



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10970.000098/2010-61
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-005.263 – 2ª Turma
Sessão de 28 de março de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AUTO VIAÇÃO TRIÂNGULO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/07/2009

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO IN NATURA. SEM ADESÃO AO PAT. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

O fornecimento de alimentação *in natura* aos empregados 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidas as conselheiras Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (relatora) e Patrícia da Silva, que não conheceram do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar-lhe provimento. Designado para redigir o voto vencedor quanto ao conhecimento o conselheiro Heitor de Souza Lima Júnior.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Contra o Contribuinte foi lavrado auto de infração - DEBCAD nº 37.259.265-1, para cobrança de contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre o valor total das notas fiscais de aquisição de cestas básicas e das notas fiscais de repasse dos vales alimentação/refeição, quando a empresa não estava devidamente cadastrada no Programa de Alimentação do Trabalhador.

A Delegacia de Julgamento, após análise da impugnação juntada às fls. 32/75, julgou o lançamento procedente em parte para determinar, com base na diligência realizada, a revisão da base de cálculo da competência 05/2009.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador o Contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 207/247, alegando: **i)** nulidade do auto de infração por vícios no MPF; **ii)** que a ausência do recadastramento da empresa no PAT, em nada influencia a natureza da alimentação fornecida, pois a inscrição ou não no PAT, não retira a natureza *"in natura"* dos alimentos fornecidos, seja por meio de cestas básicas ou tíquetes alimentação; no mais de acordo com a Portaria Interministerial nº 5 de 30/11/1999, a partir do ano de 2000 a validade do PAT passou a ser indeterminado; e **iii)** efeito confiscatório da multa.

A 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por meio do acórdão nº 2401-002.270, deu provimento em parte ao recurso voluntário para, aplicando o entendimento do Parecer PGFN/CRJ nº 2117/2011 e Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, excluir do lançamento as contribuições incidentes sobre as cestas básicas. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/07/2009

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO | IN NATURA. AUSÊNCIA INSCRIÇÃO NO PAT. NATUREZA INDENIZATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA DO STJ. PARECER E JATO DECLARATÓRIO PROCURADORIA. APLICABILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL.

De conformidade com a jurisprudência mansa e pacífica no âmbito Judicial, especialmente no Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça, corroborada pelo Parecer PGFN/CRJ nº 2117/2011 e] Ato Declaratório PGFN nº

03/2011, os valores concedidos aos segurados empregados a título de Auxílio Alimentação in natura, in casu, Cestas Básicas, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, em razão de sua natureza indenizatória, independentemente da inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

VALORES CONCEDIDOS A TÍTULO DE ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA - VALE/TÍQUETE REFEIÇÃO. NÃO CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA LEGAL. INCIDÊNCIA PREVISÃO

Com fulcro no artigo 28, § 9º, alínea "c", da Lei nº 8.212/91, as verbas pagas aos segurados empregados a título de auxílio alimentação somente não integrarão a base de cálculo das contribuições previdenciárias quando concedidas in natura, não alcançando, portanto, aquelas fornecidas em pecúnia - vale/tiquete refeição.

LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. EVENTUAIS IRREGULARIDADES. NULIDADE. NÃO APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a existência de eventuais irregularidades na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, não tem o condão de ensejar a nulidade do lançamento, entendimento que, apesar de não compartilhar, adoto em homenagem à economia processual.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

A Fazenda Nacional, citando paradigmas, apresentou recurso especial sob o argumento de ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de auxílio-alimentação sempre que não for observada a legislação previdenciária, sobretudo quando tal verba for paga em desacordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). Quanto ao PGFN/CRJ/Nº 2117/2011 foram feitas as seguintes considerações:

Quanto ao Ato Declaratório nº 03/2011 publicado no DOU de 24/11/2011, Seção 1, pág. 72 em razão da aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, cabem aqui algumas considerações.

O Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011 entendeu pela dispensa de apresentação de contestação e da interposição de recursos, assim como pela desistência dos recursos já interpostos, desde

que inexistente outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visassem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio - alimentação não há incidência de contribuição previdenciária. A razão que justificou a aprovação do parecer foi a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Como se vê, a dispensa está endereçada às ações judiciais e as razões que levaram à aprovação do referido parecer estão centradas em questões processuais e não de mérito, havendo possibilidade da reversão do entendimento nele cristalizado.

Contribuinte intimado por edital. Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Do conhecimento:

Antes de analisarmos o mérito, julgo necessário tecer comentários quanto ao conhecimento do recurso.

O Recorrente afirma existir divergência jurisprudencial na medida em que, ao contrário do acórdão recorrido, os paradigmas 2403-000.926 e 2308-001-117 entenderam pela incidência da contribuição previdenciária sobre alimentação *in natura* (cesta básica) sempre que não for observada a legislação previdenciária, sobretudo quando tal fornecimento ocorrer em desacordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Embora a Recorrente tenha feito a correta digressão acerca da divergência jurisprudencial alegada, entendo que o fato de o Colegiado *a quo* ter baseado sua decisão no Parecer PGFN/CRJ nº 2.117/11, no Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradora Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro da Fazenda e ainda defender a aplicação obrigatória desses por força do art. 62, parágrafo único, II, alínea 'b' do RICARF vigente (Portaria nº 256/09), caracteriza condição que distancia as situações analisadas.

Nenhum dos acórdãos indicados como paradigmas adotam como razão de decidir o Parecer PGFN/CRJ nº 2.117/11, o Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradora Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro da Fazenda e o Regimento Interno deste Conselho, citados atos não foram considerados quando da realização dos respectivos julgamentos.

No entender desta Relatora, considerando a fundamentação do acórdão recorrido, somente poderia ser aceito como paradigma acórdão proferido após a data da aprovação pelo Ministro da Fazenda do Ato Declaratório da PGFN e ainda que, neste caso, o colegiado tenha afastado a aplicação do art. 62 do RICARF.

Diante desta questão, entendo haver uma discrepância entre as situações fáticas dos acórdãos que impede o estabelecimento da divergência pretendida pela Recorrente e portanto, deixo de conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Do mérito:

Vencida quanto ao conhecimento, passo ao mérito.

Conforme consta do relatório, discute-se se o valor despendido pelo Contribuinte para o fornecimento de cesta básica aos seus empregados, ainda que não tenha promovido o respectivo registro no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, comporiam o conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência da Contribuição Previdenciária, haja vista a restrição imposta pelo art. 28, §9º, alínea 'c' da Lei nº 8.212/91.

Não há dúvidas e não se discute que estão abrangidas pela modalidade de fornecimento *in natura* de alimentos a entrega aos segurados empregados de refeições e cestas básicas pelo próprio empregador. Nem mesmo a Recorrente discorda disto, fundamentado seu recurso no sentido de que "*O presente apelo objetiva esclarecer que a alimentação fornecida in natura sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) integra o salário-de-contribuição, já que fornecido em desacordo com a legislação previdenciária*".

Ora, no entender desta Relatora, e conforme adotado pela decisão recorrida, a situação narrada se ajusta exatamente no caso tratado pelo parecer da PGFN/CRJ nº 2.117/11 o qual reproduz o entendimento consolidado do Superior Tribunal Justiça. Vale citar partes do parecer:

O presente Parecer tem como escopo analisar a viabilidade de edição de ato declaratório, com base no art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 20021 , e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 19972 , que dispensa a apresentação de contestação, a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos em relação às demandas/decisões judiciais que fixam o entendimento de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária.

...

A análise em comento decorre da existência de decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça — STJ no sentido de que o auxílio-alimentação in natura, por não possuir natureza salarial, não é passível de incidência de contribuição previdenciária.

...

Ocorre que o Poder Judiciário tem entendido diversamente, restando assente no âmbito do STJ o posicionamento segundo o qual o pagamento in natura do auxílio-alimentação, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus

empregados, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir verba de natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Entende o Colendo Superior Tribunal que tal atitude do empregador visa tão-somente proporcionar um incremento a produtividade e eficiência funcionais.

Em virtude do parecer foi editado o Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradora Geral da Fazenda Nacional o qual *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.”*

Por meio de despacho, publicado em 24.11.2011, o Ministro da Fazenda aprovou o citado Ato Declaratório nº 03/2011, fato de grande importância para desfecho da lide na medida em que nestas circunstâncias trata-se de entendimento - ao contrário do alegado pelo Recorrente - que vincula os integrantes deste Colegiado por força do art. 62, §1º, II, c da Portaria MF nº 343/15, que aprovou o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Segundo o citado artigo:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

...

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

...

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

O regime não comporta interpretação diuive

Diante do exposto, nego provimento ao recurso para, aplicando o Ato Declaratório da PGFN nº 03/2001, excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo Contribuinte os valores despendidos com o fornecimento de cestas básicas, mesmo na ausência de adesão ao PAT.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Voto Vencedor

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Redator designado

Em que pese o nobre entendimento da Relatora quanto ao conhecimento do Recurso, ousou discordar de seu posicionamento.

Faço notar que, à época do julgamento do primeiro Acórdão paradigmático, (Acórdão n.º. 2403-000.926), apreciado na sessão de 02 de dezembro de 2011, já existia, conforme constante do nobre voto vencido, a Publicação, pelo Ministro da Fazenda, da aprovação do Ato Declaratório 03/2011, consoante despacho publicado em 24/11/2011.

Assim, considerando-se ainda que o referido art. 62, §1º., II, "c", do Atual Regimento Interno desta casa, aprovado pela Portaria MF n.º. 343, de 2015, também já existia sob a égide do Regimento Anterior, aprovado pela Portaria MF n.º. 256, de 2009, sob a numeração de art. 62, Parágrafo único, II, "a", vislumbro similitude fática e normativa entre as situação analisadas pelo Acórdão Recorrido e Paradigma, com a adoção de decisões diferentes pelos diferentes Colegiados.

Assim, voto por conhecer do Recurso, acedendo, todavia, integralmente às considerações da Relatora no que tange à negativa do mérito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior