



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

**Processo n°** 18186.000170/2007-11  
**Recurso n°** 252.447 Voluntário  
**Acórdão n°** **2301-01.949 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 18 de março de 2011  
**Matéria** SALÁRIO INDIRETO: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO  
**Recorrente** SIDERÚRGICA J.L.ALIPERTI S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/07/1995 a 30/05/2005

**DECADÊNCIA PARCIAL**

De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

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.

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.**

No caso em que o lançamento é de ofício, para o qual não houve pagamento antecipado do tributo, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, do CTN.

Considera-se lançamento de ofício a contribuição incidente sobre o pagamento de verbas que a empresa não considerava como sendo base de cálculo da contribuição.

**AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO**

O valor referente ao fornecimento de alimentação pela empresa a seus empregados sem a adesão ao programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho - PAT, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

**REMUNERAÇÃO - CONCEITO**

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades,

provenientes do empregador ou de terceiros, decorrentes do contrato de trabalho.

**TAXA SELIC - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento  $\zeta$  devido á regar decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN  $\zeta$  as contribuições apuradas até 12/1999, anteriores a 01/2000, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Edgar Silva Vidal, Wilson Antonio de Souza Correa e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram em aplicara regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; b) em negar provimento ao recurso, na questão referente à não integração ao Salário de Contribuição das verbas pagas por auxilio alimentação sem a devida inscrição no PAT, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Edgar Silva Vidal, Wilson Antonio de Souza Correa e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram em dar provimento nessa questão. II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, nas demais questões argüidas pela Recorrente, nos termos do voto da Relatora. Tabela de Resultados.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Wilson Antonio De Souza Correa, Mauro Jose Silva, Edgar Silva Vidal.

## Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 194 a 197), constitui fato gerador da contribuição lançada o fornecimento aos segurados empregados de cesta básica e refeições prontas, sem estar o contribuinte inscrito no PAT, motivo pelo qual os valores correspondentes foram considerados remuneração indireta pela fiscalização.

A recorrente apresentou defesa e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, resultando na Informação Fiscal de fls. e na emissão de Relatório Fiscal Substituto (fl.755, vl. III), por meio do qual a autoridade lançadora expôs os motivos pelos quais entende que restou configurada a presença de grupo econômico entre a recorrente e as empresas ali listadas, considerando-as solidárias em relação ao crédito previdenciário decorrente da NFLD.

Regularmente cientificadas da lavratura da NFLD, as empresas integrantes do grupo econômico não apresentaram defesa e a empresa notificada, cientificada do Relatório Fiscal Substituto e da Informação Fiscal, não se manifestou.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por intermédio da Decisão-Notificação de nº 14.422.4/0215/2005 (fls. 790 a 807), julgou o lançamento procedente, indeferindo a perícia requerida pela notificada.

Cientificadas da DN, apenas a empresa notificada, Siderúrgica J.L.Aliperti S/A apresentou recurso tempestivo (fls. 813), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega cerceamento de defesa tendo em vista que seu pedido de produção de provas, dentre as quais as de natureza periciais, sequer foi analisado, e reitera que ocorrera a decadência para o lançamento dos tributos decorrentes dos fatos geradores praticados anteriores a dezembro/2001.

No mérito, sustenta que a empresa Siderúrgica J. L. Aliperti SA trata-se de sociedade anônima, de capital aberto, não constituindo-se em grupo econômico de qualquer espécie, sendo graciosa com todo o respeito a informação nesse sentido feita pela autoridade fiscal recorrida.

Assevera que a Autoridade Fiscal Recorrida listou pessoas físicas e jurídicas como vinculadas à defendente sem nenhum fundamento legal para tanto, devendo ser afastada toda e qualquer vinculação entre as pessoas listadas e a defendente, anulando-se por consequência a autuação.

Argumenta que não possui fundamento o entendimento da fiscalização de que as cestas básicas e refeições, assim como alimentações em restaurante e despesas de

restaurante caracterizam-se como salários indiretos, inclusive com todos os seus encargos, uma vez que as cestas básicas, refeições prontas e restaurantes estão acobertados pelo registro do PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador das empresas participantes, como se verifica na documentação ora juntada.

Reafirma que as empresas Nutri Line Refeições Ltda., Ipera Lucia de Oliveira, Alcamp Comercial Ltda, Aço Minas Gerais SA. e Gran Sapore BR Brasil Ltda., que forneceram e fornecem cestas básicas, .alimentações prontas e administração de restaurante, são regularmente filiadas ao PAT, o que dispensa por si só, qualquer outra exigência.

Insurge-se contra os juros moratórios e a aplicação da taxa SELIC ao presente caso.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

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

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

A recorrente alega, preliminarmente, decadência dos débitos lançados anteriores a 12/2001.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a NFLD discutida com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

**Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único.* O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após

o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos 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.*

*§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.*

*§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.*

*§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."*

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

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

**"Art. 64-B.** *Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"*

O STJ pacificou o entendimento de 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.

No caso presente, a fiscalização deixa claro que se trata de contribuição incidente sobre verbas que a recorrente não considerava como base de cálculo da contribuição

previdenciária, ou de valores relativo a retenção não realizada, tratando-se, portanto, de lançamento de ofício, para o qual não houve adiantamento do tributo, caso em que se aplica o disposto no art. 173, do CTN, transcrito a seguir:

*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 à 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.*

A cientificação da NFLD pelo contribuinte se deu em 13/12/2005 e o débito se refere ao período de 07/95 a 05/05.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito apenas para os valores lançados nas competências compreendidas entre 07/1995 a 12/1999.

Assim, acato parcialmente a preliminar de decadência.

Ainda em preliminar, a empresa alega cerceamento de defesa por não ter sido apreciado seu pedido de produção de provas, dentre as quais as de natureza periciais.

Todavia, verifica-se que a autoridade de primeira instância apreciou o requerimento formulado pela recorrente, indeferindo, com muita propriedade, a perícia pleiteada, pelos motivos expostos no item 31 da decisão recorrida (fl. 804).

No mérito, a recorrente esclarece que é uma sociedade anônima, de capital aberto, não constituindo-se em grupo econômico de qualquer espécie, não procedendo a informação nesse sentido feita pela autoridade fiscal recorrida.

Assevera que a Autoridade Fiscal Recorrida listou pessoas físicas e jurídicas como vinculadas à defendente sem nenhum fundamento legal para tanto, devendo ser afastada toda e qualquer vinculação entre as pessoas listadas e a defendente, anulando-se por consequência a autuação.

Porém, a autoridade lançadora expôs, com muita clareza, no Relatório Fiscal Substituto (fls. 755), os motivos pelos quais entendeu que há grupo econômico entre a recorrente e as pessoas jurídicas ali listadas, fundamentando seu entendimento na Lei nº 6.404, de 15/12/1976, capítulo XX, que trata de Sociedades Coligadas, Controladoras e Controladas, e transcrevendo a legislação previdenciária que trata da matéria.

Cumpre observar que as empresas integrantes do grupo econômico, cientificadas da NFLD e do referido Relatório Fiscal, na qualidade de responsáveis solidários pelo débito, não impugnaram as afirmações feitas pelo agente notificante.

Nem mesmo a recorrente se manifestou em relação ao Relatório Fiscal Substituto, se limitando a negar a existência do grupo econômico apontado pela fiscalização e requerendo que seja afastada toda e qualquer vinculação entre as pessoas listadas e a defendente, anulando-se por consequência a autuação.

Porém, os fundamentos que amparam o entendimento fiscal encontram-se expostos com muita clareza nos relatórios da NFLD, e os documentos que comprovam a existência do grupo econômico foram juntados aos autos pela fiscalização.

A fiscalização constatou que a Siderúrgica J. L. Aliperti S.A divulgou, nos anos de 1996 a 2006, informações sobre empresas por ela controladas, citando nominalmente, nas Notas Explicativas da Administração às Demonstrações Financeira, nos Relatórios da Administração publicado em jornais de grande circulação, as empresas cujo controle detém.

Assim, não há que se falar em nulidade da NFLD e nem de inexistência de grupo econômico.

Portanto, ao contrário do que afirma a recorrente, a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

A autoridade notificante verificou que a empresa concede alimentação a seus empregados e não aderiu ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

A recorrente alega que as empresas Nutri Line Refeições Ltda., Ipera Lucia de Oliveira, Alcamp Comercial Ltda , Aço Minas Gerais SA. e Gran Sapore BR Brasil Ltda., que forneceram e fornecem cestas básicas, .alimentações prontas e administração de restaurante, são regularmente filiadas ao PAT, o que dispensa por si só, qualquer outra exigência.

Contudo, o que irá afastar o pagamento a título de alimentação do campo de incidência da contribuição previdenciária não é a adesão, ao PAT, pelas empresas que fornecem a refeição, mas sim a adesão, ao referido programa, do empregador que fornece a alimentação a seus empregados.

A Lei 8.212/91 isenta da contribuição previdenciária apenas a parcela in natura paga pela empresa de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Corroborando nesse sentido o Parecer/CJ nº 1.059/97, cuja ementa transcrevo a seguir:

EMENTA:

*PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA SOBRE SALÁRIO- ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO IN NATURA.*

Assinado digitalmente em 03/04/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, 10/04/2011 por MARCELO OLIVEIRA

A

Autenticado digitalmente em 03/04/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Emitido em 16/05/2011 pelo Ministério da Fazenda

*Levantamento de crédito por falta de recolhimento à Previdência Social do pagamento de salário in natura (Refeição). Deve-se restabelecer o crédito originariamente lançado posto que integra o salário-de-contribuição as parcelas pagas a funcionários à título de Auxílio-Alimentação, cujo programa não tenha sido aprovado pelo Ministério do Trabalho, conforme previsto no artigo 3º, da Lei nº 6.321/76. Parecer pela manutenção do crédito.*

Dessa forma, a fiscalização, ao constar que a empresa concedeu alimentação sem adesão ao PAT, agiu em conformidade com os ditames legais, lançando a contribuição devida, incidente sobre o valor correspondente à despesa da empresa com a alimentação de seu empregado.

A empresa insurge-se ainda contra os juros moratórios e a aplicação da taxa SELIC ao presente caso.

Contudo, cumpre salientar que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei 8.212/91 e a multa encontra-se amparada no art. 35 do mesmo diploma legal, vigentes à época do lançamento.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: “o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

Ademais, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tais matérias, por meio dos Enunciados 02/2007 e 03/2007, transcritos a seguir:

Enunciado nº 02:

*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*

Enunciado nº 03:

*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 com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.*

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-HE PROVIMENTO PARCIAL**, para acolher parcialmente a preliminar de decadência e excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 07/1995 a 12/1999.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora