



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

CC02/C06
Fls. 166

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 37027.002566/2005-09
Recurso nº 142.838 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO - CESTA BÁSICA
Acórdão nº 206-00.656
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente MINASBEB COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 30/06/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LANÇAMENTO
ARBITRADO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL -
SALÁRIO INDIRETO - PAGAMENTO DE CESTAS BÁSICAS
SEM ADEÇÃO AO PAT - INCIDÊNCIA DE
CONTRIBUIÇÃO.

O fundamento legal que autoriza o arbitramento deve estar devidamente assinalado no relatório de Fundamentos Legais do Débito.

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.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

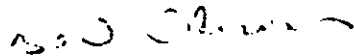
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 32 / 08
 Sime Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para excluir, por vício formal, os lançamentos referentes às competências 09/1998 a 12/1998, 02/1999, 04/1999 a 09/2000 e 12/2000 e, nas demais competências, os valores referentes à contribuição dos segurados devem ser revistos, aplicando-se sobre o salário de contribuição, as alíquotas vigentes à época da ocorrência do fato gerador, respeitando os limites legais.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira,, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30 / 12 / 08 Sílma Alves de Oliveira Mat.: Sisppe 877862	CC02/C06 Fls. 168
--	----------------------

Relatório

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

Conforme Relatório da NFLD (fls.62 a 64), o fato gerador da presente notificação foi o fornecimento de cesta básica de alimentos aos segurados empregados da recorrente, pago por meio da folha de pagamento, sem comprovação de adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador, PAT.

O agente notificante esclarece que, por força de Contrato Coletivo de Trabalho, o valor pago a título de cesta básica e constantes das folhas de pagamento, não foi incluído, pela empresa, no cálculo do salário-de-contribuição.

Consta, ainda, que, como no estabelecimento da matriz não foram apresentadas as folhas de pagamento para as competências 09/1998 a 12/1998, 02/1999, 04/1999 a 09/2000 e 12/2000, a base de cálculo das contribuições lançadas foi apurada multiplicando-se o número de empregados do mês pelo valor médio da cesta básica por empregado apurado nos demais meses, conforme demonstrado nas planilhas constantes dos Anexos 1 e 2.

A autoridade fiscal informa, ainda, que as contribuições de segurados não foram descontadas dos mesmos, tendo sido calculadas pela alíquota mínima.

A notificada impugnou o débito (fls. 73 a 81), alegando, em síntese, ausência de caráter salarial do valor quitado a título de cesta básica, desnecessidade de participação da empresa no PAT, inconstitucionalidade e ilegalidade da multa aplicada e equívoco das bases de cálculo.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 11.401.4/0345/2006 (fls. 104 a 109), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente, sob o entendimento de que a empresa não apresentou nada que pudesse alterar o presente lançamento.

Inconformada com a Decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 111 a 132), reiterando as alegações apresentadas na impugnação.

Assevera que, na peça impugnatória, a recorrente demonstrou que mantém cumprimento de todas as exigências legais e administrativas e que cumpriu seu ônus de colacionar aos autos documentos que realmente comprovassem a irregularidade do ato efetuado, tornando vazia de sentido o lançamento em debate.

Entende que demonstrou que não deve incidir, sobre a "cesta básica" fornecida aos empregados da recorrente, as contribuições sociais, por não possuir natureza salarial e que, conforme jurisprudência de nossos tribunais, não há a obrigatoriedade de inscrição ao PAT, bastando que a empresa concedente do auxílio alimentação cumpra corretamente a finalidade do referido Programa, e sua função social.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 08	
Síma André de Oliveira Mat.: Sape 877862	

Defende que a não inscrição no PAT não deve descaracterizar o auxílio fornecido pela recorrente aos seus empregados, pois tal verba se destina a uma indenização de um direito do trabalhador para aquisição de alimentos necessários ao seu sustento e de sua família.

Reitera que a multa possui caráter confiscatório, uma vez que aplicada de forma exacerbada em afronta ao art. 150, inciso IV da Constituição Federal, atentando contra a segurança jurídica e superando a lógica do sistema econômico nacional, já que as penalidades são superiores à capacidade de pagamento da recorrente.

Preliminarmente, argumenta que a NFLD padece de vício formal e inafastável que leva a sua anulação, em virtude da extrapolação do prazo de conclusão previsto no MPF, de 08/12/2005, sendo que o TEAF é de 14/12/2005 e a NFLD foi recebida pela recorrente somente em 16/12/2005 e que, conforme entendimento consolidado pelo CRPS, a notificação da NFLD após o prazo de encerramento do MPF a torna nula, já que a notificação é requisito de eficácia que permite ao lançamento produzir efeitos;

Salienta que restou clara, na peça impugnatória, a retificação de quaisquer irregularidades capazes de fazer com que a Empresa infringisse a legislação pertinente, posto que o fornecimento do auxílio em pecúnia, para os empregados da recorrente, destinado à aquisição de cesta básica, não possui caráter salarial, não devendo, pois, sofrer incidência de contribuição.

Inova ao inferir que as contribuições destinadas a outras entidades (terceiros) não são cabíveis à recorrente, uma vez que é uma empresa urbana que não se enquadra no SIMPLES, ou seja, não possui porte de ME ou de EPP

Entende que não procede a imposição de lançamento por arbitramento baseado somente na alegação do AFPS de que não foram apresentados documentos à fiscalização, pois toda documentação solicitada foi colocada à disposição do fisco, bem como lhe apresentado quando exigido e continuam à disposição na sede da empresa.

Repete que a incidência da Taxa Selic e multa de mora é ilegítima, inconstitucional, ilegal e confiscatória e que a esfera administrativa deve deixar de aplicar normas que ensejam suspeitas de ilegalidade e inconstitucionalidade, sob pena de interferir negativamente na segurança jurídica, e prejudicar ainda mais o contribuinte.

Defende o caráter não salarial do valor destinado à cesta básica e traz julgados do STJ para reforçar o entendimento de que a ajuda alimentação não necessita de inscrição no PAT para não integrar o salário de contribuição.

Aduz que a natureza jurídica da verba não é passível de manuseio e o mero preenchimento de um formulário não passa de um formalismo destituído de conteúdo jurídico ou importância, pois a mera postagem aprova automaticamente e nega a natureza salarial e frisa que a Lei 6.321/76 não condiciona o direito à isenção ao atendimento da formalidade de inscrição no PAT.

Alega que a cobrança de contribuição ao SEBRAE e ao INCRA padece de constitucionalidade e traz julgados do STJ para reforçar seu entendimento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/12/08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

Entende que não cabe o lançamento por arbitramento, pois foi o fiscal que se recusou a aceitar as folhas de pagamento das competências por ele exigidas, já que exigia relatórios e demonstrações das folhas, função que cabe a ele e não à recorrente elaborar, devendo, pois, ser desconsiderada a multa aplicada por não se tratar de descumprimento de uma obrigação da recorrente, mas sim do não cumprimento do agente fiscal do seu poder-dever de fiscalizar.

Insiste na inconstitucionalidade da multa aplicada, taxa Selic e multa de mora, defendendo que deve o INSS deixar de aplicar certas normatividades que sejam objeto de constante questionamentos e incertezas.

Sustenta que o julgador singular incorreu em mais uma ilegalidade ao mencionar o art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91, pois se foi o AFPS que fez as alegações, cabe a ele provar o alegado, e não à empresa e finaliza requerendo seja dado andamento à peça recursal ao CRPS, reconhecida a nulidade da NFLD em razão do decurso do prazo do MPF e, no caso de não acatamento da preliminar, que seja acolhido, no todo ou em parte, as razões do recurso.

Informa, ainda, que não foi deixada cópia do último MPF com a empresa, apenas tendo sido passada a informação que o MPF foi prorrogado e que a comprovação poderia ser verificada no site do Ministério da Previdência Social.

Em contra-razões, fls. 152 a 156, a SRP manteve a procedência do lançamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente comprovou o depósito recursal (fl.133).

Da análise das razões recursais apresentadas pela notificada, registro o que se segue.

Inicialmente, a recorrente alega que demonstrou, na peça impugnatória, a que mantém cumprimento de todas as exigências legais e administrativas e que cumpriu seu ônus de colacionar aos autos documentos que realmente comprovassem a irregularidade do ato efetuado, tornando vazia de sentido o lançamento em debate.

Todavia, em que pese tal afirmação, da análise dos autos verifica-se que nenhum documento foi colacionado pela notificada que comprovasse suas alegações.

Em sua defesa, a recorrente não nega que forneceu cestas básicas a seus empregados. Ela apenas entende que o pagamento de salário "in natura" não integra o salário de contribuição.

Porém, o conceito de salário de contribuição expresso no art. 28 inciso I da Lei 8.212/91 é "...a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês..." (grifei).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 12, 08	
Sime Alves de Oliveira Mat.: Sime 877862	

O § 2º, do art. 458, da CLT, assim dispõe sobre os salários pagos "in natura":

"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..."

A própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

"§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." (grifei).

Ademais, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, "a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão..."

No presente caso, não resta dúvida que as cestas básicas fornecidas aos empregados sem adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador, não estão incluídas nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91. De fato, a alínea "c", do citado § 9º, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, exclui do salário de contribuição apenas a parcela "in natura" recebida de acordo com o PAT, o que não é o caso em tela, já que a fiscalização constatou que não houve adesão ao referido Programa, fato confirmado pela recorrente em sua peça recursal.

Corrobora 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. 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 Autoridade Fiscal, ao constatar que a empresa deixou de recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela recorrente a seus empregados a título de "cesta básica", sem a devida adesão ao PAT, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

"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."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES			
CONFERE COM O ORIGINAL			
Brasília,	30	12	08
Sâmia Alves de Oliveira Mat.: Sisppe 877862			

A recorrente inova em seu recurso, em relação à impugnação, ao trazer a preliminar de nulidade da NFLD por vício formal, uma vez que foi cientificada da Notificação em período não abrangido pelo MPF.

No entanto, cabe observar que o argumento acima não foi apresentado em defesa, o que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, se consubstancia em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão.

Porém, ainda que não se considerasse ocorrida a preclusão, verifica-se, no caso presente, a existência de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF válido quando da lavratura da NFLD. Portanto, o lançamento está precedido de MPF. Apenas a intimação do contribuinte se deu fora do prazo de validade do MPF. Porém, a intimação não se confunde com o lançamento, sendo aquele apenas um requisito da eficácia desse.

Ademais, o Conselho Pleno do CRPS uniformizou a jurisprudência administrativa previdenciária sobre a matéria, nos termos do art. 14 da Portaria . 88/2004, por meio do Enunciado 25/2006, transcrito a seguir:

"A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não acarreta nulidade do lançamento."

Da mesma forma, estão preclusas as demais matérias trazidas em sede recursal e que não foram tratadas na peça impugnatória, como é o caso da alegação de ilegalidade da contribuição aos Terceiros (INCRA e SEBRAE).

Em relação ao entendimento de que deva ser apreciado, em sede administrativa, as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade de Lei ou Decreto, é oportuno esclarecer que o Conselho Pleno do Conselho de Contribuintes, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, nos termos do art. 19 do referido Regimento Interno, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

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

Da mesma forma, o Enunciado nº 03/2007 do Pleno uniformizou os entendimentos sobre a aplicação da taxa SELIC:

"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."

Todavia, entendo que o crédito lançado deva ser revisto pelas razões a seguir expostas.

Da análise dos documentos que compõem a NFLD, verifica-se que a autoridade notificante não indicou o fundamento legal do débito arbitrado. Constata-se, da leitura do relatório do Fundamento Legal do Débito - FLD, e do Relatório Fiscal - REFISC, a ausência do dispositivo legal que ampara o procedimento de aferição indireta utilizado pela fiscalização, qual seja, § 3º, art. 33, da Lei 8.212/91. Por outro lado, a SRP, na DN recorrida, deixa claro que o lançamento foi efetuado por aferição indireta nos termos autorizados no § 3º do art. 33 da Lei

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 32, 08
	
Síma Alves de Oliveira	
Mat.: Sipe 877862	

8.212/91. No entanto, entendo que o lançamento que não faz constar os fundamentos legais que autorizam o arbitramento do débito, quando esse é o procedimento adotado pela fiscalização, está eivado de nulidade por cerceamento de defesa. Portanto, no caso presente, houve total omissão do fundamento de direito que autoriza o procedimento de aferição indireta das contribuições previdenciárias, viciando, portanto, o lançamento efetuado para as competências 09/1998 a 12/1999, 02/1999, 04/1999 a 09/2000 e 12/2000 e impondo sua nulidade. Assim, entendo que os valores referentes às citadas competências deverão ser excluídos da NFLD, por nulidade, podendo, o levantamento excluído, ser objeto de novo lançamento.

Para as demais competências em que a fiscalização não se utilizou do procedimento de aferição indireta, verifica-se, da leitura do DAD, que houve a aplicação da alíquota mínima para calcular a contribuição do segurado empregado, procedimento adotado apenas nos casos em que a mão de obra foi indiretamente aferida, o que, conforme constatado, não foi o caso.

Assim, entendo que os valores referentes à contribuição dos segurados devam ser revistos, aplicando-se sobre o salário de contribuição, as alíquotas vigentes à época da ocorrência do fato gerador, respeitando os limites legais.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por **CONHECER** do recurso, declarar a nulidade de parte da NFLD, no que se refere ao lançamento nas competências 09/1998 a 12/1998, 02/1999, 04/1999 a 09/2000 e 12/2000, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS