



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

Processo nº 10510.000875/2010-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.569 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de agosto de 2013
Matéria Auto de Infração, Obrigação Principal
Recorrente NEDL CONSTRUÇÕES DE DUTOS DO NORDESTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 12/03/2010

FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO - VALE ALIMENTAÇÃO - SEM ADESÃO AO PAT - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O valor referente ao fornecimento de alimentação paga aos empregados através de vale alimentação, sem a adesão ao programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho - PAT, não integra o salário de contribuição por possuir natureza indenizatória, conforme ato declaratório 03/2011.

ALUGUÉIS.PAGAMENTO SEM HABITUALIDADE.NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Enquadra-se no conceito de salário de contribuição as verbas habituais pagas a título de aluguéis residenciais dos segurados consoante art. 28,I da lei 8.212/91. Imóveis alugados para a logística pontual de deslocamento, servindo a diversos empregados, configurando-se em verdadeira “república”, não se enquadram no conceito de salário de contribuição.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo os valores pagos a título de vale alimentação. Igualmente devem ser excluídas da presente autuação os valores de aluguéis pagos referentes

aos imóveis com destinação "república", conforme planilha de fls 107 e ss. e, após, o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35-A da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, competências até 11/2008, e comparado aos valores que constam da presente notificação, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009. Vencidos os Conselheiros Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato. Declaração de Voto Conselheiro Eduardo de Oliveira.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

A empresa foi autuada por ter deixado de recolher contribuições previdenciárias em razão do pagamento de vale alimentação e aluguéis, valores estes considerados salário de contribuição – parte terceiros.

O r. acórdão – fls 239 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- Independentemente de inscrição no PAT, a alimentação fornecida não se constitui em fato gerador de contribuição previdenciária.
- Desde os tempos do Manual de Fiscalização do INSS, editado através da OS/INSS/DAF/ nº 141 de 20/06/96, em seu item 2.1.0, conceitua-se como utilidades salariais "as que são atribuídas pela prestação de serviços", e, por outro lado as utilidades não salariais "as que são atribuídas para a prestação de serviços". Os aluguéis e seus referidos encargos, fornecidos pela empresa aos evidenciados profissionais, e apontado como utilidade pela fiscalização previdenciária, resulta como necessária ao desenvolvimento das atividades da empresa, apenas em função do trabalho, ou seja, para o trabalho, e não como remuneração recebida pelo trabalho.
- As locações envolvidas nesta autuação situam-se em diversas localidades e municípios, dada a específica natureza da atividade empresarial do contribuinte. Justamente em tais locais, desenvolveu a empresa serviços atrelados à sua atividade-fim.
- Tais residências eram transitórias sob a ótica dos profissionais que a ocuparam. Aliás, em momento algum é verificada a menção a existirem profissionais residindo com seus familiares.
- Mudar-se para os locais onde se firmaram as debeladas locações, evidente que era para trabalhar em específicos serviços, e, não de maneira definitiva, mas sim transitória, o que não pode deixar de ser considerado, com vistas à se caracterizar a figura isentiva contemplada na alínea 'm', do § 09º, do art. 28, da Lei 8212/91.
- A fiscalização não identificou os verdadeiros beneficiários dos valores tidos como envolvidos no conceito de um plus salarial. Os aluguéis e seus referidos encargos, fornecidos pela empresa aos evidenciados profissionais, e apontado como utilidade pela fiscalização previdenciária, resulta como necessária ao desenvolvimento das atividades da empresa, apenas em função do trabalho, ou seja, para o trabalho, e não como remuneração recebida pelo trabalho.

- As locações evidenciadas nesta autuação se prestaram para a finalidade de acomodação de profissionais da empresa, deslocados de seus domicílios de origem, para a realização dos trabalhos e demais providências que lhes foram confiados pela empresa-notificada. É de se repetir que todas as locações envolvidas nesta autuação restringem-se aos locais por onde foram realizadas as obras contratadas à defendente, resultando como absolutamente lógica a conclusão de que se prestaram tais locativos para a acomodação de profissionais contratados e ou deslocados pela empresa, para lá desenvolverem seus trabalhos. E, todos estes profissionais ostentavam residências em locais então distintos.
- Requer seja o recurso recebido com a suspensão da exigibilidade do pretenso crédito até o final do julgamento que, diante do que foi demonstrado, resultará no cancelamento definitivo da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Serviram de base de cálculo do presente auto, os valores pagos a título de vale alimentação, sem a regular inscrição no PAT, e os valores pagos a título de aluguel de seguros, considerados como salário de contribuição.

DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, NÃO ADESÃO AO PAT

Acerca da matéria – pagamento de alimentação *in natura* sem a regular adesão ao PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT, reproduzo ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011, de seguimento obrigatório por parte dos membros do CARF, consoante art. 62,II, "a" do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela portaria nº 256, de 22 de junho de 2009:

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

O relatório fiscal informa que a recorrente disponibilizava a seus empregados, vale alimentação, sem adesão ao PAT.

O retrocitado Ato Declaratório estatui que não há incidência de contribuição previdenciária quando fornecido auxílio-alimentação *in natura*. Resta então definir se o fornecimento de vale alimentação pode ser equiparado a alimentação *in natura* para a desoneração pretendida.

Os referidos vales são utilizados para a compra de alimentação, aceitos exclusivamente em estabelecimentos comerciais que revendem tais produtos, como supermercados e armazéns. O fornecimento de tal instrumento facilita a logística empresarial, evitando-se manuseio de cestas básicas, além de dar maior liberdade de escolha ao empregado, que pode adquirir o alimento de sua escolha e na quantidade que desejar. Sendo oferecido um ou outro – cesta básica ou cartão alimentação – o fim almejado será o mesmo, prover o empregado de víveres, não havendo que haver discriminação somente pela forma de seu fornecimento.

Dessa feita, tenho que o fornecimento de vale alimentação atende ao que disposto no Ato Declaratório 03/2011.

Dessarte, não se considerando o auxílio alimentação pago através de vale alimentação como salário de contribuição, tenho como improcedente as autuações lavradas, nessa parte.

DOS ALUGUÉIS

Sobre a falta de identificação dos beneficiários, tenho que a autoridade fiscal forneceu todos os elementos necessários ao contribuinte, ao apontar todos os documentos onde extraiu suas informações, documentos estes elaborados pela recorrente, como a planilha às fls 107 e ss, detalhando locador, endereço, data do início e término da locação, destinação do imóvel e valores pagos.

Tais informações, fornecidas pela empresa, foram requisitadas pelo auditor autuante – fls 106, nestes termos.

Sra. Maria Fátima Sousa de Araújo,

1. Tendo em vista as informações constantes de DIRF, bem como mediante registro contábil, referentes a valores pagos pela N E D L a título de aluguéis, solicitamos a discriminação, através de planilha, das informações abaixo elencadas, por contrato:

> Locador;

> Endereço do imóvel;

> Início e término do contrato;

> Valores pagos mês a mês, por contrato;

> Destinação do imóvel: (p.ex Residencial/Canteiro de obras/Comercial/Escritório).

2. *Quaisquer dúvidas a respeito desta solicitação, favor contactar o telefone 079 8802-4161.*

Daniel Correia Dantas Neto

Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil

Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRF - ARACAJU

Fica assim patente que a empresa tem o total conhecimento de todas as circunstâncias que desaguarão na presente autuação.

Do relatório fiscal, temos:

Vale observar que alguns imóveis alugados se destinavam ao estabelecimento de canteiros de obras, escritórios ou refeitórios, não sendo os mesmos computados neste levantamento. Foram computados exclusivamente os imóveis alugados com finalidade residencial, em sua grande maioria nas cidades de Aracaju/SE e Salvador/BA, conforme pode ser verificado em planilha anexa, fornecida pela empresa, imóveis estes que não se destinam portanto a canteiro de obras ou localidade distante, mas sim verdadeiro benefício concedido.

Foram constatados registros referentes ao pagamento de aluguéis e condomínio nas seguintes fontes:

- > Valores informados em DIRF a título de pagamento de aluguéis;*
- > Registros contábeis informatizados e fornecidos no formato do M A N A D pela NEDL : Contas "3130108 - Condomínio" (planilha resumo em anexo) e "3130109 - Locação de Imóveis" ;*
- > Contratos de aluguel fornecidos pela empresa (anexados a título de amostragem) ;*
- > Planilha fornecida pela NEDL, discriminando locador, endereço, data do início e término da locação, destinação do imóvel e valores pagos. Os valores constantes desta planilha, referentes a imóveis residenciais, correspondem aos valores considerados como base de cálculo do presente levantamento.*

No recurso apresentado naqueles autos, a recorrente afirma que os aluguéis dos imóveis configuram utilidade para o trabalho, não se enquadrando no conceito de salário de contribuição.

O art. 28 da lei 8212/91 declina o conceito de salário de contribuição:

Art.28. Entende-se por salário-de-contribuição:

- 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).

(...)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Na questão de habitação, doutrina e jurisprudência convergem para o entendimento de que existe natureza salarial quando tal disponibilização for dispensável para a realização do serviço executado e paga com habitualidade.

SALÁRIO IN NATURA – HABITAÇÃO – RECONHECIMENTO
– A habitação fornecida pelo empregador somente não será considerada salário in natura caso seja temporário o fornecimento (enquanto o empregado não encontra imóvel de seu interesse em locar), ou em local desprovido de imóveis residenciais (ex.: local de construção de usina hidrelétrica), quando aí sim, restará configurada a hipótese de que a habitação foi fornecida para o trabalho e não pelo trabalho. Não restando configurado as hipóteses acima, deve-se reconhecer a natureza salarial da parcela, integrando-a a remuneração do obreiro para todos os efeitos legais. (TRT 18ª R. – RO 2190/2000 – Rel. Juiz José Luiz Rosa – J. 19.09.2000)

SALÁRIO-UTILIDADE. HABITAÇÃO. A moradia fornecida pelo empregador ao empregado, em um grande centro, apesar da existência de "contrato de comodato", caracteriza-se como salário in natura. Embora este fornecimento não seja condição sine qua non da prestação laboral, é um plus salarial. Recurso de Embargos conhecido e desprovido. (TST — Ac. 2376 - E-RR-16796/1990 — Ac. SDI-I—Rei: Min. Armando de Brito – DJ 17.09.1993)

UTILIDADE-HABITAÇÃO – SALÁRIO IN NATURA – A ajuda de custo para habitação fornecida pela empresa objetiva compensar os serviços que lhe são prestados pelo trabalhador, ou seja, representa uma das condições básicas do próprio contrato de trabalho. Assim, se "a contraprestação do empregador tem o caráter jurídico de salário", esse "plus" deve integrar o salário do empregado para todos os efeitos, conforme o estabelecido no artigo 458 da CLT, sob pena de, em face da habitualidade, incorrer a sua supressão em alteração contratual prejudicial ao obreiro. Recurso de revista provido. (...) (TST – RR 342272/1997 – 4ª T. – Rel. Min. Leonaldo Silva – DJU 10.12.1999 – p. 268)

Nessa linha, súmula nº 367 - TST - Res. 129/2005 - DJ 20, 22 e 25.04.2005 - Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 24, 131 e 246 da SDI-1.

Utilidades "In Natura" - Habitação - Energia Elétrica - Veículo - Cigarro - Integração ao Salário

I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. (ex-OJs nº 131 - Inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 e nº 246 - Inserida em 20.06.2001)

II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde. (ex-OJ nº 24 - Inserida em 29.03.1996)

Para a configuração de fornecimento de habitação como salário de contribuição, se faz necessária a comprovação da habitualidade, não restando configurada a hipótese de salário de contribuição quando o fornecimento de habitação se resume a manutenção de unidades alugadas que são usufruídas por diversos empregados nos rápidos e pontuais deslocamentos - situação comum em grandes construtoras - aqui chamadas como "República". Situação totalmente distinta é quando a empresa efetivamente paga os aluguéis dos empregados e dirigentes que residem no novo local de forma contínua, geralmente com seus familiares, configurado salário indireto.

Cabe repisar que a empresa detalhou nas planilhas fls 107 e ss a destinação dos imóveis – Residência, Canteiro de Obras e República. O relatório fiscal transcrito expressamente informa que não computou os imóveis destinados aos canteiros de obras, mas não explicita se houve ou não a contabilização dos imóveis destinados a repúblicas, que não configuram salário de contribuição e portanto devem ser excluídos do presente lançamento.

DA MULTA APLICADA

A multa aplicada tem seu valor determinado pela legislação em vigor. A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe

vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para sua aplicação. A presente multa encontra fundamento nos dispositivos legais trazidos no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD.

No entanto, o art. 106, inciso II, “c” do CTN determina a aplicação de legislação superveniente apenas quando esta seja mais benéfica ao contribuinte.

Os valores da multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei nº 11.941/09. Assim sendo, em relação aos fatos geradores até 11/2008, o valor da multa deve ser calculado segundo o art. 35-A da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam da presente notificação para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para excluir da base de cálculo os valores pagos a título de vale alimentação. Igualmente devem ser excluídas da presente autuação os valores de aluguéis pagos referentes aos imóveis com destinação “república”, conforme planilha de fls 107 e ss. e, após, o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35-A da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, competências até 11/2008, e comparado aos valores que constam da presente notificação, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art. 2º da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Declaração de Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Acompanho, integralmente, o voto do I. Relator, inclusive, no que tange as verbas aluguéis, uma vez que após pedido de esclarecimento este consignou e demonstrou,

Processo nº 10510.000875/2010-95
Acórdão n.º **2803-002.569**

S2-TE03
Fl. 12

incluindo na conclusão de seu voto que, nos termos constantes da planilha, de fls. 107 e seguintes é perfeitamente identificável e possível promover a separação das rubricas aluguéis em Residência, Canteiro de Obras e República, tendo em vista que foi a recorrente que elaborou a citada planilha, não restando dúvidas quanto a clareza e precisão do lançamento.

(Assinado digitalmente)

Eduardo de Oliveira.