

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

Processo nº 17460.000995/2007-79
Recurso nº 157.375 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.479 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria NFLD - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO
Recorrente COMPRASA ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2002 a 30/09/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal notificante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

AJUDA DE CUSTO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - Para que a a verba paga a título de ajuda de custo não sofra incidência das contribuições previdenciárias é necessário atender os requisitos legais, em especial as alíneas “g” e “s” do parágrafo 9º do art. 28 da Lei 8212/91.

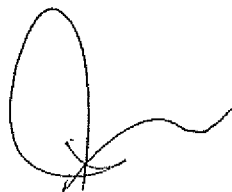
MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS - NÃO CONHECIMENTO - As matérias não constantes do levantamento não serão apreciadas.

SAT - LEGALIDADE - A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa está prevista no art. 22, II da Lei nº 8.212/1991.

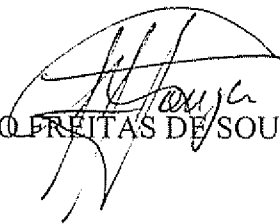
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator

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

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada contra o contribuinte acima identificado, relativa às contribuições devidas à Seguridade social, correspondentes à parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a de terceiros.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 95/99, no período de outubro de 2002 a setembro de 2006 a empresa efetuou pagamentos aos seus empregados, intitulados de AJUDA DE CUSTO e tais valores não foram considerados na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Inconformada com a decisão de primeira instância (fls. 232 a 248) que julgou procedente em parte o lançamento, a empresa apresentou recurso alegando em apertada síntese:

Preliminarmente aduz que parte do débito encontra-se atingido pela decadência e a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que o Auditor fiscal não mencionou com clareza quais as irregularidades praticadas pela recorrente.

No mérito se insurge contra o lançamento alegando que o art. 22 da lei 8212/91 encontra-se derogado.

Que à partir da Lei 10865/2004 passou a contribuir somente com contribuições incidentes sobre a receita bruta de 1.65% para o PIS e 7,6 para o COFINS e as leis que instituíram a cobrança destas rubricas não cumulativas vedaram a dedução da base de cálculo dos valores relativos a despesas incorridas com a folha de salários.

Afirma ser ilegal a cobrança do valor da retenção de 11% das Notas Fiscais por se tratar de bi tributação.

Sustenta que a análise sobre o grau de risco do SAT deve ser feita por empregado e por estabelecimento conforme entendimento pacificado pelo STJ e STF.

Defende que o levantamento da contribuição previdenciária sobre a rubrica AJUDA DE CUSTO não é procedente por não ter natureza salarial e por força do art. 28, parágrafo 9º da Lei 8212/91 que dispõe sobre a natureza não arrecadatória da ajuda de custo e, da mesma maneira que não compõe a base de cálculo do Imposto de renda não pode sofrer incidência das contribuições previdenciárias.

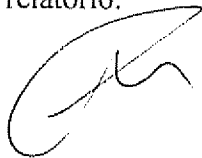
Informa que durante a ação fiscal sempre colaborou com a fiscalização e sobre a não apresentação dos Livros Diário e razão de 1997 a 2004, aponta a ocorrência do prazo decadencial e afirma ter informado ao fiscal que os livros se encontram em poder o antigo contador da empresa podendo aquele diligenciar no local indicado, o que não foi feito e nem consignado na descrição dos fatos tal ocorrência.



Por fim, sustenta que a Lei 9784/99 e a Constituição Federal determinam que a Administração Pública não poderá agir em desconformidade com as decisões judiciais proferidas *sic* na presente impugnação.

Requer a anulação da presente NFLD, o reconhecimento da decadência ou no mérito, a improcedência da notificação.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a smaller, more complex mark.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

A preliminar de decadência suscitada pela recorrente é pedido que não merece ser acolhido.

Embora o Supremo Tribunal Federal – STF tenha editado a Sumula nº 8, que julgou inconstitucional o art. 45 da Lei 8212/91, determinando que o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários fosse de cinco e não de dez anos, temos que no presente lançamento não há competências atingidas

Conforme se depreende dos autos, o lançamento foi efetuado em março de 2007, com a ciência do contribuinte em abril do mesmo ano e os créditos levantados referem-se ao período de novembro de 2002 à setembro de 2006, portanto, e são todos fora do prazo decadencial.

Em outra preliminar, a recorrente entende ser nulo o lançamento pois, o Auditor Fiscal não teria mencionado com clareza quais as irregularidades cometidas pela empresa.

Também não vislumbro razão em tal argumento. É fato, que o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

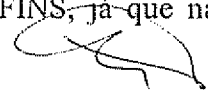
Ora, o item 3 do Relatório Fiscal informa que a presente notificação foi lavrada em face do não recolhimento de contribuições incidentes sobre valores pagos aos empregados da empresa a título de ajuda de custo, o que põe por terra o argumento da recorrente.

Ao promover o lançamento a fiscalização demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, mencionando os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Desta forma, por falta de razões de fato e de direito, não conheço das preliminares suscitadas.

DO MÉRITO

No mérito, a recorrente sustenta a derrogação do art. 22 da Lei 8212/91, contudo não merece acolhimento tal alegação pois, conforme já rebatido na decisão de primeira instância, não houve nenhum dispositivo legal revogando o supra citado artigo. O mesmo pode se dizer com relação a argumentação sobre o PIS e COFINS, já que nas Leis 10833/03 e



10865/04 somente há a previsão de envio de projeto de lei ao Congresso Nacional para a substituição parcial da contribuição a cargo da empresa.

Não serão rebatidas as alegações com relação a retenção de 11% sobre as Notas Fiscais e também da não apresentação dos Livros Diário e Razão por se tratar de matéria estranha aos presentes autos, que contempla unicamente a incidência de contribuições sobre a rubrica ajuda de custo.

Quanto a análise do grau de risco do SAT, equivoca-se a recorrente em entender que o enquadramento deve ser feito por estabelecimento e individualizando o trabalhador. O grau de incidência é calculado com base na atividade preponderante da empresa e levando-se em conta o maior número de empregados trabalhando sujeitos aos riscos, conforme disciplina o art. 202 do decreto 3048.

Art 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

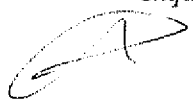
§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à



Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos

Sobre a improcedência da exigência da contribuição patronal prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT/RAT) temos que - seguindo os princípios constitucionais tributários e nos moldes do art. 97 do Código Tributário Nacional (CTN) - a Lei 8.212/91 tratou da instituição da referida contribuição para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), definindo o seu fato gerador, fixando a base de cálculo e as alíquotas aplicáveis, restando ao decreto apenas a regulamentação da aludida contribuição, o qual, por sua vez, estabelece os graus de risco conforme a atividade precípua da empresa.

Fazemos referência a doutrina para reforçar que não houve ofensa aos princípios constitucionais ao ser delimitado por decreto os respectivos graus de risco das empresas, conforme ensinam MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA e ÉRICA PAULA BARÇA CORREIA:

"Incidindo a contribuição para a cobertura acidentária sobre o salário, perfeitamente legal a sua imposição mediante simples lei ordinária - art. 22, II, da Lei n. 8.212, de 1991, já que não estamos diante de fonte de custeio inédita.

Por outro lado, ao tratar desigualmente situações desiguais, a gradação dos percentuais de contribuição, de acordo com o grau de risco da empresa, em verdade coaduna-se com o princípio da igualdade - em vez de contra ele conspirar. Estamos diante da velha noção de justiça propagada por Aristóteles e incorporada aos ordenamentos modernos (inclusive o nosso): somente há justiça onde os desiguais são tratados de forma desigual.

Por fim, há autorizativo da própria lei - art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212, de 1991 - para que os decretos indiquem as atividades submetidas aos diversos níveis de risco. Destarte, nada há que conspire, ainda aqui, contra o princípio da legalidade.

Logo, nada mais normal (sob o viés jurídico) que empresas, cujo risco de acidente do trabalho é menor, contribuam de forma menos significativa para a manutenção do sistema de atendimento aos que se acidentam no exercício de seu labor. E, por outro lado, que empresas, cujo risco de acidente em seu ambiente é maior, contribuam com mais.

Inexiste, sob as óticas anteriores, qualquer pecha de inconstitucionalidade no dispositivo em comento". (Curso de Direito da Seguridade Social, 2001, Editora Saraiva, págs. 142/143)

O decreto apenas expressa os graus de risco e o que seja atividade preponderante, enquanto a fixação de todos os elementos da obrigação tributária se encontra na lei.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou a respeito do SAT, aduzindo pela desnecessidade de Lei Complementar para instituição da sobredita contribuição, bem como que não há ofensa aos art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal, consoante a ementa a seguir transcrita:

“CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO- SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º, Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º, art. 154, I; art. 5º, II, art. 150, I

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional

V - Recurso extraordinário não conhecido”.

(RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 04/04/2003)

Ademais, a contribuição ao SAT já foi objeto de retificação do lançamento pela autoridade de primeira instância estado agora de acordo com a legislação vigente, sendo perfeitamente exigível.

Insurge-se a recorrente contra o lançamento por entender que os valores pagos à título de “AJUDA DE CUSTO” não tem natureza salarial e se enquadram nas exceções previstas no parágrafo 9º do art. 28 da Lei 8212/91.

Inobstante o inconformismo da recorrente, conforme já esclarecido na decisão de primeira instância, para que a ajuda de custo não sofresse incidência das contribuições previdenciárias seria necessário atender os requisitos legais, em especial as alíneas “g” e “s” do parágrafo 9º do art. 28 da Lei 8212/91, *in verbis*:

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



§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;

Do que se depreende nos autos, não houve a comprovação de que o pagamento foi efetuado referia-se a ressarcimento ou ainda que tivesse sido feito uma única vez e em razão de mudança de local de trabalho, restando caracterizada a incidência de contribuição nos termos do art. 28, inciso I da Lei 8212/91.

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;

Desta forma, tendo o lançamento obedecido todos os preceitos legais:

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, REJEITAR AS PRELIMINARES e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator



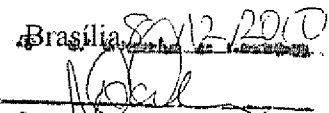
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA – SEGUNDA SEÇÃO
SCS – Q. 01 – BLOCO “J” – ED. ALVORADA – 11º ANDAR EP: 70396-900 –
BRASÍLIA (DF) Tel: (0xx61) 3412-7568

PROCESSO: 17460.000995/2007-79

INTERESSADO: COMPRASA ALIMENTOS LTDA.

TERMO DE JUNTADA E ENCAMINHAMENTO

Fiz juntada nesta data do Acórdão/Resolução 2401-01.479 de folhas ____ / ____.
Encaminhem-se os autos à Repartição de Origem, para as providências de sua
alçada.

Quarta Câmara da Segunda Seção Brasília, 8 de Maio de 2010  <u>Maria Madalena Silva</u> Mel. 567-11
