



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

Processo nº 18050.005747/2008-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-002.809 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria SALÁRIO INDIRETO: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EM ESPÉCIE
Recorrente LIMPURB EMPRESA DE LIMPEZA URBANA DE SALVADOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2004

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO PAT. PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011. INCIDÊNCIA. Com a edição do parecer PGFN 2117/2011, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional reconheceu ser aplicável a jurisprudência já consolidada do STJ, no sentido de que não incidem contribuições previdenciárias sobre valores de alimentação in natura concedidas pelos empregadores a seus empregados. A regra, todavia, é excetuada em se tratando do pagamento de auxílio alimentação em pecúnia, situação na qual deve haver a incidência das contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues que aplicavam o artigo 150, §4º do CTN. Apresentará voto vencedor a conselheira Ana Maria Bandeira.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Igor Araújo Soares - Relator

Ana Maria Bandeira – Redatora Designada

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por LIMPURB EMPRESA DE LIMPEZA URBANA DE SALVADOR irresignada com o acórdão de fls. 553/563, por meio do qual fora mantida integralidade do Auto de Infração n. 37.147.296-2, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias da empresa destinadas a terceiros e incidentes sobre pagamentos efetuados a segurados empregados a título de alimentação.

O relatório fiscal esclareceu que os valores a título de alimentação eram pagos em pecúnia e foram obtidos da análise das folhas de pagamento, já que constavam dos contra-cheques dos segurados empregados, sem que a recorrente estivesse inscrita no PAT.

O lançamento compreende as competências de 09/2003 e 12/2004, com a ciência do contribuinte acerca do lançamento efetivada em 09/09/2008 (fls. 01).

Em seu recurso, defende a recorrente que a concessão do auxílio alimentação em pecúnia é muito mais vantajoso aos segurados, pois não sofreriam deságio nos valores recebidos caso o fossem pagos em tíquetes alimentação.

Acrescenta que o pagamento em pecúnia foi determinado por força de norma coletiva de trabalho, além do fato de que o próprio Município de Salvador instituiu legislação reconhecendo o caráter indenizatório da parcela, norma esta que se aplicava à recorrente uma vez que, apesar de entidade privada, caracteriza-se como empresa pública.

Por fim, alega que os trabalhadores participam do programa como uma cota parte, conforme determinado no acordo coletivo de trabalho, situação que não permitira a participação da recorrente no PAT.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

PRELIMINARES

Quanto ao pedido para o reconhecimento da decadência, há se de considerar que Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, quando, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91, foi determinada a edição da Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante 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”

Logo, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (teor transcrito a seguir), o enunciado das Súmulas Vinculantes editadas e aprovadas pelo Eg. STF devem obrigatoriamente ser observados pelos órgãos da administração pública direta e indireta, como é o caso do CARF, confira-se:

“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. (g.n.)

Em assim sendo, resta patente a necessidade de que para a contagem do prazo decadencial, em se tratando de lançamento por homologação, deverão ser aplicadas as regras dispostas pelo Código Tributário Nacional, seja a do art. 150, §4º, seja a do art. 173, I, cuja aplicação deverá ser verificada caso a caso, conforme tenha ou não havido antecipação, mesmo que parcial, do pagamento do tributo ou contribuição devida.

No caso de ter havido antecipação, mesmo que parcial, deverá ser aplicado, para fins de contagem, o art. 150, §4º do CTN e quando não houve qualquer antecipação, deverá ser aplicado o art. 173, I.

Tal orientação acerca da aplicação das regras de contagem do prazo decadencial, já fora inclusive objeto de análise e confirmação pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RESP 973.733, julgado em 12/08/2009, que se deu sobre o

rito dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 543-B do Código de Processo Civil Brasileiro.

Ao analisar o presente caso e considerando-se, portanto, que se trata de caso de lançamento de contribuições incidentes sobre salário indireto, já houve parcialidade do recolhimento sobre o restante das remunerações dos segurados empregados, de modo que deve ser aplicado para fins de contagem do prazo decadencial o art. 150, 4º do CTN.

Assim, considerando que a ciência do contribuinte deu-se em 09/09/2008, estão fulminados pela decadência as competências até 08/2003.

MÉRITO

A matéria objeto do lançamento já fora recentemente regulada por meio do parecer **PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011**, mediante o qual a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional passou a reconhecer estar definitivamente vencida quanto no que se refere a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores de alimentação *in natura*, concedida pelos empregadores a seus empregados, conforme consolidada jurisprudência do STJ.

O parecer restou assim ementado:

Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação in natura. 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.

Entretanto, referido parecer claramente dita que : ***“Por outro lado, quando o auxílio-alimentação for pago em espécie ou creditado em conta-corrente, em caráter habitual, assume feição salarial e, desse modo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.”***

No caso dos autos, consta que a recorrente fornecia a alimentação paga em espécie, sem estar inscrita no PAT, situação que vai de encontro ao referido parecer e ao disposto no art. 214 do Decreto 3.048/99.

Neste mister, faz-se necessária manutenção do lançamento, na forma em que preconizado pelo v. acórdão de primeira instância.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso voluntário, para declarar extinto o lançamento até a competência de 08/2003.

É como voto.

Igor Araújo Soares

Voto Vencedor

Conselheira Ana Maria Bandeira, Redatora Designada

Ouso divergir do conselheiro relator no que tange à preliminar de decadência acolhida.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 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”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 09/2003 a 12/2004 e foi efetuado em 09/09/2008, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

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

Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 15/12/20

12 por IGOR ARAUJO SOARES, Assinado digitalmente em 29/01/2013 por ANA MARIA BANDEIRA, Assinado digi

talmente em 23/01/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Impresso em 07/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Conforme já argüido pelo conselheiro relator, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso em tela, meu entendimento diverge daquele adotado pelo conselheiro relator no que tange à existência de antecipação de pagamento.

Entendo que, como se trata de lançamento de contribuições, cujos fatos geradores não são reconhecidos como tal pela empresa, relativamente a estes, a recorrente não efetuou qualquer antecipação. Nesse sentido, aplica-se o art. 173, inciso I do CTN, para considerar que não há qualquer competência abrangida pela decadência.

Diante do exposto voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira