



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.721225/2010-25
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.988 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de outubro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TECPISO DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
DESATENDIMENTO DE PRESSUPOSTO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para a aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei 9.528, de 10/12/97 e redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, que consiste em a empresa apresentar as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, com omissão de fatos geradores.

As omissões referem-se aos fatos geradores correspondentes a rendimentos em benefício dos empregados da Recorrente a título de pagamento de alimentação *in natura* sem inscrição ao Programa de Alimentação do Trabalhador e pagamentos/creditamentos a prestadores de serviços contribuintes individuais

Em sessão plenária de 10/07/2012, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803-001.697 (fls. 160/165), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/08/2006

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. NECESSIDADE DE INFORMAR FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM GFIP.

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.

Por não serem considerados fatos geradores de contribuições previdenciárias, não há razão de se penalizar o contribuinte por não informa-las, na forma do 32, Inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, e artigo 225, IV, do Decreto n. 3.048/1999.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), no sentido de reformar a decisão recorrida, cancelando o lançamento das sanções e créditos tributários constituídos com base nos valores pagos pela Recorrente a título de auxílio-alimentação ou fornecimento de alimentação *in natura*, mantendo os créditos constituídos com base no sobre valores de pagamentos/creditamentos a prestadores de serviços contribuintes individuais. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Helton Carlos Praia de Lima que entende que o provimento deve ser parcial.

Os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 19/10/2012 (fl. 166) e, em 22/10/2012 (fl. 174), retornaram com Recurso Especial (fls. 167/173) objetivando rediscutir a matéria: **Auxílio-alimentação - Base de cálculo de contribuição previdenciária.**

Pelo despacho datado de 21/05/2016 (fls. 175/177), foi negado seguimento ao Recurso Especial, no entanto, a Fazenda Nacional apresentou agravo (fls. 179/180), o qual foi acolhido para dar seguimento ao Recurso Especial, conforme despacho de folhas 182/186.

Na sequência, transcrevo ementa do acórdão apresentado como paradigma:

Paradigma - Acórdão 2401-02.335

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL VALE REFEIÇÃO PAGAMENTO IN NATURA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES Estando ou não a empresa inscrita no PAT, incide contribuições previdenciárias sobre o pagamento de vale refeição que não for pago *in natura*. O fornecimento de tickets aos segurados é considerado pagamento em espécie. Recurso Voluntário Negado.

Razões apresentadas pela Fazenda Nacional

A Fazenda Nacional alega, em síntese, o que se segue:

- A Turma *a quo* excluiu os valores decorrentes de pagamentos a título de auxílio-alimentação pago na forma de ticket alimentação e ressarcimento de custos. Contudo, seguindo a jurisprudência do CARF, as referidas parcelas, por **não** serem prestações *in natura*, não podem ser abrangidas pela isenção.
- De acordo com o paradigma apresentado, os valores despendidos pelo empregador na forma de vale alimentação integram o conceito de remuneração, na forma de benefícios, compondo assim o salário de contribuição dos segurados favorecidos para os específicos fins de incidência de contribuições previdenciárias, eis que não encampadas expressamente nas hipóteses de não incidência tributária elencadas no §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.
- De acordo com o previsto no art. 28 da Lei nº 8.212/91, para o segurado empregado entende-se por salário de contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Desse modo, a recompensa em virtude de um contrato de trabalho está no campo de incidência de contribuições sociais. Porém, existem parcelas que, apesar de estarem no campo de incidência, não se sujeitam às contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991.
- Conforme disposto na alínea “c”, do § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91, o legislador ordinário expressamente excluiu do salário de contribuição, 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. Portanto, para a não incidência da Contribuição Previdenciária é imprescindível que o pagamento seja feito “*in natura*”, o que não abrange ticket e ressarcimento de custos.
- A interpretação para exclusão de parcelas da base de cálculo é literal. A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e dessa forma, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre esse benefício fiscal, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, inciso I.

- Ao se admitir a não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, paga aos segurados empregados em afronta aos dispositivos legais que regulam a matéria, teria que ser dada interpretação extensiva ao art. 28, § 9º, e seus incisos, da Lei nº 8.212/91, o que vai de encontro com a legislação tributária.
- Desse modo, não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, no período objeto do presente lançamento, deve persistir o lançamento.

O Contribuinte tomou ciência das decisões proferidas pelo CARF em 09/07/2018 (fl. 193) e, em 23/07/2018 (fl. 194), apresentou contrarrazões (fls. 193/202) ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Contrarrazões do Contribuinte

O Contribuinte alega o que se segue:

- Não consta dos autos qualquer indício de prova ou apontamento de que teria o Contribuinte efetuado pagamento através de ticket alimentação aos seus empregados, mas apenas de “alimentação fornecida sem PAT”.
- Dessa forma, o acórdão apontado como paradigma não se amolda ao caso em comento e não atende ao requisito legal para admissão do Recurso Especial.
- A inscrição ou não do Contribuinte no PAT já não se considera para fins de tributação ou não da alimentação ou ticket fornecido aos empregados, mas sim se a alimentação é fornecida *in natura* ou não. No presente caso, a alimentação aos empregados é fornecida *in natura* e, portanto, alheia à discussão proposta pelo recurso apresentado pela Fazenda Nacional.
- O fornecimento de alimentação pelo empregador tem o objetivo de aumentar a produtividade e a eficiência dos trabalhadores. Contudo, o INSS defende a tese de que para a alimentação não integrar a base de cálculo da contribuição, deve a empresa contribuinte enviar anualmente um formulário ao Ministério do Trabalho e da Previdência social e, somente a partir da postagem de dito formulário a alimentação é considerada isenta.
- A Lei nº 6.321 não condiciona o direito à isenção ao atendimento da formalidade de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Sequer exige ato administrativo que expressamente declare o direito à isenção.
- É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a desnecessidade de inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, para efeito de inexigibilidade da contribuição.

- Ainda que o ato de inscrição no PAT fosse necessário, seria meramente declaratório e seus efeitos, retroativos. Nesse mister, vale salientar que a empresa está inscrita no PAT.
- Há equívoco na atuação do fisco, devendo a multa aplicada ser afastada e mantida a decisão proferida.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos necessários ao seu conhecimento.

A matéria devolvida à apreciação deste Colegiado cinge-se ao **Auxílio-alimentação - Base de cálculo de contribuição previdenciária**.

Consoante exposto no relatório, pelo despacho datado de 21/05/2016, foi negado seguimento ao Recurso Especial. Contudo a Fazenda Nacional apresentou agravo, o qual foi acolhido, dando-se seguimento ao apelo fazendário.

Em sede de contrarrazões o Contribuinte argumenta que, diferentemente do retratado no acórdão paradigma, nos autos do presente processo, em nenhum momento foi afirmado que o pagamento de auxílio alimentação por ele efetuado se deu sob a forma de tíquetes.

Não obstante, no despacho em que se acolheu o agravo apresentado pela Fazenda Nacional, consignou-se que estava demonstrada a divergência jurisprudencial, conforme trecho a seguir:

Efetivamente, o dissídio interpretativo restou demonstrado.

No recorrido entendeu-se que "*auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária*", reputando-se que tal entendimento abarcaria "***auxílio-alimentação e fornecimento de alimentação in natura, independentemente de inscrição no PAT***".

Por outro lado, no paradigma considerou-se que "*independentemente de inscrição ou não no PAT*", "*os valores fornecidos em forma de **vale-refeição, ticket e ressarcimento de custos aos empregados a título de auxílio-alimentação** integram o salário-de-contribuição, já que não se enquadram como prestação in natura*". (destaques no original)

Analisando-se o paradigma apresentado, verifica-se que nele só está contemplada a hipótese de pagamento a título de auxílio alimentação sob a forma de vale refeição, conforme se depreende do trecho transcrito na sequência:

Tendo o recorrente reconhecido e pago o débito relativo as contribuições incidentes sobre o pagamento à contribuintes individuais, o recurso versa somente ao pagamento efetuado aos segurados empregados à título de Vale Refeição.

No caso do levantamentos “Vale Refeição”, estando a empresa, inscrita ou não no PAT, esta verba somente não sofreria incidência de contribuição se não fosse paga em dinheiro.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, também reconheceu este entendimento, tendo publicado o Ato Declaratório nº 03/2011, que assim dispõe:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária” O Superior Tribunal de Justiça – STJ, tem o entendimento de que o pagamento in natura é aquele onde a alimentação é fornecida pela empresa, não se enquadrando em tal posicionamento as verbas pagas através de Tickets e em dinheiro.

Vejamos um julgado a respeito da matéria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT . AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE AOS EMPREGADOS. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO FGTS. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS PELA TR/TRD. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. O STJ, em inúmeros julgados, assentou o entendimento de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15).

O auxílio alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e como tal sofre a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ (REsp 674.999/CE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30.05.2005; REsp 611.406/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004; REsp 643.820/CE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 18.10.2004; REsp 510.070/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 31.05.2004). Por tal razão, o auxílio alimentação pago em espécie com habitualidade também sofrerá a incidência do FGTS.

4. "O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria 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" (EREsp 603.509/CE, Rel. Min.Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004) Grifei.

5. "As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis" (REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17.05.2004).

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido da legitimidade da aplicação de juros moratórios calculados com base da Taxa Referencial Diária (TRD), nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei 8.218/91. O período da incidência da TRD sobre os débitos fiscais como juros de mora tem início em fevereiro de 1991.

7. Recursos especiais aos quais se nega provimento.

E ainda:

TRIBUTÁRIO. FGTS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAT. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. NÃO INSCRIÇÃO. TICKETS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO FGTS.

1. O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador PAT.

2. Aplicação ao Enunciado n.º 241, do TST. Há incidência da contribuição social, do FGTS, sobre o valor representado pelo fornecimento ao empregado, por força do contrato de trabalho, de vale refeição.

3. Recurso Especial desprovido.

Restando comprovado que o auxílio alimentação efetuados aos segurados empregados, não eram feitos através de refeições ou alimentação fornecida pela própria empresa, mas sim através de tickets, devem tais verbas sofrer incidência de contribuições.
(Grifou-se)

Contrariamente ao argumento apresentado pela Fazenda Nacional, o paradigma trata apenas na incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio alimentação pago sob a forma de tíquetes, nada mencionando sobre ressarcimento de custos com alimentação.

Nesse sentido, cumpre verificar sob que forma o Contribuinte efetivamente forneceu auxílio alimentação aos seus empregados.

O presente processo trata de aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação acessória de informar fatos geradores em GFIP. Nesse caso, a obrigação principal correlata é objeto do processo administrativo 10680.721219/2010-78.

Naqueles autos, em sessão plenária de 11/07/2012, foi proferido o acórdão 2803-001.695, excluindo-se do lançamento os valores de auxílio alimentação, com a mesma

argumentação utilizada pelo acórdão proferido nos presentes autos, eis que relatados pelo mesmo Conselheiro.

Pois bem. Verifica-se que nos autos da obrigação principal, está demonstrado que o fornecimento de alimentação pelo Contribuinte se deu sob a forma de ressarcimento de custos com alimentação efetuados pelos empregados em estabelecimentos comerciais, bem como pelo fornecimento de cestas básicas.

Ora, o paradigma apresentado trata do fornecimento de alimentação sob a forma de tíquetes, tão-somente, e tais formas de fornecimento de alimentação não se verificou no acórdão recorrido.

Nesse passo, considero que não se estabeleceu a divergência jurisprudencial suscitada pela Fazenda Nacional, eis que não se verifica similitude fática entre as situações ocorridas nos acórdãos recorrido e paradigma.

Ademais, cumpre ressaltar que nos autos do processo relativo à obrigação principal, o Recurso Especial da Fazenda Nacional, que se referia à mesma matéria aqui tratada, não teve seguimento e a decisão tornou-se definitiva na esfera administrativa.

Conclusão

Em razão de todo o exposto, não conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho