



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 de 05 de 2009
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 292

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

Processo n° 36204.002545/2006-13
Recurso n° 145.081 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO - ALIMENTAÇÃO
Acórdão n° 206-01.607
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente SUDESTE FARMA S/A - PRODUTOS FARMACÊUTICOS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/04/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. MPF NULIDADE. AUSÊNCIA. SALÁRIO INDIRETO. ALIMENTAÇÃO. NÃO INCLUSÃO NO PAT. BASE A SER TRIBUTADA.

I - Tendo a ação fiscal sido precedida de MPF válido, prorrogado mediante a emissão do necessário MPF-C, quando ainda em vigor o mandado precedente, não há que se falar em qualquer nulidade que lhe diga respeito.

II - A ajuda alimentação, ainda que fornecida *in natura*, para não ter natureza salarial para fins previdenciários, deve estar inscrita no Programa de Alimentação do Ministério do Trabalho, nos termos da alínea C do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado. *h*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. *g*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 20	05, 09
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683	

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de nulidade, vencidos os (as) Conselheiros Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por declarar a nulidade do lançamento; e II) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Mary Elbe Gomes Queiroz, OAB/PE nº 25620.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

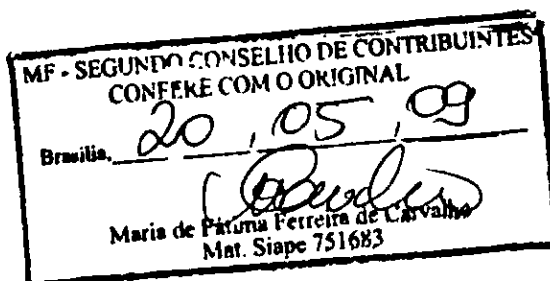
Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SUDESTEFARMA S/A PRODUTOS FARMACÊUTICOS, contra Decisão-Notificação de fls. 201 e s., exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito no valor originário de R\$ 578.153,71 (quinhentos e setenta e oito mil cento e cinquenta e três reais e setenta e um centavos), tendo como fato imponible valores pagos aos segurados empregados a título de alimentação, sem a inscrição no PAT.

A peça recursal, preliminarmente sustenta a nulidade da NFLD tendo em vista que ação fiscal que a originou, transcorreu sem a necessária cobertura de Mandado de Procedimento Fiscal, haja vista que suas emissões teriam se dado em período onde já estava vencido o anterior, e que as datas de recebimentos do respectivo MPF teriam sido manipuladas pela autoridade fiscal, a fim de acobertar a nulidade mencionada.

Diz que a teor da portaria MPAS 357/02, seria nulo o lançamento não precedido de MPF, e que no caso a prorrogação somente se dera após a extinção do mandado anterior, já que quando da sua intimação, encontrava-se extinta a ordem para fiscalizar. Ainda em relação ao MPF diz que este teria sido emitido sem a demonstração de que houvera delegação de competência para a autoridade emissora.

No mérito sustenta que não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre alimentação fornecida *in natura*, conforme entendimento do STJ. Aduz que extemporaneamente recadastrou-se junto a PAT, portanto, indevidas seriam as contribuições.

Questiona a base de cálculo adota pela autoridade fiscal, já que a totalidade de três contas contábeis, sem levar em conta que ali estavam inscritos gastos destinados à higiene e outros, sem natureza alimentar, e na sequência, encerra requerendo o provimento do seu recurso.

Apresentadas contra-razões, pugnando pela manutenção do débito.

Eis o essencial para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Preliminarmente alega a Recorrente à nulidade da NFLD, face algumas incorreções relacionadas ao Mandado e Procedimento Fiscal, especificamente por não ter sido prorrogado em tempo hábil, já que fora cientificado da prorrogação em períodos onde estava vencido o mandado anterior, e ainda por ter sido emitido sem a demonstração de que a autoridade responsável para competência do ato.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍTTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	20 / 05 / 03
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. Siaepe 751683	

Com efeito, tenho analisado com muito cuidado as questões relacionadas ao MPF, que a meu sentir, e ao contrário do que vem entendendo a maioria deste Conselho, inclusive a própria e Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, tem sim relevância na validade do ato que constitui o crédito tributário.

Em verdade, a atividade estatal consistente no dever de constituir o crédito fiscal, sempre que deparar-se diante de uma obrigação tributária incumprida é o exemplo mais clássico de uma ação vinculada a que esta submetido o agente público responsável por tal ato. É preciso dizer que vinculado, a nosso sentir, não significa apenas a obrigação que tem o fiscal de lançar quando constatado que há tributo devido, mas igualmente que, ao fazê-lo, seja observada a forma prescrita na legislação tributária.

A existência de obrigação tributária incumprida é realmente o elemento essencial do lançamento, já que decorre da efetiva ocorrência, no mundo factual, do fato descrito na norma tributária (hipótese de incidência) como gerador do dever de pagar o tributo, sem o qual não poderia existir. Contudo, como há uma atuação precedente dos agentes do Estado e um ato administrativo que o concretiza, o lançamento não pode prescindir da esmerada observância das normas que o regulam, sob pena sim de nulidade, porque, afinal, a administração somente atua validamente, em qualquer hipótese, trilhando os caminhos descritos pela legislação, decorrência óbvia da legalidade de que deve revestir seus atos.

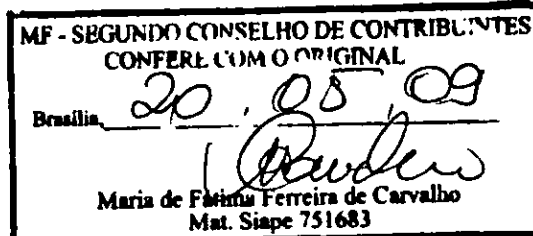
Vale consignar que o que se disse acima, é apenas uma colocação pessoal quanto a um tema que talvez mereça uma melhor análise dos órgãos responsáveis pelo controle de legalidade dos atos administrativos, porque realmente não vejo, no caso *sub examine*, qualquer vício que importe a nulidade da NFLD guerreada.

Sem embargos, analisando-se com acuidade o que estampa os autos, é de se notar que apenas alguns MPF-C foram levados à ciência do contribuinte em período posterior ao autorizado no mandado precedente. Contudo, o que se pode destacar é que a expedição do respectivo MPF-C, fora concretizada com autorização válida, ou seja, atempadamente, o que nos leva a concluir que não haveria a nulidade sustentada.

Apenas a cientificação posterior a data prevista no MPF, não nos parece ter o condão de invalidar o ato questionado, na medida em que o art 10. do Dec. 3.969/01 não exige que a cientificação do MPF-C, se dê na forma pretendida pela recorrente, exigindo tão somente que seja levado ao seu conhecimento, não sendo, portanto, a intimação do ato complementar, elemento de validade dos trabalhos fiscais.

No que tange ao argumento de que não teria sido demonstrada a delegação de competência para a autoridade emissora do MPF, é de reconhecer que trata-se de documento público, cuja autenticidade pode ser aferida, a época, pelos sítios da Previdência Social, o que torna despropositada a demonstração solicitada pela recorrente.

Assim é que se a ação fiscal tiver sido precedida de MPF válido, prorrogado mediante a emissão do necessário MPF-C, quando ainda em vigor o mandado precedente, não há que se falar em qualquer nulidade, pelo que rejeito as preliminares de nulidade.



Diante dos argumentos aduzidos em sustentação oral pela Douta Patrona da empresa Recorrente, vale consignar que não se está aqui negando aplicação ao Decreto instituidor do MPF, mas apenas reconhecendo que a norma o introduziu no âmbito do custeio previdenciário não trazia expressamente a exigência suscitada pelo contribuinte, de forma que a legislação que competia à autoridade lançadora observar no momento da autuação, nos parece fora observada.

Quanto ao mérito, inicialmente cumpre-nos observar que o cerne da discussão da presente NFLD, cinge-se em saber se a rubrica (alimentação sem inscrição no PAT) que representa o seu objeto, estaria ou não no campo de incidência da contribuição previdenciária, o que nos força a algumas ponderações.

Sem embargos, é uníssono que a Lei nº 8.212/91, na esteira da previsão contida no § 11º do art. 201 da CF, preocupou-se em afirmar que não apenas os valores pagos diretamente ao empregado pelo empregador, sofrerão a incidência do tributo previdenciário, estendendo a base tributada aos ganhos decorrentes de utilidades, desde que também possuam caráter habitual, tenham natureza onerosa e retributiva (art. 22, I e art. 28, I).

A preocupação do legislador previdenciário, assim, direciona o intérprete da norma a constatação do caráter remuneratório da verba vertida ao empregado, de sorte que o valor percebido somente será salário, se representar um aumento no seu patrimônio, é dizer, que aquilo que lhe está sendo pago, significa um acréscimo que tenha repercussão patrimonial.

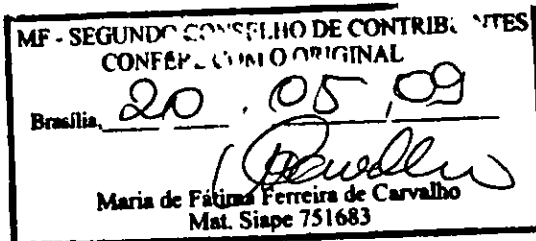
Não obstante a amplitude que pode se conceder ao conceito de salário-de-contribuição, há de se lembrar que o § 9º do art. 28 da citada Lei, excluiu da tributação previdenciária inúmeras situações especiais, onde, mesmo havendo pagamento direto ao empregado, não haverá a incidência de contribuição previdenciária. Destacasse das exclusões promovidas pelo § 9º, à exclusividade das situações ali previstas que exige o seu caput, que muito longe de ser aleatória, na verdade, vem explicitar a fronteira imposta ao aplicador da norma previdenciária, vedando a ampliação do rol ali fixado, para eventualmente beneficiar determinada situação não contemplada pela Lei do Custeio Previdenciário.

Vale dizer que os pagamentos a título de utilidade, para não sofrerem a incidência das contribuições ora exigidas, devem estar expressamente abrangidas por algumas das inúmeras previsões do dispositivo legal em comento. Do contrário, não havendo previsão de sua exclusão, e decorrendo do contrato de trabalho, mensurável economicamente, representando ganho habitual do obreiro, para fins previdenciários, não se pode falar em ausência de contraprestatividade, ou mesmo de natureza salarial.

Assim, delimitado que os ganhos habituais, e o salário indireto efetivamente estão sob o campo da incidência de contribuição previdenciária, e ainda que o § 9º encimado, descreve um grande número de situações afastadas da tributação, foquemos nossa atenção apenas ao que nos interessa para a solução do caso em baila. Nesse passo, vejamos o que diz a respeito a alínea "c", do § 9º do citado artigo:

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

C: a parcela in natura recebida de acordo com os Programas de Alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321/76;"



Destaca-se, portanto, que a vertente norma delimitadora do campo de incidência da contribuição previdenciária, excluiu a parcela *in natura* em foco da tributação, apenas quando houver a inclusão da empresa no Programa de Alimentação do Trabalho, de sorte que se assim não ocorrer, a utilidade integrará o salário para fins de compor a base-de-cálculo do tributo previdenciário.

É de se reconhecer que o E. STJ, na esteira dos julgados trazidos a lume pelo próprio Recorrente, vem se posicionando no sentido de que a mera inscrição da empresa no PAT, não é motivo determinante para que a verba *in natura*, referente à alimentação, se torne passível do alcance do tributo previdenciário, reconhecendo que o fornecimento da refeição em si, desnatura qualquer possibilidade de que a verba em questão tenha natureza salarial.

Contudo, e em que pese o conhecido posicionamento do STJ sobre o tema, creio que adotar o seu entendimento, significaria descartar a aplicação da norma legal acima mencionada, o que a este Conselho resta vedado pelo art. 49 do seu Regimento Interno bem como pela Súmula nº 2 do 2º CC. Sem embargos, se a legislação previdenciária exige prévia inscrição no PAT, para que o fornecimento de alimentação aos empregados de uma empresa, não seja visto como salário-de-contribuição, creio não ser possível ao interprete administrativo afirmar que isso seja ou não da essência do ato.

A literalidade com que deve ser interpretado o dispositivo legal em comento, justamente por tratar-se de norma isentiva, a teor do que exige o inciso II do art. 111 do CTN, nos força a não estender o rol fixado no parágrafo 9º. do art. 28 da Lei no. 8.212/91, a hipóteses ali não previstas, nem estendê-las de forma a contemplar situações que não se amoldam exatamente ao figurino legal.

Assim é que a inscrição no PAT, acredito eu, não pode ser descartada para fins de considerar a alimentação como tributável ou não, sendo verdadeiro requisito erigido por Lei, para fins de enquadramento na hipótese excludente da incidência da contribuição previdenciária.

Analisando-se os autos, não percebemos qualquer demonstração por parte da empresa no sentido de que estaria ela, de fato, devidamente incluída no indicado programa nos períodos correspondentes a autuação, o que, definitivamente, impossibilita o enquadramento da verba na alínea c acima transcrita. Em verdade, a empresa até diz que estaria inscrita, todavia, ela própria se apressa em reconhecer que, por questões formais, houve uma interrupção dessa inscrição no PAT, tendo corrigido a falha apenas posteriormente, mas não cobrindo o período em que esteve excluída do programa, o que torna as contribuições aqui exigidas, realmente devidas.

Quanto à base de cálculo adotada pela autoridade fiscal, não confiro razão a recorrente, uma vez que não logrou demonstrar estar nela incluída valores não vinculados ao fornecimento de alimentação aos seus segurados empregados.

Processo nº 36204.002545/2006-13
Acórdão n.º 206-01.607

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBuintES	
CONF. COM O ORIGINAL	
Brasília,	20, 05, 09
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683	

CC02/C06
Fls. 298

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, afastando-se as preliminares de nulidade, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO