



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

Processo nº 37362.003044/2003-43
Recurso nº 143.065 Voluntário
Matéria Salário Indireto: Cesta Básica sem PAT
Acórdão nº 205-01.284
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL BARÃO DE MAUÁ
Recorrida DRP RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1999 a 31/05/2002

Ementa:

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALIMENTAÇÃO IN NATURA.

Incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao auxílio-alimentação, mesmo que concedido aos empregados sob a forma "in natura", caso o sujeito passivo não seja inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

**INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE
NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.**

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

AFERIÇÃO INDIRETA.

Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante aferição indireta.

CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL PARA APOSENTADORIA ESPECIAL

A falta de gerenciamento adequado dos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, leva à incidência da contribuição adicional para o financiamento de aposentadoria especial dos segurados expostos.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora. O Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior entendeu que também deveriam ser excluídos do lançamento os valores relativos ao auxílio-alimentação, sendo vencido nesta parte. Ausência justificada do Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes. Presença da Srª Viviane Angélica Ferreira Zica OAB/MG n° 64.145 que realizou sustentação oral.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.

2º CC/MP
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 03 / 09
Isis Coura Moura
Matr. 4295

Relatório

Trata a presente notificação de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, destinadas à Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e aquelas destinadas aos terceiros, no período de 01/1999 a 05/2002.

A notificação foi cientificada ao sujeito passivo em 28/02/2003 e precedida de Mandado de Procedimento Fiscal com ciência em 03/09/2002.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 81/87, os fatos geradores constantes da notificação referem-se ao pagamento de cestas básicas aos segurados empregados sem inscrição no PAT – Programa de Alimentação ao Trabalhador; a diversos lançamentos contábeis sem comprovação, que foram tomados como remuneração e a exposição de trabalhadores a agentes nocivos à saúde, o que ocasiona a contribuição adicional para o financiamento do GILRAT.

O relatório aduz que com relação aos valores lançados na contabilidade, foram solicitados os documentos e esclarecimentos através de termo próprio – TIAD Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – mas a empresa não os apresentou, pelo que foram lavrados os pertinentes autos de infração.

Após apresentação de defesa, decisão de primeira instância julgou o lançamento procedente.

Inconformada a notificada interpôs o presente recurso, onde alega em síntese que:

- a) a fiscalização não tem fundamento para desconsiderar o fornecimento de cestas básicas aos empregados e tributá-las como salário; discorre sobre o fato gerador da contribuição previdenciária e a não incidência sobre parcela in natura;
- b) os lançamentos contábeis sem comprovação não podem ser tidos como remuneração, pois são valores lançados nas contas de ativo permanente de despesas e custos com aquisição de materiais, móveis, equipamentos, manutenção, reparos, etc. A falta de apresentação dos documentos por extravio não podem significar pagamento a pessoas físicas;
- c) não está obrigada ao pagamento do adicional para a aposentadoria especial porque os empregados listados pela fiscalização não trabalham em ambiente que lhes prejudiquem a saúde e tal contribuição não encontra amparo no ordenamento jurídico;

- d) a contribuição para o SAT e adicional deveria ter sido lastreada em Lei Complementar, sem o que a mesma é ilegal;
- e) o princípio da irretroatividade impede a aplicabilidade da Emenda Constitucional n.º 20/98 para corrigir os vícios da Lei n.º 9.731/98, que desde o seu nascedouro não teve fundamento jurídico que viabilizasse sua vigência e eficácia.

Requer a reforma da decisão recorrida para cancelar a notificação fiscal e anular seus efeitos.

A DRP ofereceu contra-razões onde pugna pela manutenção do crédito lançado.

Acórdão da 02ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, fls. 241/242, converteu o julgamento em diligência para que fossem anexados aos autos cópias dos autos de infração lavrados pela falta de apresentação de documentos e de informações, bem como a sua situação à época. Também, para que fossem juntados os Laudos Técnicos das Condições de Trabalho, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e Formulário Individual modelo DIRBEN 8030, em substituição ao Perfil Profissiográfico, documentos, estes, que conforme o relatório fiscal, nortearam o levantamento.

Cumprida a diligência, foram juntadas cópias dos autos de infração e dos respectivos Acórdãos, às fls. 244/260 e às fls. 262 a 572, os demais documentos acima listados.

O processo retornou a 02ª Caj, que o converteu novamente em diligência para que a recorrente tivesse ciência de todo o procedimento, sendo-lhe aberto prazo para manifestação.

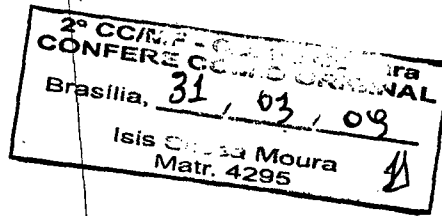
Acórdão de fls. 589/592, retorna os autos à origem para que fosse elaborado e juntado aos autos parecer técnico de Médico Perito da Previdência Social a fim de concluir se os segurados listados às fls. 76 a 80, cujas remunerações serviram de base para a cobrança do adicional GILRAT, fazem jus ao benefício da aposentadoria especial.

Novamente foi cumprida a diligência solicitada com documentos de fls. 596 a 726.

O processo retornou a julgamento, que mais uma vez foi convertido em diligência, fls. 729/731, para que o contribuinte tivesse ciência do Parecer Técnico Médico-Pericial, do Relatório de Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial e da juntada das cópias dos Perfis Profissiográficos Previdenciários e lhe fosse concedido prazo para manifestação.

A notificada não se pronunciou e os autos foram remetidos para julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Quanto ao fornecimento de cestas básicas 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 n° 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 n° 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

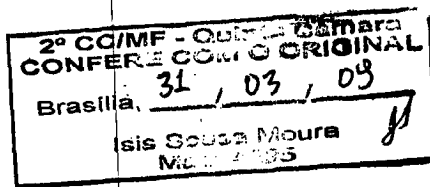
Assim o fez a Lei n° 8.212/91 em sua alínea "c", do §9º do artigo 28; no entanto, somente para as empresas inscritas no Programa de Alimentação do Trabalhador:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei n° 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 n° 6.321, de 14 de abril de 1976;

Os fatos geradores das contribuições lançadas estão descritos no relatório fiscal e se referem ao fornecimento de cestas básicas aos segurados empregados, sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

A Empresa que fornece alimentação aos segurados sem inscrição no PAT não pode gozar da isenção concedida pela legislação, como vedado pela Lei n.º 6.321, de 14.04.76,



regulamentada pelo Decreto n.º 78.676, de 08.11.76 (DOU de 09.11.76). e Decreto n.º 5, de 14/01/1991:

• Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976:

"Art. 3º - Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho." (original sem destaque)

Decreto n.º 5, de 14 de janeiro de 1991 - Regulamenta a L-006.321-1976

Regulamenta a Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976, que Trata do Programa de Alimentação do Trabalhador, Revoga o Decreto n.º 78.676, de 8 de novembro de 1976 e dá outras providências.

Art. 3º - Os Programas de Alimentação do Trabalhador deverão propiciar condições de avaliação do teor nutritivo da alimentação.

Art. 4º - Para a execução dos programas de alimentação do trabalhador, a pessoa jurídica beneficiária pode manter serviço próprio de refeições, distribuir alimentos e firmar convênio com entidades fornecedoras de alimentação coletiva, sociedades civis, sociedades comerciais e sociedades cooperativas. (redação dada pelo D-00 2.101-1996)

Parágrafo único. A pessoa jurídica beneficiária será responsável por quaisquer irregularidades resultantes dos programas executados na forma deste artigo.

Art. 5º - A pessoa jurídica que custear em comum as despesas definidas no Art. 4, poderá beneficiar-se da dedução prevista na Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976, pelo critério de rateio do custo total da alimentação.

Art. 6º - Nos Programas de Alimentação do Trabalhador - PAT, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga "in natura" pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Infere-se da regulamentação que a adesão ao PAT não constitui mera formalidade. É através do conhecimento da existência do programa em determinada empresa que o Ministério do Trabalho e Emprego, através de seu órgão de fiscalização, verificará o cumprimento do disposto no artigo 3º acima transcrito. Ao incentivo fiscal há uma contraprestação por parte da empresa: fornecimento de alimentação com teor nutritivo adequado em ambiente que atenda as condições aceitáveis de higiene.

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

Outro levantamento da notificação se refere aos valores lançados na contabilidade nas contas do ativo permanente imobilizado e de resultado relacionadas no relatório fiscal, às fls. 82 e 83, e foi realizado diante da negativa da notificada em apresentar os documentos que deram origem aos lançamentos contábeis e dos demonstrativos das composições individuais dos bens integrantes do ativo imobilizado.

Muito embora conste do processo cópias dos autos de infração lavrados pela falta de apresentação de documentos e que foram julgados procedentes em última e definitiva instância administrativa, o crédito não deve prosperar, pois os lançamentos ocorridos em contas do ativo imobilizado não contém, em regra, fatos geradores de contribuições previdenciárias. Penso que a não apresentação de documentos que originaram lançamentos contábeis em contas de móveis e utensílios, materiais, máquinas, equipamentos e ferramentas, etc, não pode ser tomada como indício de pagamento de remuneração a segurados empregados.

É certo que a contribuição previdenciária é espécie tributária cuja modalidade de lançamento é denominada por homologação ou auto-lançamento, com previsão legal no art. 150 do Código Tributário Nacional. Nessa modalidade, a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, competindo a esta, posteriormente, conferir o procedimento e homologá-lo. No âmbito do INSS, à época do lançamento, hoje da Receita Federal do Brasil, o Auditor-Fiscal examina diretamente documentos, livros contábeis e fiscais, bem como outros elementos subsidiários, e, com estes elementos postos a sua disposição, verifica se o lançamento foi corretamente efetuado pelo contribuinte, homologando-o.

Em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regulamente requerida ou a sua apresentação deficiente, o Auditor Fiscal deverá inscrever de ofício a importância que refutar devida, cabendo à empresa ou contribuinte o ônus da prova em contrário. A prerrogativa de arrecadar e fiscalizar as contribuições previdenciárias, bem como, aferir indiretamente a contribuição previdenciária devida e lançá-la de ofício, encontra embasamento legal no art. 148 do CTN e art. 33, §§ 3º, 4º e 6º da Lei n 8.212/91.

Entretanto, o lançamento não está devidamente motivado, não há no relatório fiscal qualquer elemento que demonstre, ou mesmo que revele indícios de que em tais contas estavam lançados valores que poderiam ser de remuneração a segurado empregado. À fiscalização cumpre circunstanciar a ação e demonstrar o critério adotado para aferir o débito indiretamente, que não pode ser fundamentado em presunção.

Desta forma, entendo que devem ser excluídos da notificação os lançamentos:

- Liceu Campus – Materiais, fl. 64;
- Liceu Campus – Serviços, fl.65;
- Móveis e Utensílios , fl.68;
- Máquinas, Equipamentos e Ferramentas, fl. 69;
- Aparelhos Técnicos e Científicos, fl. 70;
- Máquinas, Equipamentos, Informática, fl. 71;

- Instalações, fl. 72;
- Biblioteca, fl. 73 e
- Equipamento Sonoro, fl. 74.

Com relação ao lançamento, Laboratórios, fl. 75, o histórico diz "Reforma do Laboratório", como não foram apresentados documentos que suportassem que indicassem o que contém na conta contábil, pode ocorrer que nela estejam incluídos valores referentes a mão de obra utilizada na reforma e que, neste caso, se constituem em fato gerador de contribuição previdenciária. Por este motivo deve ser mantido.

Da mesma forma, ocorre com referência aos lançamentos "Liceu Campus - Serviços", à fl. 65; "Benfeitorias no Prédio Ateneu", fl. 66 e "Manutenção e Reparos de Prédios", fl. 67. Pelo título e histórico dessas contas é possível e provável que nas mesmas se encontrem valores pagos a segurados, por serviços prestados na construção civil e por isto passíveis de incidência contributiva previdenciária.

Nestes casos, a falta de apresentação de documentos e esclarecimentos a respeito do que foi lançado na contabilidade, gera, indubitavelmente, o dever da fiscalização lançar o crédito por aferição indireta, frente a possível evasão de receita previdenciária, com amparo no já citado artigo 148 do CTN, do qual o artigo 33, §§ 3º, 4º e 6º da Lei n 8.212/91 são corolários:

CTN

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou em consideração, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."

Lei 8.212/91

"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal - SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação alterada pela Lei n° 10.256/01)

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância

2º CC/MP - Q	31	03	08
CONFERE CC			
Brasília,			
Isis Sousa Moura			
Matr. 4295			

ORIGINAL

que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

(...)

§6 Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, o faturamento e o lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições

Portanto, as contribuições apuradas nas contas citadas devem ser mantidas.

Por derradeiro, resta analisar o adicional da contribuição destinada a financiar a aposentadoria especial.

As contribuições adicionais exigidas nesta notificação têm sua origem através de diplomas legais vigentes, Lei n.º 8.213/91, artigo 57, § 6º, na redação dada pela Lei n.º 9.732/98.

Quanto ao argumento da inconstitucionalidade das Leis n.º 8.212/91, 8.213/91, 9.528/97 e 9.732/98, por versarem sobre matéria da reserva absoluta de Lei Complementar não confiro razão à recorrente.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional."

Ademais, como da decisão administrativa não cabê recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF n° 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

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.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

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

Ainda ao que se refere ao adicional para a aposentadoria especial lançado, é de se asseverar que as demonstrações ambientais são as peças fundamentais para a auditoria do gerenciamento dos riscos ocupacionais, constituindo-se nos documentos primários de informações, que dão suporte ao direito da aposentadoria especial.

A partir da edição da Lei n.º 9.032/95, ocorreu grande mudança no regime da aposentadoria especial, pois tal diploma redefiniu os conceitos e critérios para a concessão da mesma.

O art. 57 da Lei n.º 8.213/91 passou a ter a seguinte redação: "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei."

Assim, verificamos que a concessão da aposentadoria especial passou a depender de comprovação, pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado para a concessão do benefício, nos termos do disposto no art. 57, § 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91.

O propósito da auditoria em riscos ocupacionais é a verificação, por parte da empresa, do eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho e, conseqüentemente, o controle dos riscos ocupacionais. E, com relação à exposição a agentes nocivos e à cobrança da contribuição previdenciária prevista no § 6.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, o trabalho do Auditor Fiscal deverá basear-se não somente nos aspectos de natureza formal dos documentos ambientais, mas o que é necessário, é a análise das informações prestadas pela própria empresa nos

documentos já mencionados, e a verificação da existência de evidências materiais da exposição a agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho acima dos limites de tolerância previstos. Há que se buscar principalmente citadas evidências materiais que demonstrem o efetivo ou potencial prejuízo à saúde ou à integridade física dos trabalhadores, a exposição aos agentes nocivos acima dos limites de tolerância estabelecidos ou o exercício daquelas atividades arroladas no Anexo IV do Decreto 3.048, que por si só já bastam para a concessão da aposentadoria especial e a correspondente cobrança do adicional à contribuição estabelecida no inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91.

Como regra, a empresa deve demonstrar que gerencia adequadamente o ambiente de trabalho, eliminando e controlando os agentes nocivos à saúde e à integridade física dos trabalhadores. A existência ou não de riscos ambientais em níveis que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador é comprovada mediante as demonstrações ambientais.

No caso presente, as demonstrações ambientais apresentadas pela impugnante não se prestaram a fazer prova quanto à inexistência de agentes nocivos ou ao seu controle, motivo pelo qual, foi solicitado Parecer Técnico Médico Pericial de Médico Perito do INSS. Neste documento de fls. 596/599, consta a necessidade de ser anexados aos autos cópias dos Perfis Profissiográficos Previdenciários dos segurados listados como expostos a riscos, ou os formulários DIRBEN 8030, para aqueles demitidos até 12/2003.

Após o cumprimento desta exigência, o Sr. Médico Perito analisou a situação de cada segurado e emitiu a Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial para cada um, conforme se constata às fls. 667 a 726. No documento está individualizada a situação de cada segurado frente a sua exposição a agentes nocivos, que ensejará, ou não, aposentadoria especial.

Portanto, frente aos documentos acostados e ao parecer do Médico Perito da Previdência Social, os lançamentos referentes ao adicional relativo ao financiamento dos benefícios concedidos em razão dos riscos ambientais do trabalho devem ser mantidos apenas para aqueles segurados expostos efetivamente aos agentes nocivos, que ensejam aposentadoria especial, na forma descrita e particularizada nos documentos de fls. 667 a 726.

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para que sejam excluídos os levantamentos relativos a:

Liceu Campus – Materiais, fl. 64; Liceu Campus – Serviços, fl.65; Móveis e Utensílios , fl.68; Máquinas, Equipamentos e Ferramentas, fl. 69; Aparelhos Técnicos e Científicos, fl. 70; Máquinas, Equipamentos, Informática, fl. 71; Instalações, fl. 72; Biblioteca, fl. 73 e Equipamento Sonoro, fl.74.

E o adicional relativo ao financiamento da aposentadoria especial deve ser mantido apenas para aqueles segurados efetivamente expostos a riscos, conforme documentos de fls. 667 a 726.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008


LIEGE LACROIX THOMASI

Declaração de Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Ouvi atentamente o voto prolatado pela i. Conselheira Relatora, peço vênia, para divergir.

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. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA

DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

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. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente.

Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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) Grifamos

No mesmo sentido, assim se expressa o art. 458, da CLT, "in verbis":

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

Vê-se pelos dispositivos acima que o conceito de salário-de-contribuição é amplo e, de certa forma, atinge até mesmo a prestação **in natura** dispensadas aos empregados a título de alimentação.

De outro norte, se a alimentação é concedida de acordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, a mesma não integra o salário-de-contribuição, nos exatos termos do que dispõe a alínea "c", do § 9º, do artigo 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;

Ocorre que, no meu sentir, para os efeitos de recolhimento das contribuições, a ausência de registro no PAT em determinado período, não é suficiente para que o fisco enquadre os custos com refeições como salário de contribuição. Até porque, observado o cunho social que reveste hoje o fornecimento de alimentação ao trabalhador, tais parcelas são concedidas para o trabalho e não em razão dele, de forma que serve muito mais para melhorar o desempenho e saúde do próprio obreiro, do que lhe acrescentar um plus salarial.

Diga-se, também, pelo que se indica nestes casos, que a concessão da alimentação é desvinculada do salário por força da própria Lei nº 8.212/91 que determina a não integração do salário-de-contribuição às importâncias recebidas a título de ganhos expressamente desvinculados do salário (art. 28, §9º, letra "e", número 7).

Pensar de forma diferente é colocar em risco a segurança jurídica nas relações entre Fisco e contribuinte. Aliás, não se pode perder de vista, jamais, que o princípio da segurança jurídica se acha esculpido no artigo 2º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Amiúde, a doutrina vem apregoando a necessidade de se observar tão importante princípio. Mauro Nicolau Junior assevera que "a segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes". (in www.jurid.com.br, p.21)

Muito mais se deve observar a previsibilidade jurídica quando se trata de pagamento de tributos, em que o Estado retira do cidadão a sua riqueza, o seu patrimônio, os seus bens, a sua renda... Camisa de força deve ser imposta ao Fisco para que não se viva em constante instabilidade jurídica, situação odiosa a uma sociedade baseada nos princípios de justiça e legalidade.

Não é inoportuno dizer que as empresas, na verdade, estão desempenhando enorme papel social ao fornecerem alimentação a seus trabalhadores, notadamente para aqueles de menor renda. É dizer, cobrar contribuições sociais sobre o fornecimento próprio de alimentação é penalizar as empresas e desestimular a colaboração da sociedade na saúde do trabalhador.

Cumprê destacar, também, porque importante, que o Superior Tribunal de Justiça – STJ pacificou jurisprudência no sentido de que o "pagamento **in natura** do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição social previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho".

Segundo o mesmo posicionamento, somente é devida contribuição se **auxílio alimentação** for pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório.

Nesse sentido, peço licença para transcrever parte da ementa, que é esclarecedora:

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

.....

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.

.....

4. Precedentes: REsp nº 433230/RS; REsp nº 447766/RS; REsp nº 330003/CE; REsp nº 320185/RS; REsp nº 180567/CE; REsp nº 163962/RS; REsp nº 199742/PR; REsp nº 112209/RS; REsp nº 85306/DF e EREsp 603509/CE.

REsp 895146/CE; DJ 19.04.2007 p. 249"

Feitas estas considerações, creio que deve ser retificado o lançamento para excluir esta rubrica, eis que efetuada em desacordo com a legislação.

Sendo assim, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO voluntário para excluir do lançamento tão somente os valores relativos à concessão de alimentação **in natura**, restando mantidas as demais rubricas.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR