



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

Processo nº 18050.000008/2007-21
Recurso nº 159.843 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.392 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de setembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS
Recorrente GRIFFIN BRASIL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de Apuração: 01/01/1993 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. ART. 173, I, DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe ao Conselho de Contribuintes a análise de inconstitucionalidade. Matéria sumulada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

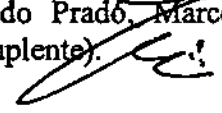
ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, excluir do lançamento, devido a decadência, as contribuições apuradas até a competência 11/1997, anteriores a 12/1997, com fundamento no artigo 173, I do CTN, conforme o voto do relator. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Marcelo Freitas de Souza Costa, que votaram em aplicar o § 4º, Art. 150 do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, conforme o voto do relator.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

Trata-se de NFLD lavrada em virtude da empresa ter deixado de apresentar o registro de renovação anual relativo ao PAT referente ao período de 01/1993 a 12/1998. Desta forma os valores gastos com a alimentação dos segurados empregados foram considerados como salário de contribuição, gerando o crédito previdenciário.

Às fls. 105/123 a empresa oferta impugnação definindo duas situações de empregados que percebem alimentação: os trabalhadores que estão submetidos à jornada de turnos ininterruptos de revezamento e os trabalhadores da administração da empresa. Cuidou a empresa de anexar aos autos Convenção Coletiva de Trabalho contendo cláusula que determina expressamente que as refeições fornecidas aos trabalhadores da administração será subsidiada pela empresa.

A Auditoria Fiscal da Previdência Social às fls.247 determinou a retificação para excluir do montante do salário de contribuição os valores eventualmente descontados do empregados administrativos.

Às fls. 255/266 a Decisão-Notificação julgou procedente em parte o lançamento efetuado excluindo os valores descontados dos segurados empregados.

Tempestivamente a empresa oferta recurso voluntário (fls. 348/385), juntando ao final comprovante do depósito recursal (fl.387). Alega em suas razões de recorrer:

1. *a nulidade da autuação ante a ausência de motivação;*
2. *que a alimentação fornecida no local de trabalho não possui natureza salarial;*
3. *que a falta de inscrição no PAT é mera formalidade;*
4. *que a empresa está amparada pela alínea m do § 9º do artigo 28 da Lei 8212/91;*
5. *que o fornecimento de alimentação aos empregados da administração foi a título oneroso;*
6. *que opera em regime de turnos ininterruptos de revezamento;*
7. *que a fiscalização não observou o teto do salário de contribuição;*
8. *a inconstitucionalidade da parcela SAT;*
9. *da inaplicabilidade da taxa Selic;*
10. *pugna pela produção de prova pericial.*

Às fls. 391/398 foram acostadas a cópia da sentença em Mandado de Segurança determinando o prosseguimento do recurso independentemente do depósito recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Atendidos os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso.

No mérito passo à análise das insurgências recursais

Inicialmente, quanto à preliminar aventada, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo no art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, tendo em vista que não houve o recolhimento, quer seja parcial das contribuições sociais objeto da NFLD, há de incidir a regra do art. 173, I do CTN, de modo que, em tendo sido o contribuinte cientificado do lançamento após 01/01/2003, está fulminado pela decadência o lançamento relativo as competências até 11/1997.

Ademais, a alegação da nulidade da autuação ante a ausência de motivação, entendo que esta não merece amparo. Com efeito, a autuação foi realizada em conformidade aos critérios legais que regem a espécie. O mero inconformismo da parte com a decisão não autoriza o aviamento de recursos.

No mérito, em suas razões, a recorrente tenta demonstrar que o sobre o fornecimento de alimentação não deve incidir a contribuição previdenciária. Ocorre que ao artigo 28, I da Lei 8.212/91 assim preconiza:

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)

A mesma legislação também é clara quanto às hipóteses de exclusão:

(...)

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

(...)

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 própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (grifei)

A CLT discrimina as parcela que compõe a remuneração do empregado, conforme seu art. 457:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

O § 2º, do art. 458, da CLT, assim dispõe sobre os salário pagos "in natura":

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado....".

Entretanto, nem toda utilidade fornecida ao empregado tem caráter contraprestacional, sendo necessário distinguir a utilidade fornecida como retribuição pelo trabalho, que se caracteriza "salário-utilidade" e que deverá ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária, daquela fornecida como instrumento de trabalho, ou para o trabalho, que não se caracteriza salário-utilidade, eis que meramente instrumental para o desempenho das funções do empregado.

Na doutrina, prevalece o entendimento de que se o trabalhador paga pela utilidade, essa não se constitui em salário. Mas caso haja acréscimo em seu patrimônio ou for fornecida gratuitamente, então integrará o salário para todos os efeitos legais. A CF menciona "os ganhos habituais", assim entendidos, todos os ganhos de cunho remuneratório sejam eles em dinheiro ou utilidades.

Com estes esclarecimentos, não há falar em mera formalidade. A empresa para não ser obrigada a integrar a parcela fornecida a título de alimentação na base de cálculo da contribuição previdenciária deveria estar inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador, ônus do qual não se desincumbiu.

No que tange às alegações da recorrente relativas à inconstitucionalidade da parcela SAT, cumpre-nos esclarecer que o acatamento desta tese ensejaria a supressão da competência privativa do poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal.

Sobre o tema, o Segundo Conselho de Contribuintes editou a Súmula n. 02, aplicável ao presente caso, assim ementada:

SÚMULA n. 02 "Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Relativamente à insurgência quanto à aplicação da taxa SELIC, pela autarquia previdenciária, enquanto juros moratórios e multa aplicadas sobre as contribuições objeto do lançamento, consigno que foi baseada em previsão legal consubstanciada no art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Não obstante a matéria já foi objeto de inúmeras discussões neste Eg. Conselho, quando então fora editada a Súmula n. 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, aplicável ao presente caso e cuja redação fora assim aprovada na sessão plenária de 18/09/2007:

“SÚMULA N. 3 - 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 título federal.

Por derradeiro, o pedido de perícia foi devidamente indeferido porque deveria ter constado na impugnação, nos moldes preconizados no artigo 16, IV do Decreto 70.235/72 e no art. 9º, IV da Portaria MPS n.º 520.

Com estas considerações, nas preliminares **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, para reconhecer a decadência do lançamento relativamente as competências até o período de 11/1997, anteriores a 12/1997, e, no mérito, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 2 de setembro de 2009


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 18050.000008/2007-21

Recurso nº: 159.843

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.392

Brasília, 12 de abril de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional