



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

Processo n° 10580.723765/2009-38
Recurso n° 10.580.723765200938 Voluntário
Acórdão n° **2803-01.598 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SARTRE EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PROVAS. ÔNUS PROBATÓRIO DA PARTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

É ônus probatório da recorrente demonstrar que os valores pagos aos seus funcionários tem natureza indenizatória.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO *IN NATURA*. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. AJUDA DE CUSTO. HABITUALIDADE. VERBA TRIBUTÁVEL.

O auxílio-alimentação ou fornecimento de alimentação *in natura* não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO.

O CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Recurso Voluntário Provido Em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), no sentido de reformar a

Processo nº 10580.723765/2009-38
Acórdão n.º **2803-01.598**

S2-TE03
Fl. 2.722

decisão a quo e decretar a nulidade dos créditos lançados em razão de valores pagos a título de auxílio-alimentação.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Osmar Pereira Costa, Natanael Vieira Dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário (fls.2695 e seguintes) foi interposto contra decisão da DRJ(fl. 2674 e seguintes do processo digital), que manteve o crédito tributário constituído da apuração de diferenças de apuração e recolhimento de contribuições previdenciárias, do período de 01.2005 a 13.2005. A ciência do auto de infração inaugural foi em 27.07.2009.

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que apresentou os seguintes argumentos resumidos: não procede o dever de manter escrituração contábil separada entre matriz e filiais; houve indevido lançamento de contribuições previdenciárias sobre indenização do art. 322 da Consolidação das Leis do Trabalho, aviso prévio e de bolsa de estágio; é indevida a incidência de contribuições previdenciárias sobre abono salarial de férias não gozadas por necessidade de serviço e por rescisão de contrato de trabalho e seu respectivo terço constitucional; há indevida incidência da contribuição sobre serviços prestados por pessoa jurídica sem cessão de mão-de-obra; contra a ilegalidade da imposição de multa progressiva; e a inconstitucionalidade da multa de ofício.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato - Relator

O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

Quanto ao primeiro argumento da parte, de que não procederia o dever de manter escrituração contábil separada entre matriz e filiais, entendo que sequer a matéria pode fazer ser apreciada no presente recurso, pois não se trata do fundamento do presente auto de infração, mas de outro Auto de Infração, o DEBCAD 37.210.4320. Logo, o questionamento desta matéria nem deve ser conhecida no presente recurso.

Quanto ao argumento de que improcede o lançamento das contribuições sobre valores pagos a título de indenização do art. 322 da Consolidação das Leis do Trabalho, aviso prévio e de bolsa de estágio, sobre abono salarial de férias não gozadas por necessidade de serviço e por rescisão de contrato de trabalho e seu respectivo terço constitucional, devem ser feitas ponderações individualizadas.

No que tange os avisos prévios (art. 322, da CLT), ao que se verifica não houve indicação de que os pagamentos feitos a esses títulos eram realmente de pagamento de aviso prévio indenizados. Não foram juntados os termos de rescisão contratual comprovando a natureza indenizatória. Por não terem natureza indenizatória, tais pagamentos caracterizam-se como rendimentos creditados em retribuição ao trabalho, e enquadrando-se no disposto do art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991. Logo, não procedem essas alegações.

Em face dos valores pagos a título de bolsa estágio, para que sejam verbas isentas de contribuições previdenciárias, deveria terem sido pagos sob a tutela da Lei nº. 6.494, de 07/12/1977, regulamentada pelo Decreto nº. 87.497, de 18/08/1982, vigentes à época dos fatos. Havendo, como pré-requisito básico de tal benefício, a necessidade do colaborador estar regularmente matriculado e freqüentando efetivamente os seguintes cursos: educação superior, ensino médio, educação profissional de nível médio ou superior e educação especial. Fato esse não demonstrado e provado pela Recorrente, conforme lhe faculta o art. 16, do Dec. 70.235. Dessa forma, não é possível prover o pedido da Recorrente.

Quanto ao abono salarial de férias não gozadas, e por necessidade de serviço e por rescisão de contrato de trabalho e seu respectivo terço constitucional, apesar de entender a possibilidade que tenham natureza indenizatória, não sofrendo a incidência do art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, faltam elementos probatórios por parte da Recorrente de que os valores pagos são realmente desta natureza, conforme lhe faculta o art. 16, do Dec. 70.235.

Ainda, quanto às verbas de natureza indenizatória, deve-se atentar que os valores pagos a título de alimentação in natura. O debate em questão diz respeito verbas de auxílio-alimentação pagas aos trabalhadores.

Tais verbas encontram-se na lista daquelas que não integram o salário-de-contribuição, nos moldes do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, desde que o contribuinte, observe os critérios que o próprio dispositivo legal estabelece.

A inobservância dos critérios previstos em lei, certamente levará a autoridade administrativa incumbida do lançamento a cumprir seu dever legal, sob pena de responsabilidade funcional, conforme assevera o parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Realizado o lançamento, ao contribuinte será dada a oportunidade de se defender via impugnação e, sendo mantido o lançamento, via recurso voluntário à segunda instância administrativa, que na situação vertente é o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) do Ministério da Fazenda.

Na hipótese de o contribuinte continuar vencido em suas argumentações também na segunda instância administrativa, observadas as regras previstas na legislação tributária vigente, o crédito, a partir do esgotamento de recursos nessa esfera, será objeto de cobrança pela via judicial, cobrança essa manejada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Como o assunto diz respeito ao descumprimento de legislação federal, o rito processual será realizado na Justiça Federal, podendo a discussão chegar (e em regra chega) ao Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Toda essa movimentação, obviamente, trará para as partes despesas de vários matizes, tendo em vista que nada sai de graça na utilização da máquina do judiciário.

Partindo das premissas acima descritas e refletindo melhor sobre posicionamentos anteriores, percebo que algumas verbas, mesmo previstas em lei, e apesar da correção do lançamento levado a efeito pela autoridade administrativa, não serão alcançadas pelo fisco, tendo em vista que, ao fim e ao cabo, o Poder Judiciário, o STJ, em especial, a qualificará como não incidente de contribuição previdenciária, como é o caso do pagamento de auxílio-alimentação sem o devido registro da empresa perante o Ministério do Trabalho e Emprego.

Tais afirmativas encontram ressonância, por exemplo, na decisão proferida pelo STJ, no AgRg no AREsp 5810 / SC AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0081068-7, publicado no DJe de 10/06/2011, cuja ementa transcrevo, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-alimentação in natura, quando a empresa não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agravo regimental não provido. (grifou-se e destacou-se)

Como se pode observar, trata-se de jurisprudência pacificada no STJ, situação essa que a meu ver deve balizar os julgamentos nas esferas administrativas, motivo pelo qual passo, de agora em diante, a conduzir meus votos nesse sentido, considerando que a verba ora guerreada não possui natureza salarial, sendo, inclusive, desnecessária a inscrição ou não do empregador no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Ou seja, é um caso de não-incidência, não de isenção, pois tais valores não se encontram no alcance e sentido do fato gerador e base de cálculo definidas no art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, que exige a natureza remuneratória (contra-prestação pelo serviço) de tais pagamentos. Entendimento esse inclusive reconhecido pelo Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, DOU de 24/11/2011, Ato Declaratório nº 03/2011.

Em razão dos argumentos acima expendidos excluo do lançamento a parcela *in natura* paga a título de alimentação (inclusive na forma de *ticket* ou pagamento de restaurante), tendo em conta que ela não tem natureza salarial, bem como ser despendido o registro da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, do Ministério do Trabalho e Emprego. A verba ajusta de custo, por ser paga de forma habitual deve ser mantida integralmente.

Nesse aspecto, merece acolhimento o recurso.

Quanto à alegação de que é indevida incidência da contribuição sobre serviços prestados por pessoa jurídica sem cessão de mão-de-obra, recorrente não trouxe elementos probatórios (notas fiscais, contratos, recibos, etc.) que comprovassem tal alegação, como facultou o art. 16, do Dec. 70.235. Ou seja, não podendo ser acolhida a alegação nesse ponto.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da multa de ofício, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF.

Conclusão

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de reformar a decisão *a quo* e decretar a nulidade dos créditos lançados em razão de valores pagos a título de auxílio-alimentação.

Sala de Sessões, 19 de junho de 2011.

Processo nº 10580.723765/2009-38
Acórdão n.º **2803-01.598**

S2-TE03
Fl. 2.727

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator

CÓPIA