

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

Processo nº 35087.001185/2006-45
Recurso nº 169.092 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-01.296 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SALÁRIO INDIRETO - ALIMENTAÇÃO E SEGURO DE VIDA
Recorrentes CENTRAIS ELETRICAS MATOGROSSENSES S/A - CEMAT
DRJ-CAMPO GRANDE/MS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/04/2006

PREVIDENCIÁRIO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. FALTA DE PREVISÃO EM ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Incidem contribuições previdenciárias sobre os pagamentos de prêmio de seguro de vida em grupo, quando esse benefício não estiver previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. REGULARIDADE COMPROVADA. ISENÇÃO.

Uma vez comprovada pelo sujeito passivo a regularidade perante o Programa de Alimentação do Trabalhador, ficam isentas de incidência de contribuições previdenciárias as verbas pagas a título de alimentação de acordo com o programa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/04/2006

MULTA DE MORA. NORMA POSTERIOR MAIS GRAVOSA AO SUJEITO PASSIVO. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA NORMA ANTERIOR A FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA.

Não é cabível a aplicação da lei anterior, mais benéfica ao sujeito passivo, a fatos ocorridos na vigência da norma atual.

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO PELO FISCO DA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

[Assinatura]

Não se podendo constatar, com esteio nos elementos constantes dos autos, se houve ou não antecipação de pagamento das contribuições, aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/04/2006

RELATÓRIO FISCAL QUE RELATA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, APRESENTA A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO TRIBUTO LANÇADO E ENFOCA A APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, quando as peças que compõem o lançamento lhe fornecem os elementos necessários ao pleno exercício da faculdade de impugnar a exigência.

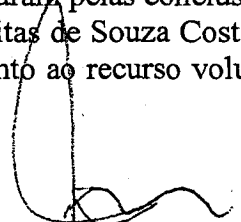
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

RECURSOS DE OFÍCIO NEGADO E VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: I) em acolher a decadência até a competência 10/2001. Votaram pelas conclusões os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa. II) em rejeitar a preliminar de nulidade. III) no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. e IV) em negar provimento ao recurso de ofício.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n. 35.981.085-3, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante do cabeçalho, a qual contempla a contribuição dos segurados e as contribuições patronais, incluindo aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho - RAT, além daquelas destinadas a outras entidades e fundos.

O montante do crédito, consolidado em 22/11/2006, assumiu a cifra de R\$ 2.487.403,74 (dois milhões, quatrocentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e três reais e setenta e quatro centavos).

De acordo com o Relatório da NFDL, fls. 92/98, os fatos geradores presentes no lançamento foram os pagamentos a título de alimentação em desacordo com a legislação, tendo-se em conta a falta de inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, além da parcela denominada “Seguro de Vida em Grupo”, fornecida sem a previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

A empresa apresentou impugnação, na qual alegou em síntese:

a) a NFDL é nula por vício de forma, pois não especificou satisfatoriamente os dispositivos legais do lançamento do crédito tributário;

b) o crédito tributário, relativamente aos fatos ocorridos no período anterior a novembro/2001, está fulminado pela decadência;

c) não há incidência de contribuições sobre a alimentação fornecida pela requerente aos segurados, posto que havia regular inscrição no PAT no período assinalado;

d) não há incidência de contribuições sobre o seguro de vida em grupo pago pela requerente a todos os segurados que lhe prestam serviço, pois o único requisito legal para a exclusão do valor do seguro de vida em grupo da base de cálculo de contribuições previdenciárias é o fato de estar “disponível à totalidade de empregados e dirigentes da empresa”. A lei não define ou estabelece qualquer outra condição para o afastamento desses valores da incidência de contribuições sociais;

e) grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos - ambientais do trabalho — RAT não pode ser suprida por normas regulamentares, mas somente por lei;

f) a contribuição ao INCRA é inconstitucional, pois fere o artigo 167 da Constituição Federal, além de que a mesma foi substituída pela contribuição ao SENAR, e ainda a competência para proceder à fiscalização desse tributo cabe a Secretaria da Receita Federal;

g) a multa moratória de deveria ter sido aplicada levando-se em conta a disposição do art. 106 do CTN, que prevê a retroatividade benigna da legislação, assim, a multa imposta deveria ser aquela prevista no art. 35 da Lei n. 8.212/1991, na redação dada pela Lei n. 9.528/1997.

Após a conversão do julgamento em diligência, a DRJ em Campo Grande julgou parcialmente procedente o crédito. Reconhecendo a decadência das contribuições até a competência 11/2000, por aplicação da norma prevista no art. 173, I, do CTN. Foram afastadas as demais alegações e, no mérito, foram declaradas improcedentes as contribuições incidentes sobre a parcela paga a título de alimentação, posto que ficou demonstrado nos autos a adesão da empresa ao PAT. Recorreu-se de ofício da decisão.

O sujeito passivo, interpôs recurso voluntário, pugnando pela aplicação da norma prevista no § 4.º do art. 150 do CTN e o desprovimento do recurso de ofício. No mais repete os argumentos apresentados por ocasião da defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso de ofício atende aos pressupostos de admissibilidade, posto que o valor exonerado foi de R\$ 1.721.223,84 (um milhão, setecentos e vinte e um mil, duzentos e vinte três reais e oitenta e quatro centavos), portanto acima do valor mínimo fixado pela Portaria MF n.º 03, de 03/01/2008¹.

O recurso voluntário também merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Vamos à decadência do direito de lançar as contribuições em questão. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

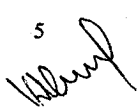
Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos 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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

¹ Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

5


PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA.

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 24/11/2006 e o período do crédito é de 08/1999 a 04/2006. Nem do relato fiscal, nem dos anexos que acompanham a NFLD há como se chegar a uma conclusão segura acerca da existência ou não de antecipação de pagamento, posto que não foram registradas na apuração as guias de pagamento do período, lançando-se apenas diferenças de contribuições. Nesses casos, tenho me posicionado pela adoção do critério previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Diante desse cenário, devem ser excluídas do crédito em razão da decadência, além do período já reconhecido pela DRJ (08/1999 a 11/2000), as competências de 12/2000 a 10/2001.

Quanto à exclusão das parcelas relativas à alimentação, entendo que acertou a DRJ, quando as excluiu, posto que ficou consignado nos autos que a empresa estava regular perante o PAT durante todo o período da NFLD, não incidindo contribuições sobre essa rubrica, nos termos da alínea "c" do § 9.º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991².

Assim, não cabe provimento ao recurso necessário.

A alegada falta ou insuficiência de fundamentação legal para a NFLD não procede. Tanto o relatório fiscal, quanto o anexo "Fundamentos Legais do Débito – FLD" trazem toda a base legal de que dá sustentação ao lançamento.

² § 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;

(...)

De fato, tem razão a recorrente, quando afirma que são citados muitos dispositivos legais, mas isso não é motivo para se acolher a tese do cerceamento do direito de defesa. A farta legislação citada tem origem nas constantes alterações por que passou a legislação que rege o custeio previdenciário.

O prejuízo ao contribuinte ficaria caracterizado, caso se omitisse algum fundamento normativo em determinado período do crédito, mas isso não se percebe nos autos. Além de que, os argumentos de deficiência na citação da base legal são genéricos, não tendo a contribuinte apontado especificamente qualquer incorreção ou omissão que pudesse macular o lançamento com a mancha da nulidade.

Quantô desconformidade da aplicação da multa com o art. 106 do CTN³, não a reconheço. Na verdade, até a competência 10/1999 a multa foi aplicada no patamar de 15%, de acordo com o art. 35 da Lei n. 8.212/1991, na redação dada pela Lei n. 9.528/1997; a partir de então, aplicou-se o percentual de 30%, nos termos da alteração do mesmo dispositivo, imposta pela Lei n. 9.876/1999.

Nessa situação não há como se invocar o art. 106 do CTN, haja vista que a legislação posterior é menos benéfica ao sujeito passivo, impossibilitando a sua aplicação retroativa.

Assim, foi imposta a multa de acordo com a legislação de regência, ou seja, aquela vigente no momento da ocorrência do fato gerador, não se verificando possibilidade de aplicação retroativa da legislação, uma vez que a multa anterior era menos gravosa.

Passemos ao argumento recursal relativo à ilegalidade na exigência de contribuição sobre a verba denominada "Seguro de Vida em Grupo". Alega a recorrente que o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999 não poderia fixar requisito para isenção da referida verba, que não constasse na lei que o mesmo regulamenta.

Analisando-se o § 9. do art. 28 da Lei n. 8.212/1991, o qual trata das verbas que não integram o salário-de-contribuição, não se localiza qualquer disposição atinente ao seguro de vida em grupo. Essa verba veio a ser tratada no RPS, nos seguintes termos:

Art. 214 (...)

§9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...)

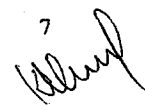
XXV-o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a prêmio de seguro de vida em grupo, desde que

³ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;
b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

7


previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

(...)

Esse inciso foi incluído no RPS pelo Decreto n. 3.265/1999, portanto, é inconteste a sua aplicação ao período em que não se reconheceu a decadência (a partir de 11/2001).

A recorrente em seu argumento cita a alínea "p" do § 9. do art. 28 da Lei n. 8.212/1991 para justificar sua tese de não exigência de previsão do pagamento da verba em acordo ou convenção coletiva de trabalho, no entanto, a norma invocada não se refere a essa verba, mas dirige-se ao pagamento de programa de previdência complementar. Vejamos:

Art. 28 (...)

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;

(...)

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

(...)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;

(...)

Assim, não há o que se confundir seguro de vida em grupo com previdência complementar, pelo que a norma invocada pela recorrente não se presta a justificar o seu argumento. Nesse caso, se pegarmos apenas o que diz a Lei não haveria motivo para se pleitear a não incidência de contribuição sobre a verba sob destaque, a menos que se entenda que a verba está excluída do campo de tributação, sob o fundamento que no próprio inciso I do art. 28 da Lei n. 8.212/1991 não caberia os valores pagos a título de "seguro de vida", por não se caracterizar o mesmo como retribuição do trabalho, com o que este julgador não concorda.

É que, a depender da forma como o seguro de vida seja disponibilizado, é possível que venha a assumir caráter contraprestativo, a exemplo de quando a empresa disponibiliza a verba a apenas parcela do seu quadro funcional, como forma de atrativo profissional.

Verifica-se então que o fisco, ao se deparar com o pagamento da verba em desconformidade com o RPS, tributou a mesma, mantendo-se fiel ao caráter plenamente vinculado de sua atuação, descabendo o inconformismo da recorrente.

Para enfrentar as outras questões apresentadas é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento, por órgão de julgamento administrativo, de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

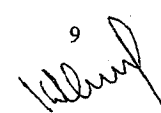
b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressaltadas nos incisos do parágrafo único do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, a Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

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

9


Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF⁴. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

Nesse sentido, não posso afastar a exigência de contribuição RAT e daquela destinada ao INCRA posto que foram aplicados nos termos da legislação de regência, não cabendo reparos à NFLD quanto a esse aspecto.

Voto, assim, por negar provimento ao recurso de ofício; por reconhecer a decadência das contribuições lançadas nas competências de 12/2000 a 10/2001; por afastar a preliminar de nulidade do lançamento e; no mérito, pelo não provimento do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

⁴ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)



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

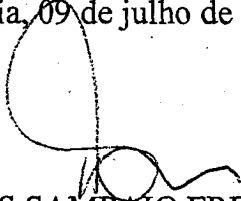
Processo nº: 35087-001185/2006-45

Recurso nº: 169.092.

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 2401-01.296

Brasília, 09 de julho 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