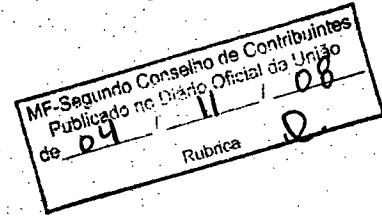




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 35372.000379/2007-99
Recurso nº 144.161 Voluntário
Matéria Descaracterização de autônomos
Acórdão nº 205-00.718
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente AMANTINI VEÍCULOS E PEÇAS LTDA
Recorrida DRP EM BAURU/SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/1998

PREVIDÊNCIA. CUSTEIO. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO PARA O LANÇAMENTO. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. CONFIGURAÇÃO DE AUTÔNOMOS COMO SEGURADO EMPREGADO. O Auditor Fiscal da Previdência Social - no exercício de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, art. 142, CTN - ao constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I, do *caput* do art. 9º, RPS, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado art. 229, § 2º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99. PRAZO DECADENCIAL PARA LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS É DE 10 ANOS. O prazo para constituição do crédito previdenciário é de 10 anos, conforme previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ACORDO HOMOLOGADO. COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Os acordos homologados pela Justiça do Trabalho fazem coisa julgada material, conforme previsto no art. 269, inciso III do CPC. Uma vez transitando em julgado, a rediscussão da matéria somente é possível mediante ação rescisória. PAT. Integra o salário de contribuição a parcela "in natura" recebida em desacordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho, nos termos da Lei nº 6.321/76.

Recurso Voluntário Negado.

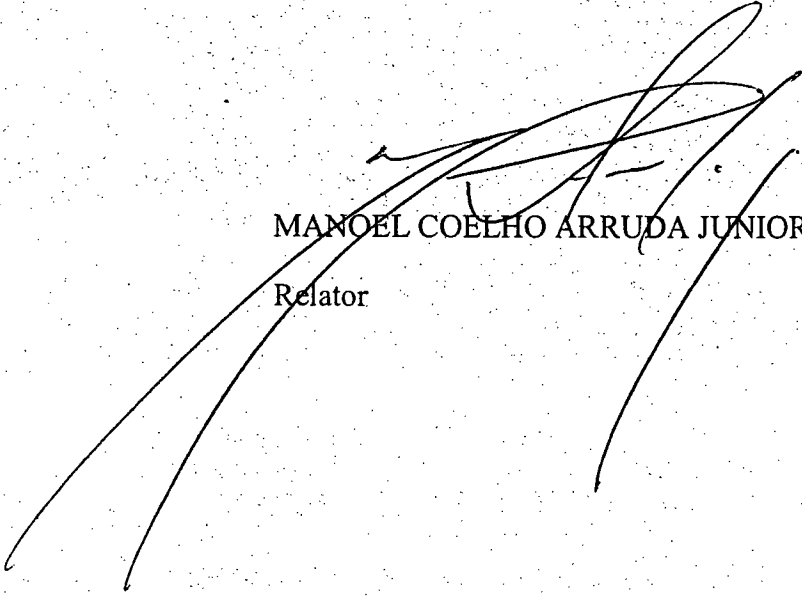
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, rejeitada a preliminar de decadência, vencido o Relator e os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Renata Souza Rocha. No mérito, I) por maioria de votos, negado provimento: a) na parte relativa ao auxílio-alimentação, vencido o Relator e os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Renata Souza Rocha que votaram pelo provimento do recurso. b) na parte relativa à caracterização de empregados, vencido o Relator. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Renata Souza Rocha e, II) por unanimidade de votos, negado provimento na parte relativa às reclamatórias trabalhistas e arbitramento das diferenças de valores sobre os salários declarados em DIRF.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)



Relatório

Em atenção ao Relatório Fiscal de fls. 102/111, trata-se de lançamento referente contribuições devidas ao INSS e destinadas à Seguridade Social e Terceiros, correspondente à parte devida pelo empregado [não descontado] e à parte devida pela empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Constituíram fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas a segurados considerados autônomos pela empresa e caracterizados como empregados pela autoridade fiscal; a remuneração paga em Reclamatória Trabalhista; a diferença apurada entre os valores informados em Declarações de Imposto de Renda e em Resumos de Folhas de Pagamento, e a remuneração paga a título de salário-indireto [alimentação].

Tempestivamente, a Notificada apresentou impugnação [fls. 118/146].

Antes da prolação da DN, houve diligência fiscal [fls. 166/177], ato esse devidamente cientificado à Notificada, que restou silente.

Ato contínuo, foi proferida DN n. 21.423.4/0035/2007 [fls. 183/192] que julgou procedente o lançamento.

Irresignada, a Notificada interpôs recurso que, em síntese, aduz:

- (i) Preliminarmente, a decadência dos créditos lançados;
- (ii) No mérito, repele a caracterização dos Srs. Renato Amantini e José C. Maronezi como sendo segurados empregados;
- (iii) O Sr. Renato Amantini era consultor e filho do sócio majoritário;
- (iv) O Sr. José C. Maronezi é genro e cunhado dos sócios da empresa e recebeu a incumbência de organizar o departamento de pós-vendas, recebendo o valor ajustado de forma autônoma e parcelada;
- (v) Não restaram caracterizados os pressupostos da relação de emprego;
- (vi) A rubrica 11 "Segurados" não respeitou o limite legal, chamado "teto máximo" de salário-de-contribuição, a ser pago a cada segurado individualmente;
- (vii) O lançamento referente à contribuição sobre o acordo em reclamação trabalhista não se reveste de legalidade, pois no acordo firmado está claro que as verbas de natureza salarial, sobre os quais incidiram os encargos previdenciários, são proporcionais ao pedido da reclamante, e era de 30% do valor efetivo a pagar;

[Handwritten mark]

[Handwritten signature]

- (viii) Suscita que a legislação de regência do PAT informa que não se constitui salário o montante pago *in natura* decorrente de programa de alimentação do trabalhador;
- (ix) Houve “autuação” duplicada, pois no lançamento referente às diferenças apuradas por meio de valores declarados na Declaração de Imposto de Renda.

Instada, a SRP não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame da questão preliminar suscitada pela recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Inicialmente, enfrento a questão da decadência.

Aduz a empresa que teria operado a extinção do débito por decadência (cinco anos), considerando que a cobrança envolveu as competências anteriores a 06/2001.

Entendo, **data venia** daqueles que não trilham o mesmo caminho, que o prazo decadencial de 10 anos deve ser afastado em virtude da prevalência do limite determinado pelo CTN, qual seja, de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Isto porque, levo em consideração que o artigo 146, inciso III, alínea “b”, do CTN, determina claramente que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais de prescrição e decadência. Não sendo admissível que a Lei 8.212/91 tomasse a iniciativa de estabelecer prazo diferenciado para as contribuições sociais.

A vedação toma mais relevo ainda se considerado o entendimento predominando nos Tribunais Superiores (STF/STJ). Confira-se, respectivamente:

“STF - Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacífica. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, ‘b’). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de

Q

normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).” (STF, Tribunal Pleno, RE nº 148.754-2 QO/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, redator p/acórdão Min. Francisco Rezek, DJU de 04/03/1994, pg. 03290) “

“2. STJ - As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482, RISTJ, art. 200)”. (STJ, 1ª T., AgRg no REsp nº 616.348/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 14/02/2005, pg. 144 - destacamos)

Considerando o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que fixou prazo de 10 anos, também sou daqueles que entendem, evidentemente, que as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. De forma que o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

No entanto, partindo do pressuposto de que discussão não há mais sobre a natureza tributária da contribuição social previdenciária, pois o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecê-la já a partir da Constituição Federal de 1967 e com a Emenda nº 1/69, com todas as implicações decorrentes (aplicação dos princípios tributários, das limitações ao poder de tributar, das prerrogativas legais para cobrança dos créditos tributários etc), é forço admitir um conflito entre a norma previdenciária, que fixou prazo decadencial de dez anos e a tributária, que estabeleceu o limite de cinco anos.

E o conflito entre normas quem resolve é a Constituição, pois é esta que distribui as competências. Sendo assim, peço licença pra repisar, pois para mim é suficiente o argumento, que o STF já deixou assentado que “todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149)”, incluindo por certo a decadência. (RE nº 148.754-2)

Diga-se, também, que no presente caso não se trata de declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, mas de aplicar norma que traduz perfeitamente o prazo decadencial a ser aplicado à hipótese dos autos, já que esse instituto é próprio da lei complementar de normas gerais (cf. art. 146, III, ‘b’).

Voltando a questão em seu ponto principal, tenho como certo que, nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, o Fisco deve efetuar o lançamento de ofício obedecendo ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual “o direito de a Fazenda

de

Isis
5

Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Voto, portanto, pelo provimento do recurso, nesta parte.

Caso seja vencido nessa parte, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

DA COMPETÊNCIA DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA

Em relação às alegações de que o Instituto deve abster-se de transformar uma relação entre pessoas jurídicas – **autônomo e empresa** - numa relação de emprego, entendendo tratar-se de matéria de competência da Justiça do Trabalho, a mesma é inaceitável, pois a legislação previdenciária é especial e autônoma, não se conflitando com as leis trabalhistas.

A atuação de ambas se processa paralelamente; cada qual atua com total independência harmônica e complementarmente entre si.

Com bem citado pela autoridade fiscal, quando do Relatório Fiscal, o art. 33, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, alterado pela Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, conferiu ao INSS competência para normatizar o recolhimento das contribuições sociais:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

Além disso, o Auditor Fiscal da Previdência Social - no exercício de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, art. 142, CTN - ao constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I, do *caput* do art. 9º, RPS, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado [art. 229, § 2º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99]:

RPS - ART. 229 , § 2º- Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

O CTN já previa, antes mesmo da inserção desse famigerado parágrafo único – art. 116 - , em seu art. 150, §4º, a possibilidade de não homologar o lançamento quando comprovado dolo, fraude ou simulação:

[Handwritten mark]

[Handwritten signature]

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.

Dessa forma, se a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio de seu órgão fiscal, observou ato previdenciário que não se coaduna com a realidade fática, deve, por força de obrigação legal, investigá-lo, e, se for o caso, promover a sua descaracterização.

Ressalta-se, entretanto, que a Entidade Previdenciária deverá se eximir do *onus probandi*, logo, tornar evidente a situação jurídica existente, sob pena de ser declarada a nulidade do lançamento.

DA NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Consoante Relatório Fiscal, a Fiscalização compreendeu que constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas em decorrência da prestação de serviços dos Srs. Renato Amantini e José C. Maronezi, no qual compreendeu a Fiscalização estarem presentes os pressupostos da relação empregatícia, definidos no art. 3º da CLT: não eventualidade, subordinação e remuneração.

Não obstante a menção pela autoridade fiscal de observância aos pressuposto da relação de emprego, observo que o Relatório Fiscal não traz à tona elementos suficientes para corroborar o vínculo empregatício entre os Srs. Renato Amantini e José C. Maronezi e a ora Recorrente.

Ressalta-se que o Relatório Fiscal [fls. 103/106], apenas menciona conceitos teóricos sobre relação de emprego e vínculos empregatícios, não demonstrando a relação no sentido prático.

Ademais, SUBSUNÇÃO significa empregar a norma em um caso concreto, sendo assim, a Fiscalização ao promover o lançamento não demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe deram suporte, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas.

Nesse sentido, importante mencionar o art. 37 da Lei 8.212/91:

ART.37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das

contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Por todo o exposto, voto pela nulidade do lançamento *sub examinem*, uma vez que a mesma não está em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria.

DO ACORDO FIRMADO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO – ANTES DE 15/12/1998

A Recorrente suscita, preliminarmente, que na apuração a Fiscalização tomou por base a importância relativa ao total do acordo firmado, procedimento inviável, uma vez que os referidos acordos contemplam apenas 30% [trinta por cento] de natureza salarial. Por consequência, entende que deve o lançamento ser anulado.

Não obstante o alegado, importa registrar o disposto no art. 43, da Lei n. 8.212/91:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. (Parágrafo incluído pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

É cediço que cumpre a autoridade fiscal apurar e lançar os créditos quando constatar o não recolhimento das contribuições sociais devidas ou o recolhimento inferior ao devido, nas decisões cognitivas ou homologatórias cumpridas ou cuja execução se tenha iniciado até 15/12/1998, data anterior ao início da vigência da Emenda Constitucional n. 20.

Consoante documentos colacionados [fls. 87/89], o acordo entabulado entre as partes – Jovita Mercedes e a ora Recorrente – restou firmado que a reclamante perceberia o importe total de R\$ 6.218,00, em duas parcelas, com vencimento em 04 e 05/1998.

Assim, resta evidente que a Fiscalização possuía competência para realizar o lançamento e, considerando que nos acordos celebrados, não há especificação de cada parcela contemplada no valor total convencionado entre as partes, **entendo que correto foi o procedimento fiscal adotado.**

PAT in natura

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Min.

[Handwritten signatures and initials]

Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004; REsp 19.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006. 3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação. 4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007. 5. Recurso especial parcialmente provido.

O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, assim dispõe sobre o salário-de-contribuição:

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) Grifamos

No mesmo sentido, assim se expressa o art. 458, da CLT, "in verbis":

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. (...) Grifamos

Vê-se pelos dispositivos acima que o conceito de salário-de-contribuição é amplo e, de certa forma, atinge até mesmo a prestação **in natura** dispensadas aos empregados a título de alimentação.

De outro norte, se a alimentação é concedida de acordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, a mesma não integra o salário-de-contribuição, nos exatos termos do que dispõe a alínea "c", do § 9º, do artigo 28:

§ 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;

Como dito alhures, no caso concreto, o contribuinte tinha a sua inscrição no programa de alimentação, mas não a renovou em determinado período.

Ocorre que, no meu sentir, para os efeitos de recolhimento das contribuições, a ausência de registro no PAT em determinado período, não é suficiente para que o fisco enquadre os custos com refeições como salário de contribuição. Até porque, observado o cunho social que reveste hoje o fornecimento de alimentação ao trabalhador, tais parcelas são concedidas para o trabalho e não em razão dele, de forma que serve muito mais para melhorar o desempenho e saúde do próprio obreiro, do que lhe acrescentar um plus salarial.

Diga-se, também, pelo que se indica nestes casos, que a concessão da alimentação é desvinculada do salário por força da própria Lei nº 8.212/91 que determina a não integração do salário-de-contribuição às importâncias recebidas a título de ganhos expressamente desvinculados do salário (art. 28, §9º, letra "e", número 7).

Pensar de forma diferente é colocar em risco a segurança jurídica nas relações entre Fisco e contribuinte. Aliás, não se pode perder de vista, jamais, que o princípio da segurança jurídica se acha esculpido no artigo 2º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Amiúde, a doutrina vem apregoando a necessidade de se observar tão importante princípio. Mauro Nicolau Junior assevera que "a segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de

quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes". (in www.jurid.com.br, p.21)

Muito mais se deve observar a previsibilidade jurídica quando se trata de pagamento de tributos, em que o Estado retira do cidadão a sua riqueza, o seu patrimônio, os seus bens, a sua renda... Camisa de força deve ser imposta ao Fisco para que não se viva em constante instabilidade jurídica, situação odiosa a uma sociedade baseada nos princípios de justiça e legalidade.

Não é inoportuno dizer que as empresas, na verdade, estão desempenhando enorme papel social ao fornecerem alimentação a seus trabalhadores, notadamente para aqueles de menor renda. É dizer, cobrar contribuições sociais sobre o fornecimento próprio de alimentação é penalizar as empresas e desestimular a colaboração da sociedade na saúde do trabalhador.

Cumprе destacar, também, porque importante, que o Superior Tribunal de Justiça – STJ pacificou jurisprudência no sentido de que o “pagamento **in natura** do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição social previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

Segundo o mesmo posicionamento, somente é devida contribuição se **auxílio alimentação** for pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório.


Nesse sentido, peço licença para transcrever parte da ementa, que é esclarecedora:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PARCELAS PAGAS EM PECÚNIA, EM CARÁTER HABITUAL E REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

.....
2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento **in natura** do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais.*

.....
4. *Precedentes: REsp nº 433230/RS; REsp nº 447766/RS; REsp nº 330003/CE; REsp nº 320185/RS; REsp nº 180567/CE; REsp nº 163962/RS; REsp nº 199742/PR; REsp nº 112209/RS; REsp nº 85306/DF e EREsp 603509/CE.*

REsp:895146/CE; DJ 19.04.2007 p. 249”

d
M


Feitas estas considerações, creio que deve ser retificado o lançamento para excluir esta rubrica, eis que efetuada em desacordo com a legislação.

Sendo assim, excludo o lançamento tão somente os valores relativos à concessão de alimentação **in natura**, restando mantidas as demais rubricas.

Das diferenças apuradas

Consta do Relatório Fiscal, das peças de defesa e recurso da Notificada, que a sociedade empresária não apresentou escrituração contábil dos anos de 1997 e 1998, instrumento hábil para verificar se as folhas de pagamento apresentadas pela empresa representavam a totalidade das remunerações por ela paga aos seus segurados. Ante a sua não apresentação, a fiscalização se valeu das Declarações de Imposto de Renda, com espeque nos §§1º e 3º, do art. 33, da Lei n. 8.212/91.

Assim, ante não-apresentação a Fiscalização procedeu à apuração, por aferição indireta.

Do cotejo das folhas de pagamento, GFIP e as Declarações de Imposto de Renda, a Fiscalização constatou divergências entre as remunerações devidas no período, tendo utilizado como base – aferição indireta – o informado nas DIPJ, tendo em vista ser superior ao informado nas Folhas de Pagamento.

O lançamento presumido, portanto, somente é admitido nas hipóteses em que a lei autoriza (transcreve dispositivos), implicando o desprezo dos registros contábeis e documentos da empresa.

Sendo devidamente justificado pela autoridade tal procedimento, inverte-se o ônus da prova.

No caso, há reconhecimento pela Recorrente que os documentos contábeis não foram apresentados, pois entende que a guarda se limitava ao prazo de 5 anos, logo, motivada a aferição indireta.

Compulsando o recurso, entendo, não obstante a proficiência das razões recorrentes, que as alegações desacompanhadas de quaisquer documentos que tenham o intuito de elidir o lançamento em exame, infelizmente, resta a pretensão infrutífera.

Portanto, não dou razão ao alegado no recurso.

CONCLUSÃO - Em razão do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para excluir por nulidade os lançamentos referentes a caracterização dos Srs. Renato Amantini e José C. Maronezi segurados empregados e PAT *in natura*.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Voto Vencedor

Conselheira RENATA SOUZA ROCHA

Em que pese fundamentado entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro Relator, dele venho divergir apenas no que tange a não configuração da relação de emprego, em relação aos Srs. Renato Amantini e José C. Maronezi, que anulou o lançamento das contribuições previdenciárias sobre esta rubrica.

Consoante Relatório Fiscal, a Fiscalização compreendeu que constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas em decorrência da prestação de serviços dos Srs. Renato Amantini e José C. Maronezi, no qual compreendeu a Fiscalização estarem presentes os pressupostos da relação empregatícia, definidos no art. 3º da CLT: não eventualidade, subordinação e remuneração.

Primeiramente, esclareço que, no caso da relação de emprego, deve restar comprovada pela fiscalização a subordinação jurídica, a não-eventualidade, a onerosidade e a pessoalidade, tudo em consonância com as disposições regulamentares da Previdência Social (RPS – Decreto n. 3048/99):

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

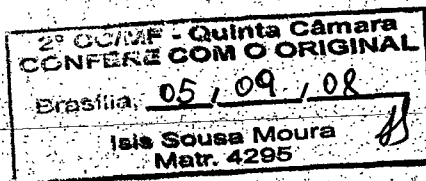
I-como empregado:

a)aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

Art. 219, §1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

Além disso, o Auditor Fiscal da Previdência Social - no exercício de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, art. 142, CTN - ao constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I, do *caput* do art. 9º, RPS; deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado [art. 229, § 2º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99]:

RPS - ART. 229, § 2º- Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.



In casu, diversamente, *data venia*, do exposto no voto do Relator, entendo que o relatório fiscal demonstrou a ocorrência dos pressupostos indispensáveis para corroborar a relação de empregatícia entre a recorrente e os Sr. Renato Amantini e José C. Maronezi.

Restou sobejamente demonstrado pelos Recibos de Pagamento de Autônomos – RPA apresentados pela recorrente que os pagamentos eram efetuados mensalmente e de forma fixa, em contraprestação aos serviços prestados pelos Srs. Renato Amantini e José C. Maronezi. Comprovada, assim, a não-eventualidade, onerosidade e pessoalidade.


Evidencia-se, ainda, o caráter de segurado empregado na concessão de Plano de Saúde, benefício não estendido, usualmente, aos trabalhadores autônomos.

A subordinação, resta evidenciada pela própria natureza do serviço, já que, por serem profissionais atuantes no setor de vendas de veículos da recorrente, que por sua vez, é concessionária, seguem as regras por esta ditadas, não possuindo qualquer liberalidade para pactuar contratos, em nome da recorrente, em regras diversas daquelas por ela estabelecidas.

Ademais, há de se ressaltar que a venda de veículos é a atividade fim da recorrente, donde se verifica que os serviços prestados devem ser realizados de acordo com as diretrizes firmadas pela empresa recorrente.

De acordo com o acima exposto, peço vênias para divergir do Conselheiro Relator, para negar provimento ao recurso no que tange a esta rubrica.

É como voto.


RENATA SOUZA ROCHA