



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

Processo n° 10670.001383/2007-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-002.542 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FIAÇÃO DE TECIDOS SANTA BARBARA LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/12/2003, 31/05/2004

RECURSO INTERPOSTO SEM DEPÓSITO RECURSAL

Recurso interposto sem o recolhimento do depósito ou arrolamento no valor correspondente a 30% do valor da autuação, permissível face Súmula Vinculante n° 21 do STF

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR

Da mera formalidade de ausência de inscrição por falta de atualização junto ao PAT do Ministério do Trabalho e ou o Fornecimento de Tickets Alimentação sem que haja inscrição no PAT, não configura a incidência do artigo 28, I da Lei 8.212 de 1991, combinado com o Artigo 214, parágrafo 9, inciso III e o parágrafo 10 do Regulamento da Previdência Social - RPS, porque, havendo contornos do programa que atende ao objeto que é alimentar o trabalhador, é bastante assaz para justificar a não incidência.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos Mauro José Silva e Marcelo Oliveira, que votaram em negar provimento ao recurso. Declaração de voto: Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA – Presidente

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA – Relator

(assinado digitalmente)

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Declaração de Voto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Oliveira, Adriano Gonzales Silverio, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD)** materializada pelo nº **37.043.311-4**, consolidada em 21/12/2006, no montante de R\$ 38.394,32 (Trinta e oito mil, trezentos e noventa e quatro reais e trinta e dois centavos) em desfavor da empresa Recorrente por distribuir ticket de alimentação aos seus empregados, no período de 12/2003 a 05/2004, sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

De acordo com o **relatório fiscal** (fls. 23/25) a consequência da ausência da inscrição da empresa no PAT, caracteriza o fornecimento de tais tickets como salário contribuição, de acordo com o que dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/99 c/c artigo 214, § 9º, inciso III e o §10 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Para a apuração completa do débito, foi verificado que a empresa cadastrou-se no PAT em 30/03/1999 e somente cadastrou-se novamente em 11/05/2004, conforme prevê os documentos anexados pela empresa após a ciência do TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos datados em 12/09/2006.

No entanto, o artigo 30 da Portaria Interministerial nº 5, do Ministério do Trabalho e Emprego, da Fazenda e da Saúde, de 30 de novembro de 1999, publicada no DOU em 3 de dezembro de 1999, dispõe que a adesão ao PAT poderá ser efetuada a qualquer tempo e terá validade a partir da data de registro do formulário de adesão na ECT, por prazo indeterminado.

Todavia, como já foi mencionado, a empresa se cadastrou no PAT em 30/03/1999, período anterior a vigência da Portaria supramencionada, considerando, assim, que os atos normativos anteriores determinavam que a vigência do cadastro no PAT seria de apenas um ano.

Segundo a fiscalização, como o último cadastro realizado pela empresa em data anterior a publicação da referida Portaria, em 30/03/1999, e o cadastro por prazo indeterminado, de acordo com os ditames da nova Portaria, ocorreu somente em 11/05/2004, os valores pagos aos segurados empregados a título de alimentação, no período de 12/2003 a 05/2004, inclusive, devem ser considerados como salário de contribuição, já que nesse período a empresa não tinha cadastro válido no PAT.

A empresa alega que apresentou e-mail encaminhado ao Ministério do Trabalho, no qual consta que não era necessária nova inscrição para aqueles que já haviam se cadastrado em 1999.

Em virtude da empresa não ter declarado os referidos valores em GFIP foi lavrado o Auto de Infração nº 37.043.310-6.

Por fim, o relatório fiscal expõe que o “fato do ato de suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária mediante omissão de informação na Guia de Recolhimento

do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP configurar, em tese, o ilícito tipificado no art. 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, acrescido pela Lei nº. 9.983, de 14/07/2000, será comunicado do fato a autoridade pública competente para a proposição de eventual ação penal - Ministério Público Federal, em relatório à parte.”

Irresignada com a autuação, a Recorrente apresentou sua impugnação tempestiva (fls.33/37) onde, em síntese, alega a improcedência dos fatos narrados no relatório fiscal, sob o argumento de que a empresa esteve regularmente inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Para corroborar com tal argumento, acostou na impugnação a resposta do e-mail encaminhado a "COORDENAÇÃO DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR" do "MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO", com o ofício datado de 12 de janeiro de 2007. *In verbis*:

“Em atenção a solicitação de Vossa Senhoria, informamos que a empresa Fiação e Tecidos Santa Bárbara Ltda., CNPJ 22.662.142/0001-57, está regular no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT, anos de 1992, 1993, 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999, sendo assim a inscrição realizada no exercício de 1999 passou a ter validade por tempo indeterminado, não havendo a necessidade de renovar sua inscrição neste período, pois sua validade foi válida até 31/12/2003, conforme a Portaria Interministerial nº 05 de 30 de novembro de 1999, em vigor, em anexo.

2. Entretanto, de forma a proceder a uma avaliação mais criteriosa dos resultados alcançados pelo Programa, foi baixada a Portaria nº 66 de 19 de dezembro de 2003, dispondo sobre o recadastramento, até maio de 2004, das empresas participantes do PAT, o qual foi prorrogado até 29 de agosto de 2004 pela Portaria nº 81 de 27 de maio de 2004 e a Portaria nº 69 de 02 de março de 2004, que dispõe sobre o efeito retroativo a 1º de janeiro de 2004, da inscrição de pessoas jurídicas beneficiárias no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT.

3. Informamos, ainda, que a empresa efetuou o recadastramento em 2004, esse é por tempo indeterminado. Para maiores esclarecimentos favor entrar em contato. Atenciosamente. Matilde Francelino de Sousa — Coordenadora Substituta.”

Defende, ainda, que ao fazer o recadastramento em 11/05/2004, a empresa colocou-se em situação regular junto ao PAT, em relação aos meses de janeiro a maio de 2004, conforme dispõe o artigo 1º da Portaria nº 69 de 02 de março de 2004, que prevê o efeito retroativo da inscrição de pessoas jurídicas beneficiárias no referido Programa:

"Art. 1º As inscrições de pessoas jurídicas como beneficiárias no Programa de Alimentação do trabalhador (PAT), efetuadas no período de 1º de março a 31 de maio de 2004 terão efeito retroativo a 10 de janeiro de 2004."

Nesse sentido, a empresa aduz sua regular inscrição junto ao PAT, motivo pelo qual não enseja a distribuição dos tickets como salário contribuição, no período de dezembro de 2003 a maio de 2004.

Por fim, a empresa requer o cancelamento da NFLD e que sejam apuradas as responsabilidades e determinada a reparação dos danos sofridos pela impugnante, por ter sido imputada injustamente a prática de ato ilícito penal, bem como a punição daqueles que pelo exercício arbitrário do poder de fiscalizar, que buscaram prejudicar tanto financeiramente como moralmente a empresa, ora Recorrente.

No entanto, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão nº 02-16.544 proferido pela 9ª Turma da DRJ/BHE (fls. 57/62), julgou procedente em parte o lançamento fiscal na NFLD nº 37.043.311-4, mantendo o lançamento referente a competência de 12/2003.

Assevera, que a empresa, ora Recorrente, deveria ter requerido nova adesão ao PAT após a publicação da Portaria Interministerial n 05, de 30 de novembro de 1999, adesão esta que teria validade até a publicação da nova Portaria que dispõe sobre o recadastramento.

Ressalta, ainda, que as normas posteriores não asseguravam que o cadastro feito em data anterior à publicação da mencionada portaria teria validade por prazo indeterminado.

Ato contínuo, DRJ/BHE conclui que até 31/12/2003 a empresa não demonstrou que estaria inscrita no PAT já que só apresentou o comprovante de adesão ao programa feito em 30/03/1999.

E, por fim, a DRJ/BHE decidiu que não procede aos lançamentos referente aos períodos de competências 01/2004 a 05/2004, tendo em vista que a Portaria 69, de 02 de março de 2004 concedeu efeitos retroativos à 1º de janeiro de 2004 para as inscrições efetuadas no período de 10 de março a 31 de maio de 2004, situação a que se enquadra a empresa pois providenciou novo cadastro em 11/05/2004.

Em síntese, a decisão foi proferida nesse sentido:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/05/2004

PREVIDENCIÁRIO. TICKET ALIMENTAÇÃO. NÃO INSCRIÇÃO NO PAT. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

A parcela "in natura" recebida sem que a empresa tenha efetivado sua adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT integra o salário de- contribuição. Lançamento Procedente em Parte.”

Inconformada com a aludida decisão, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 67/69) alegando, em síntese o que segue:

- Preliminarmente:

a) Pela apreciação do Recurso Voluntário, sem ao menos precisar instruí-lo com prova de depósito administrativo no valor correspondente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) da

condenação discutida, por entender que tal exigência vai contra a decisão do Supremo Tribunal Federal.

b) Aduz, ainda, que está propondo Mandado de Segurança, com pedido de liminar, com o objetivo de ver apreciado o presente recurso administrativo, independente da efetivação do depósito recursal prévio.

- Mérito:

b) Reitera os argumentos já expostos na impugnação supramencionada. Em síntese, requer o cancelamento da NFLD nº 37.043.311-4, respaldado no argumento de que a empresa sempre esteve regularmente inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Eis o relato dos fatos.

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Corrêa , Relator

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

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação ‘a quo’ sem o recolhimento do depósito ou arrolamento, o que permissível face Súmula Vinculante nº 21 do STF, ‘*in verbis*’:

STF Súmula Vinculante nº 21 - PSV 21 - DJe nº 223/2009 - Tribunal Pleno de 29/10/2009 - DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009 - DOU de 10/11/2009, p. 1 Constitucionalidade - Exigência de Depósito ou Arrolamento Prévios de Dinheiro ou Bens para Admissibilidade de Recurso Administrativo.

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. GN

Como dizem os latinos: ‘na clareza da lei cessa sua interpretação’.

Estando a impugnação e o recurso voluntário tempestivos, não havendo a necessidade de recolhimento de depósito recursal e tão pouco arrolamento de bens, em razão de Súmula Vinculante, os pressupostos extrínsecos encontram-se adequados, merecendo avaliação as preliminares e ao exame do mérito.

DO PAT – PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR

Penso não ser apropriada a forma com que a administração Pública trata o empresariado com relação ao PAT, especificamente no caso em tela, onde a Recorrente cumpriu com o objeto principal do programa, ou seja, oferecer melhores condições ao trabalhador, e por mera formalidade ser considerada inadimplente com o mesmo.

De mais a mais, a Recorrente procurou tempestivamente e antes da ação fiscal o Ministério do Trabalho e ficou presa na burocracia de informações desconstruídas ou sem a devida condução legal, o que fere frontalmente o princípio da eficiência pública.

É que as formalidades que prendem o empresariado em inscrição e não inscrição, renovação de certo período, noutro período a desnecessária renovação, no meu modesto pensar é um desrespeito do Estado para com aqueles e, ‘*permissa venia*’, chega a raia de afrontar até mesmo o princípio da legalidade. Sim, porque o que é legal dentro de pouco tempo passa ser ilegal, haja vista que a própria administração pública mudou a regra em diversas fase da existência do PAT, não informando devidamente os empregadores.

A desordem e o desmando na administração pública causa ingerência ao empresariado, que se vê à mercê desta balbúrdia, perdendo mercado à concorrência, sendo execrado na Justiça do Trabalho e ainda tendo que pagar multas exorbitantes quando não acode a determinação de recadastramento.

No caso em tela, tenho que houve uma inscrição inicial no PAT, onde a Recorrente atendeu, ao menos naquele momento, as necessidades estatuídas pela lei vigente. Tenho que houve alteração nas regras, e esta alteração é que trouxe prejuízo à Recorrente, sendo considerada pela fiscalização irregularidade, ensejadora de penalidade tributária.

Seja como for, mesmo não acudindo a determinação de recadastramento a Recorrente continuou a executar o Programa de Alimentação ao Trabalhador, razão pela qual tenho que entendeu a fiscalização haver necessidade de cumprir formalidades, independente de se saber se o programa vinha sendo executado ou não. Mas, como ficou evidenciado nos autos, a Recorrente realizava o programa quando foi autuada, injustamente.

E neste sentido, o conspícuo Superior Tribunal de Justiça, por diversas vezes tem se manifestado, acolhendo a tese de que o Programa tem que atender as suas finalidades, independente de ter acudido suas formalidades. *'In verbis'*:

RECURSO ESPECIAL 1.051.294/PR - 2008/0087373-0

Ministra ELIANA CALMON

T2 - SEGUNDA TURMA – 10/02/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.119.787 - SP (2009/0112976-2)

EMENTA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 01/09/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA,

Assinado digitalmente em 12/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Impresso em 01/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.
FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO
INCIDÊNCIA.PRECEDENTES.**

1. O pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. Precedentes: REsp 827.832/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ10/12/2007 p. 298; AgRg no REsp 685.409/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006 p. 102; REsp 719.714/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 367; REsp 659.859/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 171.

2. Ad argumentandum tantum, esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a referida contribuição, in casu, não incide, esteja, ou não, o empregador, inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo Regimental desprovido

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.
FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, 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. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 827.832/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 298)

Assim, coaduno o meu modesto pensar com o Superior Tribunal de Justiça, onde mais vale atender a finalidade do Programa de Alimentação ao Trabalhador, ou seja, alimentar o trabalhador, do que cumprir as formalidades.

CONCLUSÃO

Isto posto, por acudir as exigências processuais, tenho que deve ser conhecido o presente recurso aviado, para acolher os fortes argumentos da Recorrente, julgando procedente em sua totalidade, já que não há necessidade de recolhimento de depósito recursal, e quanto ao PAT tenho que as pequenas formalidades que não foram cumpridas não são assaz para desfigurar a essência do programa que é alimentar o trabalhador.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

Declaração de Voto

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem pacificando o entendimento no sentido de que o pagamento 'in natura' do auxílio-alimentação 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).

2. Neste sentido, entendo que os valores pagos a título de alimentação não está no escopo salarial, dada a natureza jurídica indenizatória e, portanto, não é devida a contribuição social previdenciária imposta pelo fisco.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes