



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

Processo n° 10530.004220/2008-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.206 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2016
Matéria SALÁRIO INDIRETO: ALIMENTAÇÃO IN NATURA SEM PAT. PAGO EM PECÚNIA
Recorrente POSTO KALILÂNDIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. ALINHAMENTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-alimentação em dinheiro e de forma habitual.

ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA.

A não incidência da contribuição previdenciária sobre alimentação restringe-se ao seu fornecimento *in natura* ou à hipótese de inscrição no PAT. A alimentação fornecida em pecúnia sofre a incidência da contribuição previdenciária. Inteligência do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.117/2011.

RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. ESTABELECIDO NO CTN.

Avenças particulares não podem ser opostas ao Fisco com o escopo de afastar a responsabilidade tributária prevista em lei.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

André Luís Mársico Lombardi – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi (Presidente), Luciana Matos Pereira Barbosa (Vice-Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Theodoro Vicente Agostinho, Rayd Santana Ferreira, Maria Cleci Coti Martins e Artindo da Costa e Silva.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação da recorrente, mantendo o crédito tributário lançado.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 26/11/2008 (fls. 01 e 67).

Adotamos trechos do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 124/128), que bem resumem o quanto consta dos autos:

“[...] 5. Aduz o Relatório Fiscal que, no decorrer da ação fiscal, ficou constatado que a empresa deixou de considerar, como base de cálculo de contribuição previdenciária, o valor pago em espécie a título de Ajuda Alimentação. Além do pagamento da Ajuda Alimentação ter sido feita em espécie, foi também constatado que a empresa não possui adesão ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador. Este valor, informado nos resumos de folhas de pagamentos, deixou de ser informado em GFIP, tendo sido também objeto de autuação pela não informação.

6. A comparação entre os valores devidos e recolhidos revelou que não foram integralmente recolhidas as contribuições sociais devidas, nas competências e valores especificados nos relatórios de débito em anexo, em especial nos relatórios denominados DAD - Discriminativo Analítico do Débito, que demonstra a diferença apurada em valores históricos (não atualizados), e DSD - Demonstrativo Sintético do Débito, que demonstra o valor total atualizado do débito apurado.

(...)

11. Em impugnação interposta em 26/12/2008 (fls. 74/119), O contribuinte autuado, por intermédio de procurador legalmente nomeado para representá-lo, vem de contrapor-se ao presente lançamento fiscal, fazendo-o, em síntese, nos moldes que, a seguir, serão delineados.

11.1. Alega a impugnação que a verba referente à Ajuda Alimentação, sobre a qual a Autoridade Fiscal afirma ter natureza de salário-contribuição, consiste em obrigação, firmada em texto de Convenção Coletiva celebrada entre o Sindicato representante da categoria profissional dos trabalhadores em postos de combustíveis e o Sindicato representante da respectiva categoria patronal (cópias anexas).

Aduz que, na Cláusula 26.1 do aludido documento que vigorou entre 1º de maio de 2003 e 30 de abril de 2004, encontra-se estipulado que “fica convencionado que esta ajuda, não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária (...)”. Ainda, colacionando jurisprudência, que a previsão da natureza não remuneratória da verba em comento, nos aludidos instrumentos normativos, não enseja violação ao art. 458 da CLT, nem contraria a Súmula nº 241 do C. TST, eis que não se trata de direito irrenunciável, devendo prevalecer o quanto pactuado pelas categorias patronal e profissional a respeito, tendo em conta o disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Logo, que “essa verba não pode ser enquadrada como salário de contribuição previdenciária, de modo que a lavratura do AI em baila encontra-se desprovida de fundamento legal, do que decorre a sua insubsistência”.

11.2. Acresce a peça impugnatória que importa aduzir, ainda, que “o AI em epígrafe encontra-se viciado, haja vista que o Relatório Analítico não demonstra as contas referentes ao SCND, o que impossibilitou a apreciação e impugnação por parte da Autuada”, devendo, dessa forma, ser declarada a sua nulidade, por violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

11.3. Argui a impugnação, por derradeiro, que é absurda a Representação Fiscal para Fins Penais aplicada ao contribuinte, uma vez que colide, frontalmente, com o entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência pátrias, segundo o qual é vedado o desencadeamento de ação penal por crime fiscal, antes de se exaurir a via administrativa de discussão do lançamento. Colaciona, nesse sentido, decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

11.4. Requer, ante o exposto, que seja julgado improcedente o AI em litígio. [...]”

Como afirmado, a impugnação apresentada pela recorrente foi julgada improcedente, tendo a recorrente apresentado, tempestivamente, o recurso voluntário (fls. 131/137), no qual alega, em apertada síntese, que a ajuda alimentação possui natureza indenizatória, pois foi concedida no cumprimento da Convenção Coletiva celebrada entre o Sindicato representante da categoria profissional dos trabalhadores em postos de combustíveis e o Sindicato representante da respectiva categoria patronal (cópias anexas).

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luís Mársico Lombardi, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Com relação aos valores apurados em decorrência da verba paga a título de auxílio-alimentação (ajuda alimentação) em dinheiro, entendo que tal verba é salário de contribuição e, por consectário lógico, deverá ser submetida à incidência da contribuição social previdenciária.

Constata-se que **não** houve pagamento “in natura” de auxílio-alimentação, sendo os valores incluídos diretamente na folha de pagamentos, e o pagamento efetuado em pecúnia durante todo o período fiscalizado. A empresa também não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), conforme informação por ela prestada no Relatório Anual de Informações Sociais (RAIS) relativo ao ano de 2004. Isso está consubstanciado no Relatório Fiscal (fls. 54/56) nos seguintes termos:

“[...] 2. As contribuições previdenciárias lançadas neste documento referem-se ao período de Janeiro a Dezembro de 2004, inclusive 13º salário, e tiveram os seus fatos geradores apurados de acordo com a declaração efetuada em GFIP - Guia de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social, através dos resumos de folhas de pagamentos, e através dos lançamentos contábeis efetuados nos livros Diário e Razão, conforme especificação dos lançamentos constante do relatório denominado Fatos Geradores. Todos os valores utilizados no cálculo das contribuições previdenciárias lançadas através destes documentos foram – extraídos exclusivamente dos documentos acima mencionados, todos elaborados e escriturados pela empresa fiscalizada.

*3. No decorrer da ação fiscal ficou constatado que a empresa deixou de considerar como base de cálculo de contribuição previdenciária o valor pago em espécie a título de Ajuda Alimentação. Além do pagamento da Ajuda a Alimentação ter sido feita em espécie, foi também constatado que a empresa **não possui adesão ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador.** [...]”*

Com isso, o auxílio-alimentação (ajuda alimentação) pago em dinheiro deve ser considerado como integrante do salário de contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º, alínea “c”, da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

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.

§ 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 nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

Percebe-se, então, que o salário de contribuição é o total da remuneração auferida pelo segurado, a qualquer título, não o integrando somente as rubricas previstas no parágrafo 9º do art. 28, e entre elas, a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação do Trabalhador, nos termos da Lei 6.321/1976, que em seu art. 3º dispõe que não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura: "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", que não foi o caso dos autos ora analisado.

Esse entendimento está consubstanciado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos seguintes termos:

"REsp 895146 CE, Relator(a): Ministro JOSÉ DELGADO, Julgamento: 27/03/200, Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 19/04/2007 p. 249

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

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região segundo o qual: "A ajuda-alimentação, paga pelo Banco do Brasil, mediante crédito em conta-corrente, aos seus empregados, não configura salário in natura, e sim, salário, sobre o qual incidirá desconto de contribuição previdenciária, nos termos do Regulamento do Custeio da Previdência Social." 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. 3. Na espécie, as parcelas referentes à ajuda-alimentação foram pagas em pecúnia, em

caráter habitual e remuneratório, mediante depósito em conta-corrente dos respectivos valores, integrando, assim, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. Precedentes: REsp 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 EREsp603509/CE. 5. Recurso especial não-provido.” (g.n.)

Outrissim, 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, por 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.

É preciso considerar ainda que o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.117/2011, aprovado pelo Ministro da Fazenda em Despacho de 24/11/2011, concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária.

Assim, a não incidência da contribuição previdenciária sobre alimentação restringe-se ao seu fornecimento *in natura* ou à hipótese de inscrição no PAT. A alimentação fornecida em pecúnia sem a devida inscrição no PAT sofre a incidência da contribuição previdenciária.

No caso sob exame, além de a Recorrente **não** estar inscrita no PAT no período do lançamento, a alimentação foi fornecida em pecúnia (dinheiro) e de forma habitual, de sorte que a verba correspondente está sujeita à incidência de contribuições previdenciárias.

Ainda cumpre esclarecer que os acordos celebrados entre a Recorrente e seus empregados não têm o condão de afastar o fato gerador da obrigação tributária nem a responsabilidade tributária prevista em lei, tendo em conta que seus efeitos operam-se apenas entre as partes envolvidas na esfera civil. Não é vedado que alguém contrate com outrem a **responsabilidade particular** por determinado tributo.

No âmbito tributário, entretanto, tem regra específica que dispõe sobre a inoponibilidade das convenções privadas contra a entidade lançadora do tributo, nos termos do art.123 do CTN.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Percebe-se, então, que as obrigações previstas na Convenção Coletiva – celebrada entre o Sindicato representante da categoria profissional dos trabalhadores em postos de combustíveis e o Sindicato representante da respectiva categoria patronal, abarcando

inclusive a Recorrente – somente possuem efeitos entre as partes, não podendo o Fisco ser compelido a respeitar os seus termos. Assim, a Recorrente é diretamente responsável, perante o Fisco, pelo pagamento dos tributos relativos aos segurados obrigatórios do RGPS que lhe prestaram serviços e não será acatada a alegação de que o mandamento previsto na Cláusula 26.1 da aludida Convenção¹, que vigorou entre 1º de maio de 2003 e 30 de abril de 2004, vincularia o Fisco.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, pois o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

((assinado digitalmente)
André Luís Mársico Lombardi - Relator

¹ Convenção Coletiva – Capítulo VI (celebrada entre Sindicato representante da categoria profissional dos trabalhadores em postos de combustíveis e o Sindicato representante da respectiva categoria patronal)

“26.1 As empresas fornecerão a partir da assinatura da presente convenção, a todos os seus empregados, ajuda alimentação, no valor de R\$ 30,00 (trinta reais) por mês, fica convencionado que esta ajuda, 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 por Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador”.