice, no que tange ao Vale Transporte, vale salientar que a contribuição previdenciária não deve incidir sobre o valor pago a este título, pois esta verba tem caráter indenizatório, não existindo proibição legal de que o auxílio seja dado em dinheiro diretamente aos trabalhadores, nos termos do art. 458 da CLT.

A auditora fiscal, em sua investida contra a impugnante, aplicou, a seu bel prazer, multas aleatórias, e sem respaldo legal, conforme supra demonstrado, chamando a nossa atenção pela sua exorbitância.

Improcede também, os juros e correções, pois ausente o principal não há que se falar em acessório..

Requer, ao final, seja declarada nula as sanções impostas, ou ainda se apreciar o mérito decidir pela improcedência.

A DRFB encaminhou o recurso a este Conselho para Julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 442. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

NULIDADE PELA NÃO DISCRIMINAÇÃO CORRETA DOS FATOS GERADORES

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, conforme alegado pela recorrente. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

- autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;
- intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;
- autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida indicação das bases de cálculo no documento DAD, não lhe confiro razão. Observamos que o relatório DAD descreve por competência os valores das contribuições dos pagamentos feitos aos segurados descritos no relatório de Lançamentos, inclusive com a indicação do livro em que foram apurados os valores. Ademais, o relatório fiscal da infração descreve de forma detalhada, como foi realizado o lançamento, indicando inclusive sobre qual base foram apuradas as contribuições.

Quanto a desobediência ao princípio da Primazia da Realizada, entendo que equivocado encontra-se o argumento do recorrente, considerando que foram considerados pela autoridade fiscal, não só os documentos apresentados, como também os fatos encontrados durante o procedimento, contudo a legislação previdenciária é clara quanto ao conceito de salário de contribuição.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

Primeiramente, A fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

Para iniciarmos a análise da procedência ou não do lançamento, importante identificar quais as contribuições apuradas pelo lançamento. Assim, foram apuradas contribuições sobre os valores pagos s pessoas físicas, enquanto empregados á título de auxílio alimentação sem PAT e vale transporte em pecúnia.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n ° 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição:

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

I - para o 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 a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)- grifo nosso.

Contudo, apesar de todo o arrazoado da recorrente não há como lhe conferir razão. Conforme citado no seu próprio recurso, no que tange ao auxílio alimentação, o dispositivo que trata do mesmo é a alíneas “c” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito:

“c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976”

A Lei nº 6.321/1976 em seu artigo 3º dispõe que “ não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.”

Por sua vez o Decreto nº 05/1991 que regulamentou a Lei nº 6.321/1976, define com precisão como se dá a aprovação dos programas de alimentação pelo Ministério do Trabalho, conforme de verifica no § do art. 1º, in verbis:

“§ 4º Para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social; da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde”

Portanto, enquanto a empresa não efetuar a apresentação do documento hábil, ao qual se refere o decreto encimado, não se pode dizer que seu programa de alimentação está

aprovado pelo Ministério do Trabalho, para fins de não incidência da contribuição previdenciária.

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial.

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Assim, ao não cumprir os dispositivos legais quanto a concessão dos benefícios, assumi o recorrente o ônus de ter os valores dos benefícios integrando o conceito de salário de contribuição, á que pago em desacordo com as respectivas leis. Não há de se argumentar que existia previsão em acordos ou convenções coletivas de trabalho, posto que esses instrumentos de negociação coletiva são válidos para normatizar direitos trabalhistas e não os reflexos desses nas parcelas que compõem a base de cálculo de contribuições. Da mesma, forma, não é válido o argumento de que apesar de não estar escrito no PAT, as empresas contratadas cumprem as regras. Assim, deve persistir o lançamento.

O pagamento de vale transporte em dinheiro desnatura sua essência, estando em desacordo com a legislação pertinente, passando a integrar o conceito de salário de contribuição.

Segundo o ilustre professor Arnaldo Süssekind em seu livro Instituições de Direito do Trabalho, 21ª edição, volume 1, editora LTr, o significado do termo remuneração deve ser assim interpretado:

No Brasil, a palavra remuneração é empregada, normalmente, com sentido lato, correspondendo ao gênero do qual são espécies principais os termos salários, vencimentos, ordenados, soldo e honorários. Como salientou com precisão Martins Catharino, “costumeiramente chamamos vencimentos a remuneração dos magistrados, professores e funcionários em geral; soldo, o que os militares recebem; honorários, o que os profissionais liberais ganham no exercício autônomo da

profissão; ordenado, o que percebem os empregados em geral, isto é, os trabalhadores cujo esforço mental prepondera sobre o físico; e finalmente, salário, o que ganham os operários. Na própria linguagem do povo, o vocábulo salário é preferido quando há prestação de trabalho subordinado."

Não se pode descartar o fato de que os valores pagos á título de auxílio alimentação e vale transporte, não representam alguma espécie de ganho para seus empregados. Pelo contrário, estão inseridos no conceito *lato* de remuneração, assim compreendida a totalidade dos ganhos recebidos como contraprestação pelo serviço executado.

Também convém reproduzir a posição da professora Alice Monteiro de Barros acerca da distinção entre utilidades salariais e não-salariais:

"As utilidades salariais são aquelas que se destinam a atender às necessidades individuais do trabalhador, de tal modo que, se não as recebesse, ele deveria despende parte de seu salário para adquiri-las. As utilidades salariais não se confundem com as que são fornecidas para a melhor execução do trabalho. Estas equiparam-se a instrumentos de trabalho e, conseqüentemente, não têm feição salarial."

Ademais, a interpretação para exclusão de parcelas da base de cálculo é literal. A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre esse benefício fiscal, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, I, nestas palavras:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

Assim, onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei, por mais que se vislumbre a boa intenção do empregador, estender a interpretação, sob pena de violar-se os princípios da reserva legal e da isonomia.

Estando, portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, no período objeto do presente lançamento, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

Conforme descrito acima, a multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Ademais, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

O art. 35 da Lei n ° 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinqüenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 03, do CARF:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira