



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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22 de 22 de 08  
Sina Aíves de Oliveira  
Mat. Sipe 87762

CC02/C06  
Fls. 250

**Processo n°** 37284.003729/2005-21  
**Recurso n°** 142.121 Voluntário  
**Matéria** SALÁRIO INDIRETO  
**Acórdão n°** 206-00.875  
**Sessão de** 03 de junho de 2008  
**Recorrente** OK AUTOMÓVEIS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/10/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. ALIMENTAÇÃO. NÃO INSCRIÇÃO NO PAT. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

DECADÊNCIA. APLICÁVEL O PRAZO DECADENCIAL DE 10 (DEZ) ANOS PARA A CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS.

I - 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;

II - Considera-se não impugnada a matéria não apresentada em recurso à instância superior.

III - O prazo decadencial de 10 anos para a autarquia previdenciária constituir seus créditos, previsto no art. 45 da Lei 8.212/91 é compatível com o ordenamento jurídico vigente.

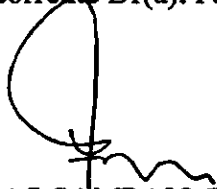
IV - A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

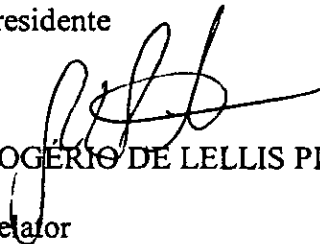
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/C06
Brasília, 21 / 12 / 08		Fls. 251
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862		

ACORDAM os membros da sexta câmara do segundo conselho de contribuintes, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto (Relator), Daniel Ayres Kalume Reis e Marcelo Freitas de Souza Costa; e II) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor, na parte referente à preliminar de decadência suscitada, a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Fábio Mendonça e Castro, OAB/DF nº 18484.



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, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONTRIBUIÇÃO SOCIAL		08
Brasília.	11	12
Sônia Alves de Oliveira Mat.: Siapo 877862		
		CC02/C06 Fls. 252

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa **OK AUTOMÓVEIS PECAS E SERVIDORES LTDA**, contra Decisão-Notificação (fls.165-172), exarada pela Secretaria da Receita Previdenciária em Brasília-DF, que julgou procedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, no valor de R\$ 256.025,76 (duzentos e cinquenta e seis mil e vinte cinco reais e setenta e seis centavos).

O Contribuinte alega em seu recurso que a parcela referente à alimentação não teria natureza salarial, independente da prévia inscrição ou não no PAT. Aduz que o fornecimento de ajuda alimentação visa possibilitar o trabalho, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, trazendo inúmeras decisões do E. STJ para embasar sua tese.

Aduz que parte do débito teria sido alcançada pela decadência quinquenal prevista no CTN, o qual deveria ser aplicada a contribuição social, e encerra requerendo o provimento do seu recurso.

A SRP apresentou suas contra-razões, reiterando os fundamentos da DN, requerendo a sua manutenção.

É o Relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Recurso tempestivo, considerando assim estar presentes todos os requisitos para sua admissibilidade, passo à sua análise.

Alega o Contribuinte, em sede de preliminar, que o crédito tributário contido na presente NFLD, teria sido parcialmente alcançado pela decadência quinquenal, aplicável as contribuições previdenciárias.

Sem embargos, a questão de decadência tem sido objeto de constantes discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto no âmbito jurisprudencial. Nesse ideal, é sabido que o E. STJ recentemente, por meio de seu plenário, e em decisão unânime, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo o prazo quinquenal para esses fins, muito embora o Pretório Excelso, guardião maior do texto Constitucional, ainda não tenha enfrentado definitivamente o tema.

Em verdade, creio que uma análise técnica e isenta da matéria em discussão, tal qual aquela realizada pelo STJ, nos leva a reconhecer que, de fato, o art. 45 da Lei nº 8.212/91, padece de irremediável vício de constitucionalidade, já que trata de matéria de alçada de Lei Complementar, o que nos leva a aplicação do prazo decadencial previsto no *Códex Tributário*, qual seja 05 anos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 13/12/08	CC02/C06
	Fls. 253
Símbolo: <i>edw</i>	
Mat.: Sape 877882	

Desse modo, entendo que parte do crédito fiscal ora discutido, encontra-se decadente, já que além do prazo de 05 anos fixados pelo CTN, devendo ser excluído do procedimento fiscal.

Quanto ao mérito da demanda aqui travada, é importante destacar que o cerne da sua discussão situa-se em saber se a rubrica (alimentação) que representa o objeto da presente NFLD, estaria ou não no campo de incidência da contribuição previdenciária, o que em meu sentir, nos força a um estudo da extensão legal do termo salário de contribuição, para na seqüência decidirmos.

Sem embargos, a Lei nº 8.212/91, ainda que por dispositivos legais distintos, fixou a base de cálculo do tributo previdenciário devido pelo empregado bem como aquele de responsabilidade do empregador, em regra, a partir de um conceito central comum a ambos, ou seja, dos mesmos elementos caracterizadores, o que implica reconhecer que o salário-de-contribuição pode ser visto tanto sob o enfoque legal direcionado ao empregado quanto à empresa empregadora, sem que isso venha a representar distorção para a análise proposta.

Sendo assim, vejamos o que nos diz o inciso I, do artigo 28 da referenciada norma:


*"Artigo 28: Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado (...): 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 adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;"* Grifamos.

Nota-se que o conceito legal preocupou-se em afirmar que não apenas os valores pagos diretamente ao empregado pelo empregador, sofrerão a incidência do tributo previdenciário, mas igualmente os ganhos decorrentes de utilidades, desde que também possuam caráter habitual, tenham natureza onerosa e retributiva. A preocupação do legislador, assim, direciona o intérprete ao 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.

A propósito da disposição legal encimada, ao considerar o ganho habitual como salário-de-contribuição, a Lei do Custeio Previdenciário nada mais fez do que reproduzir o que o § 11º do art. 201 da própria Constituição da República deixou assentado. Portanto, por força constitucional, não há que afastar os ganhos habituais advindos do contrato de trabalho, da incidência da contribuição previdenciária.

Não obstante a amplitude que pode se conceder ao conceito de salário-de-contribuição, o próprio art. 28, mais adiante, especificamente o seu § 9º, veio a excluir da tributação previdenciária inúmeras situações especiais e exclusivas, onde, mesmo havendo pagamento direto ao empregado, não haverá a incidência de contribuição previdenciária. O

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COMO ORIGINAL	
Brasília,	11 / 12 / 08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

CC02/C06
Fls. 254

destaque à exclusividade das hipóteses previstas no mencionado § 9º, como nos adverte o *caput*, não é aleatória, mas, 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.

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 do que se cuida 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 n° 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 n° 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 n° 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.


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 21 / 06 / 08
 Sílma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862

Analisando-se os autos, não percebemos qualquer demonstração por parte da empresa no sentido de que estaria ela, de fato, no período considerado no levantamento, 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 ate diz que estaria inscrita, não obstante a fiscalização tenha demonstrado que não havia regularidade nessa inscrição, nos forçando a reconhecer a procedência do lançamento ora vergastado.

No que tange as demais alegações aventadas pelo contribuinte, é de se observar que a peça recursal não faz qualquer menção a estas, tendo sido aduzidas apenas durante sustentação oral junto a este Conselho, de forma que a nova matéria aduzida resta preclusa, não podendo ser apreciada por nós.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, e considerar decadentes as contribuições referentes as competências anteriores a 5 (cinco) anos da constituição do presente débito.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008

  
ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 21 de 12 de 2008  
Sílvia Alves de Oliveira  
MPL: Siage 877862

## Voto Vencedor

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

Não concordo com o entendimento do Conselheiro representante das Empresas no que tange ao fato dos créditos apurados na presente NFLD terem sido alcançados pelo instituto da decadência.

Entendo que o prazo decadencial para a autoridade previdenciária constituir os créditos previdenciários é de 10 anos, e está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei n° 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo foi correta a aplicação do instituto pela autarquia previdenciária:

*"Art.45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."*

Dessa forma, o prazo para o fisco previdenciário apurar o cumprimento das obrigações previdenciárias, no caso, com a efetivação do recolhimento, independe de o contribuinte ter ou não efetuado parte do recolhimento, conforme o entendimento do ilustre conselheiro representante das empresas.


A legislação previdenciária marca como início da contagem do prazo decadencial, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído. No caso de o contribuinte ter efetivado o recolhimento parcial, assiste ao fisco o dever de constituir as diferenças que por ventura sejam devidas, dentro do mesmo prazo.

O CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência. Em estabelecendo normas gerais, pode a legislação ordinária dispor sobre normas específicas; dessa forma, o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei n° 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme descrito a seguir.

Mesmo restringindo a análise apenas ao CTN, para a melhor interpretação dessa lei devemos observar a relação existente entre os diversos artigos, evitando a interpretação isolada de um único dispositivo. Assim, o art. 150, § 4º do CTN, não deve ser analisado de forma isolada, mas sim combinado com o artigo 173 do próprio CTN que dispõe sobre o instituto da decadência.

Em mesmo sendo argüida pela recorrente a inconstitucionalidade da lei previdenciária que dispõe sobre o prazo decadencial de 10 anos, incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n° 8.212/1991.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/C06
Brasília, 11 / 12 / 08		Fls. 257
Sima Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862		

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n° 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

*“Cumpre ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.*

*A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.”*

No mesmo sentido posiciona-se este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula n° 2 aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:


*“SÚMULA N. 2*

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

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma, as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto, normas específicas se estiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo de homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei n° 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

Por fim, quanto aos demais argumentos apresentados pelo recorrente, os mesmos já foram atacados pelo conselheiro representante das empresas em seu voto, restando demonstrados terem sido devidamente aplicados pelo fisco previdenciário.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 21 / 02 / 08	
 Santa Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877882	

CC02/C06 Fls. 258
----------------------

Pelo exposto, entendo ser plenamente aplicável o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei 8.212/91, tendo a autarquia previdenciária agido na conformidade do ordenamento jurídico vigente.

Em relação ao mérito acompanho o relator no sentido de negar provimento, mantendo a decisão de 1º instância.

**CONCLUSÃO:**

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA