



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

Processo n° 37322.005025/2005-90
Recurso n° 144.641 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.531 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria Salário Indireto: Auxílio-Alimentação
Recorrente MUNICÍPIO DE PEDERNEIRAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1996 a 30/03/2005

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO INDIRETO -

FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO SEM ADESÃO AO PAT -
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O valor referente ao fornecimento de alimentação pelo Município 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.

DECADÊNCIA -

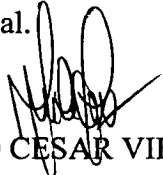
De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencido o Conselheiro Edgar Silva Vidal que aplicava o artigo 150, § 4º e no mérito, por voto de qualidade, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Leonardo Henrique Pires Lopes e Edgar Silva Vidal.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS
Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Maria Helena Lima dos Santos (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

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

Conforme o Relatório Fiscal -REFISC (fls. 59 a 60), o fato gerador da contribuição lançada é o fornecimento, pela notificada a seus empregados, de Cesta Básica e Vale Compra, sem a devida inscrição no PAT, consideradas, por esse motivo, salário de contribuição pela fiscalização.

Segundo relato da autoridade lançadora, os pagamentos foram verificados por meio dos empenhos da Prefeitura, e as contribuições dos segurados não foram objeto de retenção, tendo sido calculadas pela alíquota mínima.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 152 a 160, anexando farta documentação, às fls. 161 a 466, e Receita Federal do Brasil, por meio da Decisão-Notificação nº 21.423.4/0124/2005 (fls. 479 a 243 a 481), julgou o débito procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 488 a 497), repetindo basicamente os argumentos trazidos em sede de impugnação.

Inicialmente, alega que, embora a decisão não tenha enfrentado particularmente a defesa apresentada, verifica-se que não há dúvida quanto ao fornecimento em gêneros alimentícios.

Reitera o entendimento de que o fato de participar ou não do PAT não pode ter relevância de fazer incidir ou não a contribuição previdenciária, pois o que há de ser perquirido é se o pagamento da alimentação “in natura” sofre ou não incidência da contribuição, o que já foi decidido pelos tribunais, que concluíram que o pagamento “in natura” do auxílio-alimentação não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, motivo pelo qual a NFLD deve ser julgada improcedente.

Reafirma que o Vale-Compra, instituído a partir de 04/98, nada mais é que a “cesta básica” outrora fornecida, e transcreve o artigo 3º da Lei Municipal 2.060/98, que, segundo entende, proporcionou ao servidor a elasticidade na aquisição do produto de primeira necessidade, para demonstrar que a verba em comento se trata de fornecimento de gêneros alimentícios.

Em contra-razões, fls. 502/503, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não trazida pela contribuinte no recurso tempestivo, mas que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Verifica-se que a fiscalização lavrou o presente AI com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

***Súmula Vinculante 8** "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"*

Cumpre ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)"

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"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.*

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. *Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"*

O fato gerador que ensejou a lavratura da NFLD em tela é o pagamento de verbas que a empresa entendia como não integrante da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Assim, no caso em comento, trata-se de lançamento de ofício onde não houve pagamento antecipado da contribuição, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

m

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pelo contribuinte se deu em 14.06.2005, conforme AR de fl. 475, e o débito se refere ao período de 08/1996 a 03/2005.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito apenas para as competências compreendidas entre 08/1996 a 11/1999.

Já para as competências 12/1999 a 03/2005, a contagem do prazo se inicia em 01/01/2001, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima. Portanto, para essas competências a Previdência Social se encontra ainda no direito de cobrar as contribuições previdenciárias devidas.

Nesse sentido, reconheço a decadência de parte do débito.

Em seu recurso, observa-se que 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).

O § 2º, do art. 458, da CLT, assim dispõe sobre os salário 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)

Não resta dúvida de que nem toda utilidade fornecida ao empregado tem caráter contraprestacional, sendo necessário distinguir a utilidade fornecida como retribuição pelo trabalho, que se caracteriza “salário-utilidade” e que deve ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária, daquela fornecida como instrumento de trabalho, ou para o

trabalho, que não se caracteriza salário-utilidade, eis que meramente instrumental para o desempenho das funções do empregado.

Na doutrina, há várias correntes; porém, a de maior aplicação dispõe que a regra geral é, se o trabalhador paga pela utilidade, essa não constitui salário. Se, por outro lado, aumentar seu patrimônio ou for fornecida gratuitamente, então integrará o salário para todos os efeitos legais. A Constituição Federal menciona “os ganhos habituais”, ou seja, todos os ganhos de cunho remuneratório, sejam eles em dinheiro ou utilidades.

É inegável, no caso presente, o acréscimo patrimonial do empregado ao receber mensalmente, do Município notificado, o valor referente a Vale Compras.

Resta claro que o pagamento de tal rubrica pelo órgão público aos servidores vinculados ao RGPS que lhe prestam serviço não se trata de fornecimento de meio para que esses trabalhadores possam exercer suas funções, e sim uma vantagem que representa um acréscimo indireto à remuneração, devendo, portanto, sofrer incidência de contribuição previdenciária.

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 Cesta Básica e Vale Compra fornecidos 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.

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.

A IN 03/2005 assim dispõe:

Art. 752. O Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT é aquele aprovado e gerido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos da Lei nº 6.321, de 1976.

Art. 753. Não integra a remuneração, a parcela in natura, sob forma de utilidade alimentação, fornecida pela empresa regularmente inscrita no PAT aos trabalhadores por ela diretamente contratados, de conformidade com os requisitos estabelecidos pelo órgão gestor competente.

§ 1º *A previsão do caput independe de o benefício ser concedido a título gratuito ou a preço subsidiado.*

(...)

Art. 758. A parcela in natura habitualmente fornecida a segurados da Previdência Social, por força de contrato ou de costume, a título de alimentação, por empresa não inscrita no PAT, integra a remuneração para os efeitos da legislação previdenciária.

§ 1º *Na identificação da referida parcela devem ser observados os seguintes procedimentos:*

I - caso seja possível identificar os valores reais das utilidades ou alimentos, independentemente da individualização do beneficiário, adotar-se-á o valor efetivamente gasto na aquisição das utilidades ou alimentos;

II - não havendo como identificar os valores reais das utilidades ou alimentos fornecidos, o valor do salário utilidade/alimentação será indiretamente aferido em vinte por cento da remuneração paga ao trabalhador, excluído desta o décimo-terceiro salário.

Dessa forma, sendo o lançamento um ato vinculado, a autoridade fiscal, ao constatar o fornecimento de alimentação “in natura” sem a adesão ao PAT, lavrou a competente NFLD, fazendo incidir a contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes ao Vale-Alimentação concedido pela notificada em favor de seus empregados, em observância aos ditames legais.

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, reconhecer de ofício a decadência para excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 08/96 a 11/1999 e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relato ra