



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

Processo n° 37169.001221/2003-43
Recurso n° 148.147 Voluntário
Acórdão n° **2403-000.789 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/12/1998

PRELIMINAR. DECADÊNCIA PARCIAL QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I, CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em conformidade com o art.543-C do Código de Processo Civil. No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o

RESP n 973.733/SC decidiu que o art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional só seria aplicado quando fosse constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, seria aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO OCORRÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ADQUIRENTE DE ESTABELECIMENTO.

A pessoa jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato integralmente ou subsidiariamente, conforme previsão legal.

MÉRITO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE CESTA BÁSICA. SALÁRIO *IN NATURA*. INSCRIÇÃO NO PAT. FORMALIDADE EXACERBADA. NÃO IMPEDIMENTO.EXCLUSÃO.VERBA NÃO REMUNERATÓRIA.

O fornecimento de alimentação pelo empregador, por ser espécie de salário *in natura*, impede que a contribuição previdenciária venha a incidir sobre tal parcela, mesmo que a empresa fornecedora não esteja inscrita no PAT, tendo em vista que o descumprimento dessa exigência constitui mera irregularidade que não desvirtua o caráter não remuneratório da verba.

EMPRESAS URBANAS. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA.

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas, sendo inclusive desnecessária a vinculação ao sistema de previdência rural.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, nas preliminares, por unanimidade de votos, em acolher a decadência até 03/98, inclusive, com base no art. 150 § 4º do CTN. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35, *caput*, da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora. Vencidos os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato, Cid Marconi Gurgel de Souza, relator, na questão da tributação do levantamento SI- Salário Indireto, (PAT). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente e Redator Designado.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Processo nº 37169.001221/2003-43
Acórdão n.º **2403-000.789**

S2-C4T3
Fl. 109

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls. 251 a 272, contra Decisão-Notificação n°. 20.424.4/0238/2003 (fls.226 a 229) da Gerência Executiva de Joinville e Serviço de Arrecadação que julgou PROCEDENTE EM PARTE o lançamento constante na NFLD n° 35.3399.910-8, no valor originário de R\$ 101.560,23 (cento e um mil, quinhentos e sessenta reais e vinte e três centavos), sendo tal numerário reduzido para a quantia de R\$ 82.052,35 (oitenta e dois mil, cinquenta e dois reais e trinta e cinco centavos) após decisão de 1 instância que excluiu da cobrança o levantamento SA.

A autuação, segundo o relatório fiscal às fls.71 a 76, corresponde a Parte dos empregados não descontada, a parte patronal (FPAS) e a de Terceiros Salário Educação, (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), ainda contribuição destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho (SAT) até 06/1997, contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, contribuições estas incidentes sobre o pagamento dos empregados, a; partir de 07/1997.

Em análise do batimento dos Recibos de Pagamento, Folha de Pagamento, GFIP, papéis e documentos, Guias de Recolhimento e respectiva Contabilidade até 2001, resultou, que para este período *as* contribuições não haviam sido recolhidas na totalidade

A fiscalização dividiu em levantamentos os fatos geradores que foram encontrados na ação fiscal seguido do período de lançamento de cada um, então vejamos:

Levantamento	Descrição	Período
<i>FP – AUTÔNOMO FPAS 515</i>	Remunerações pagas, creditadas ou devidas a segurado contribuinte individual.	06/1997 a 07/1998
<i>AS – SALÁRIO FPAS 515</i>	Remunerações pagas, creditadas ou devidas aos segurados empregados, a título de ajuda de custo.	09/1995 a 08/1998
<i>SI – Salário Indireto</i>	Remunerações pagas, creditadas ou devidas aos segurados empregados à título de alimentações.	04/1996 a 12/1998
<i>SIB – HORA EXTRA (GUARDA/SIBAN) 515</i>	Remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados a título de horas extras..	01/1993 a 12/1995

Em geral, o período do lançamento do débito abrangeu as competências entre janeiro de 1993 a dezembro de 1998.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 02/04/2003 e apresentou impugnação às fls. 94 a 115 alegando em síntese:

- *Que parte do débito encontra-se acobertada pela decadência com base no art.173, I, do Código Tributário Nacional, tendo em vista que a Lei n 8.212/91, que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, é inconstitucional;*

- *Que os valores pagos a título de alimentação ocorre na modalidade “in natura”, de modo que não constituem base de cálculo para a exigência de contribuições previdenciárias, independentemente de estar ou não a empresa fornecedora inscrita no PAT, trazendo jurisprudências que já julgaram a presente matéria;*

- *Que a empresa Orbenk Administração e Serviços não é sucessora da empresa Siban Administradora de Condomínios S/C Ltda, não podendo, portanto, ser responsabilizada pelos débitos imputados no presente Auto de Infração;*

- *Que a exigência de contribuição para o INCRA incidente sobre as empresas urbanas é totalmente improcedente, tendo em vista que tal exação deverá ser paga somente para empresas localizadas em zonas rurais.*

Às fls.198, há Despacho da Seção de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Executiva de Joinville determinando o retorno dos autos ao Auditor Fiscal (autoridade lançadora) para que expeça sua manifestação acerca de alguns fatos necessários para o deslinde da demanda.

Às fls.199, há informação fiscal referente à sucessão, processo trabalhista e ajuda de custo, bem como à determinação para que seja realizada a retificação do levantamento AS, conforme fls.201 a 224 (Discriminativo Analítico de Débito Retificado).

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, o Instituto Nacional do Seguro Social, através da Gerência Executiva de Joinville e Serviço de Arrecadação, proferiu a **DECISÃO-NOTIFICAÇÃO n.º. 20.424.4/0238/2003** nesses termos:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAT. DECADÊNCIA.
INCRA. AÇÃO TRABALHISTA.*

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 10 anos, nos termos do art. 45 da Lei n.º 8.212/91. Esse mesmo prazo aplica-se para a constituição dos créditos de terceiros, mas somente a partir da competência 07/1995, conforme o Parecer/CJ n.º 2.521/2001.

Incide contribuição previdenciária sobre o valor da alimentação fornecida aos empregados sem adesão ao PAT, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "c", da Lei n.º 8.212/91 c/c Portaria Interministerial n.º 1/92.

É lícita a contribuição para o INCRA, inclusive das empresas urbanas, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei- n.º 1.146/1-970.

Nas ações trabalhistas de que resultar, o pagamento de direitos sujeitos à incidência –de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será

feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença, nos termos do art. 276 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.048/199.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.251 a 272, no qual ratificou os mesmos argumentos apresentados na impugnação, aduzindo ser possível o arrolamento de bens para interpor recurso voluntário.

Às fls.277 há ofício n 224/04 do Tribunal Regional Federal da 4 Região que determina o encaminhamento da cópia do inteiro teor do acórdão que apreciou o Agravo de Instrumento interposto pela recorrente em face da decisão que indeferiu o pedido liminar formulado pela empresa no sentido de obrigar a autoridade coatora a receber e processar o recurso administrativo referente a NFLD 35.339.910-8 com a substituição do depósito de 30% do valor da exação pelo arrolamento de bens e direitos.

A liminar foi concedida pelo Tribunal nos termos em que foi postulada.

Às fls.290, há despacho da 1 Vara Federal da Subseção Judiciária de Joinville/SC recebendo a apelação da recorrente, outrora impetrante, no seu efeito suspensivo.

Posteriormente, às fls.291, a Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária em Blumenau/SC determinou a conversão do julgamento em diligência, determinando a intimação da empresa para a implementação do depósito recursal, sob pena de deserção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

Primeiramente, cabe destacar que a recorrente impetrou Mandado de Segurança (Ação n 2004.72.01.001532-2) com pedido de liminar que tivesse como objetivo a autorização para que o contribuinte recorresse em instância administrativa com o arrolamento de bens, tendo em vista que a exigência para a fase recursal era o depósito prévio de 30%.

Tal pedido liminar foi indeferido, motivo pelo qual ingressou-se com Agravo de Instrumento que reformou a decisão anterior, garantido ao contribuinte o arrolamento de bens como requisito de admissibilidade para recorrer ao Conselho Federal.

Todavia, ressalto que a exigência de depósito recursal ou arrolamento de bens, para fins de recurso à 2 instância administrativa federal, não mais pode ser exigido em face do advento da Súmula Vinculante nº. 21, que passa a vincular a administração pública, nos termos do art.103-A da Constituição Federal:

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.

Impende-se ainda colacionar o teor do verbete sumular:

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Portanto, conheço a admissibilidade do presente recurso e passo a analisar as questões relevantes para a resolução da lide tributária.

PRELIMINAR

I – DA DECADÊNCIA QUINQUENAL COM BASE NO ART.150, §4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:

Não obstante a recorrente ter afirmado que grande parte do débito está decaído com base no art.173, I, do Código Tributário Nacional, entendo que o mais correto

para o caso em tela seja a aplicação do art.150, §4º do mesmo diploma, tendo em vista que esse Conselho tem firmado o entendimento de que este dispositivo deve ser aplicado quando for verificado o recolhimento antecipado da exação, em respeito à decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ).

Assim, levando em consideração o acima exposto, e, tendo o presente recurso voluntário como matéria objeto de discussão a decadência, faz-se necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo em vista que o julgamento do RESP n 973.733/SC ocorreu nos moldes do art.543-C do Código de Processo Civil.

No presente caso, foi verificada a ocorrência de recolhimento antecipado, por se referirem os Discriminativos de Débitos à diferença apurada, o que se leva a crer, que houve um pagamento parcial, pelo menos.

Na autuação em tela, a fiscalização dividiu em diferentes lançamentos as parcelas sobre as quais pretende constituir o crédito tributário, motivo pelo qual deverá ser analisado cada um para fins de decadência.

Considerando a data da ciência em 02/04/2003 e tomando como base para aplicação da decadência o art.150 § 4º do CTN, entendo que decaiu o direito nas competências abaixo:

Com relação ao FP AUTÔNOMO, há decadência das competências 06/1997 a 03/1998;

Com relação ao AS SALÁRIO, há decadência das competências 09/1995 a 03/1998;

Com relação ao SI – SALÁRIO INDIRETO, há decadência das competências 04/1996 a 03/1998;

Com relação ao SIB, há decadência das competências 01/1993 a 12/1995.

Diante do exposto, percebe-se que só dois levantamentos terão seus méritos discutidos: o FP AUTÔNOMO, com relação às competências 04/1998 a 07/1998 e o SI – SALÁRIO INDIRETO, com relação às competências 04/1998 a 12/1998, tendo em vista que o levantamento AS SALÁRIO foi excluído totalmente, conforme fls.201 a 224 (Discriminativo Analítico de Débito Retificado), tendo permanecido neste levantamento apenas a competência 11/1995, a qual também se encontra acobertada pela decadência.

Assim, passemos à análise do mérito.

DO MÉRITO:

I – DA LEGITIMIDADE DA SUCESSORA PARA RESPONDER POR CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS:

A recorrente alega que não é sucessora da Sibam Administração de Condomínios S/C LTDA, motivo pelo qual não poderá responder pelos débitos por esta contraído. Todavia, informo que tal alegação não pode prosperar, tendo em vista que há informações juntadas aos autos no sentido de que a recorrente realmente é a sucessora da Sibam (declaração em processo trabalhista – fls.77, mesmos sócios – fls.61, débito pago pela empresa sucessora, recorrente).

Analisadas as informações acima, percebe-se que a Orbenk, ora recorrente, sucedeu a Sibam Administração de Condomínios S/C. Sobre a sucessão de créditos tributários, impende-se destacar as lições do Código Tributário Nacional, vejamos:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Desta forma, a pessoa jurídica que adquirir uma sociedade e continuar a sua exploração, com a mesma denominação ou outra, responde pelos tributos relativos ao fundo de comércio ou ao estabelecimento.

Portanto, a Orbenk Administração e Serviços, ora recorrente, continuou explorando a mesma atividade da empresa sucedida, motivo pelo qual é responsável pelos tributos devidos e lançados na NFLD 35.339.910-8, sendo parte legítima para responder pela presente.

II – DA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CESTAS BÁSICAS, ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO:

Dentre os levantamentos considerados pela fiscalização, está o *SI – Salário Indireto* correspondente às remunerações pagas, creditadas ou devidas aos segurados empregados **à título de alimentações** no período de 04/1996 a 12/1998.

Todavia, para o presente julgamento só será objeto de análise as competências **04/1998 a 12/1998**, tendo em vista que as outras competências foram acobertadas pela decadência.

Antes de mesmo de adentrar ao mérito da verba em tela, destaco que a alimentação fornecida pela recorrente dava-se através de refeição, vale refeição ou cesta básica.

Sobre essa parcela ser ou não integrante da base de cálculo das contribuições previdenciárias, é importante destacar o posicionamento de nossos Tribunais, em especial o Superior Tribunal de Justiça - STJ, órgão competente para apreciar as divergências de interpretação que ocorrem na análise das legislações infraconstitucionais.

Analisando a Lei n 8.212/91 na parte que trata das verbas que não integram o salário-de-contribuição, o STJ firmou seu entendimento no sentido de que a parcela relativa ao

fornecimento de alimentação, desde que essa prestação seja *in natura* ao quadro de funcionários, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, vejamos:

RESP n 1.051.294/PR (2008/0087373-0)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura , ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido. (STJ, RESP n 1.051.294/PR, 2 Turma, Min. Relatora Eliana Calmon, D.O.U de 05/03/2009). Destacou-se.

RESP n 895.146/CE (2006/0229842-6)

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

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região segundo o qual: "A ajuda-alimentação, paga pelo Banco do Brasil, mediante crédito em conta-corrente, aos seus empregados, não configura salário in natura, e sim, salário, sobre o qual incidirá desconto de contribuição previdenciária, nos termos do Regulamento do Custeio da Previdência Social. "

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.

3. Na espécie, as parcelas referentes à ajuda-alimentação foram pagas em pecúnia, em caráter habitual e remuneratório, mediante depósito em conta-corrente dos respectivos valores, integrando, assim, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. Precedentes: REsp n° 433230/RS; REsp n° 447766/RS; REsp n° 330003/CE; REsp n° 320185/RS; REsp n° 180567/CE; REsp n° 163962/RS; REsp n° 199742/PR; REsp n° 112209/RS; REsp n° 85306/DF e EREsp 603509/CE.

5. Recurso especial não-provido. (STJ, RESP n 895.146/CE, 1 Turma, Min. Relator José Delgado, D.O.U de 19/04/2007). Destacou-se.

Desse modo, a incidência da contribuição social só poderá ocorrer sobre as parcelas pagas em pecúnia pelo empregador, o que não foi verificado no caso em tela, tendo em vista que a recorrente forneceu alimentação aos seus empregados através de refeições e cestas básicas.

Sendo assim, o pagamento realizou-se nos moldes da Lei n 8.212/91, que, em seu art.28, determina que apenas será excluída da base de cálculo da contribuição social previdenciária a parcela concedida *in natura*, vejamos:

Art.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;

Diante do exposto, mesmo que a empresa não esteja inscrita no PAT, a alimentação por ela fornecida estará isenta de tributação, tendo em vista que a exigência da inscrição no programa do Governo Federal constitui formalidade exacerbada que não pode desvirtuar o caráter não remuneratório dessa verba, e conseqüentemente sua exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Assim, diante dos motivos expostos e após ampla reflexão acerca do tema ora discutido, entendo pela exclusão do levantamento SI – Salário Indireto.

III – DA LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA:

A recorrente alega que a exigência de contribuição para o INCRA feita às empresas urbanas é totalmente improcedente, tendo em vista que tal exação deverá ser paga somente pelas empresas localizadas em zonas rurais.

Quanto às empresas urbanas terem que recolher contribuição destinada ao INCRA, não há óbice normativo para tal exação. Não se olvida que a contribuição destinada ao INCRA tenha natureza distinta das contribuições sociais da Seguridade Social. As competências do INCRA são atribuídas pela sua lei de criação e o Estatuto da Terra:

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970.

Regulamento Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento

Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 55, item I, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

LEI Nº 4.504, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964.

Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 37. São órgãos específicos para a execução da Reforma Agrária: (Redação dada pela Decreto Lei nº 582, de 1969)

I - O Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA); (Redação dada pela Decreto Lei nº 582, de 1969)

II - O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), diretamente, ou através de suas Delegacias Regionais; (Redação dada pela Decreto Lei nº 582, de 1969)

III - as Comissões Agrárias. (Redação dada pela Decreto Lei nº 582, de 1969)

Art. 43. O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária promoverá a realização de estudos para o zoneamento do país em regiões homogêneas do ponto de vista sócio-econômico e das características da estrutura agrária, visando a definir:

I - as regiões críticas que estão exigindo reforma agrária com progressiva eliminação dos minifúndios e dos latifúndios;

II - as regiões em estágio mais avançado de desenvolvimento social e econômico, em que não ocorram tenções nas estruturas demográficas e agrárias;

III - as regiões já economicamente ocupadas em que predomine economia de subsistência e cujos lavradores e pecuaristas careçam de assistência adequada;

IV - as regiões ainda em fase de ocupação econômica, carentes de programa de desbravamento, povoamento e colonização de áreas pioneiras.

Art. 74. É criado, para atender às atividades atribuídas por esta Lei ao Ministério da Agricultura, o Instituto Nacional do

Desenvolvimento Agrário (INDA), entidade autárquica vinculada ao mesmo Ministério, com personalidade jurídica e autonomia financeira, de acordo com o prescrito nos dispositivos seguintes:

I - o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário tem por finalidade promover o desenvolvimento rural nos setores da colonização, da extensão rural e do cooperativismo;

II - o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário terá os recursos e o patrimônio definidos na presente Lei;

III - o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário será dirigido por um Presidente e um Conselho Diretor, composto de três membros, de nomeação do Presidente da República, mediante indicação do Ministro da Agricultura;

IV - Presidente do Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário integrará a Comissão de Planejamento da Política Agrícola;

Ademais, a contribuição ao INCRA não alcança exclusivamente a produção rural, conforme sua lei de instituição, que relaciona atividades industriais que podem ser desenvolvidas tanto no meio rural como nas regiões urbanas:

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que também se consolidou no Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE - ORIENTAÇÃO DESTA PRIMEIRA SEÇÃO, SEGUINDO A JURISPRUDÊNCIA DO STF - RECURSO NÃO ADMITIDO - SÚMULA 168/STJ - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO MANIFESTAMENTE INFUNDADA - RECURSO NÃO CONHECIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos da orientação desta Primeira Seção e do Supremo Tribunal Federal, é legítimo o recolhimento da contribuição social para o FUNRURAL e INCRA pelas empresas urbanas. Considerando que o acórdão embargado corroborou esse entendimento, correta é a aplicação da Súmula 168 desta Corte Superior.

2. Não tendo a agravante rebatido especificamente os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir as razões oferecidas nos embargos de divergência, é inviável o conhecimento do recurso.

3. Tratando-se de agravo interno manifestamente infundado, impõe-se a condenação da agravante ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

4. *Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.*

(AgRg nos EREsp 530802/GO. Primeira Seção. Relatora Ministra DENISE ARRUDA. Julgamento 13/04/2005. DJ 09/05/2005, p. 291) (sem grifos no original).

Ementa no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário de n ° 211.190, publicado no Diário da Justiça em 29 de novembro de 2002:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. A norma do artigo 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido.

Desse modo, entendo que a cobrança da contribuição destinada ao INCRA não viola o ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual a parcela destinada à essa verba deverá ser mantida.

IV – DA APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Considerando a manutenção da cobrança do levantamento FP Autônomo (04/1998 a 07/1998), bem como a validade da contribuição destinada ao INCRA, tal exigência deve ser feita com a atualização de débitos tributários, cujo cálculo tem como base os juros da taxa SELIC, conforme previsão da Lei n 8.212/91:

Lei N 8.212/91

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

LEI N 9.430/96

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A propósito, convém ainda mencionar que o CARF aprovou Súmula nº 04, nos seguintes termos:

Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é devida e tem amparo legal com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

V – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei n 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

(...)

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

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, nas preliminares, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reconhecendo a decadência, com base no art.150, §4º, do Código Tributário Nacional, das competências:

- 06/1997 a 03/1998, com relação ao FP Autônomo;
- 09/1995 a 03/1998, com relação ao AS SALÁRIO;
- 04/1996 a 03/1998, com relação ao SI – Salário Indireto;
- 01/1993 a 12/1995, com relação ao SIB.

No mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, afastando a incidência da contribuição social previdenciária sobre o levantamento “*SI – Salário Indireto*” pelos motivos já expostos, mantendo a cobrança da NFLD n 35.339.910-8 somente com relação ao levantamento *FP – Autônomo*, acrescida do recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35, *caput*, da Lei 8.212/91 com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Redator Designado.

I – DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALIMENTAÇÃO:

Quanto à tributação do auxílio-alimentação, discordo do relator.

Inicialmente farei registro que o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela PORTARIA Nº 256/209 do Ministério da Fazenda, estabelece que o CARF tem por finalidade julgar recursos de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

CAPÍTULO I

DA NATUREZA E FINALIDADE

Art. 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (grifei)

Quanto ao auxílio-alimentação oferecido aos segurados, a inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador é requisito essencial para que o benefício não integre a base de cálculo das contribuições previdenciárias. 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).

E o art. 458 da CLT assevera a natureza salarial do benefício. Logo, uma vez que se subsume ao conceito de salário-de-contribuição, somente outro dispositivo legal seria idôneo para o excluir da base de cálculo da contribuição:

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

Assim o fez a Lei nº 8.212/91 em sua alínea “c”, do §9º do artigo 28; no entanto, somente para as empresas inscritas no Programa de Alimentação do Trabalhador:

§ 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;

No caso sob exame, está demonstrado nos autos que durante o período a que se refere o lançamento a recorrente não estava inscrita no programa e, portanto, o lançamento está correto.

Carlos Alberto Mees Stringari