



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

Processo nº 10976.000239/2008-71
Recurso nº 269.343 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.328 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente TCL-TRANSPORTES E COMERCIO LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/08/2008

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO INSTRUMENTAL - ARTIGO 32, I DA LEI N.º 8.212/1991 C/C ARTIGO 225 I e § 9º DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99. FOLHA DE PAGAMENTO.

Deixar a empresa de incluir em folha de pagamento as parcelas pagas a seus empregados, sob a forma de utilidades, pelo fornecimento de alimentação sem a devida inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, em desacordo com o art. 28 da Lei 8.212/91, § 9º, alínea "c", constitui infração por descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no artigo 32, I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o artigo 225, I e § 9º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

No âmbito do processo administrativo fiscal fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade/legalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Do Lançamento

Trata-se de auto de infração lavrado com fundamento no artigo 32, I da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o artigo 225, I e § 9º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, por deixar a empresa de incluir em folha de pagamento as parcelas pagas a seus empregados, sob a forma de utilidades, pelo fornecimento de alimentação sem a devida inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, em desacordo com o art. 28 da Lei 8.212/91, § 9º, alínea "c", período de 05/2004 a 10/2005 (fls. 21). A empresa só veio a se inscrever no programa no mês de novembro de 2005, motivada pela autuação no período citado, conforme relatório fiscal às folhas 23/24. A multa cabível está prevista nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 e art. 283, I, alínea "a" do RPS. Não houve circunstância agravante nem atenuante.

Da Impugnação

A ciência da autuação ocorreu em 29/08/2008 (fl. 01). Inconformada a empresa apresentou defesa em 30/09/2008, fls. 72/80.

Do Recurso Voluntário

O órgão julgador de primeira instância administrativa julgou procedente a autuação, fls. 95/105. O contribuinte tomou ciência da decisão em 13/03/2009 (fls. 108) e interpôs recurso, fls. 109/111. Em síntese alega:

- a decisão merece reforma, pois ocorreu cerceio da defesa, posto que foram indeferidas as provas pericial e testemunhal da recorrente, ferindo o art. 5º, inciso LV, da CF;

- a decisão recorrida, em suma, entendeu que a empresa deverá estar inscrita no PAT, não bastando a inscrição no PAT da entidade fornecedora de alimentação coletiva com a qual a recorrente tem convênio. A decisão viola o art. 4º do Decreto nº 5/91 que permite firmar convênio com essas entidades, bem como, art. 6º da Portaria nº 1.156/93 do Ministério do Trabalho;

- por fim, requer que seja considerada válida e suficiente a inscrição da empresa fornecedora de serviço de alimentação coletiva, com a qual a recorrente celebrou o convênio, sendo anulada a autuação.

Os autos foram encaminhados aos Segundo Conselho de Contribuintes para julgamento (fls. 113)

É o Relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (fls. 113) e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

A recorrente não apresentou documentos comprobatórios que justificassem a revisão do lançamento. Apenas requereu provar suas alegações pelos meios em direito admitidos, inclusive o pericial e o testemunhal, cujo rol ficou de apresentar oportunamente (fls. 80), o que não fez até o momento desta decisão. Não houve cerceamento de defesa, pois o pedido de produção de diligência/prova pericial não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo decreto 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência/perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º do Decreto nº 70.235/72. Quanto a prova testemunhal, não há previsão legal para sua admissão no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei nº 8.212/1991, 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, nestas palavras:

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, (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

Existem parcelas que não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, dentre as quais parcelas *in natura* recebidas de acordo com o PAT, nestas palavras:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

a) ...;

b) ...;

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,

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho, (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Como se verifica, a única previsão expressa em lei para exclusão da verba alimentação paga *in natura* da base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária, é a alínea "c" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991. Para estar excluída da base de cálculo é imprescindível que a parcela recebida pelos trabalhadores esteja de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho, bem como, da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976. Ressalta-se que a norma previdenciária exigir a inscrição no PAT pelo contribuinte.

A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre isenção, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, I, nestas palavras:

Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

Assim, onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação, sob pena de violar-se os princípios da reserva legal e da isonomia.

Desse modo, a parcela *in natura* só não integra a base de cálculo das contribuições se houver a devida adesão ao PAT, conforme o art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e a alínea "c" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991.

No presente caso, a recorrente não estava inscrita no PAT, requisito essencial para desfrutar do benefício fiscal.

A verba alimentação paga *in natura* possui natureza remuneratória. Ao deixar de gastar com tal utilidade, o trabalhador obteve um ganho indireto. Tal ganho ingressou na expectativa dos segurados empregados em decorrência do contrato de trabalho e da prestação de serviços à recorrente, sendo portanto uma verba paga pelo trabalho e não para o trabalho.

Estando portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

A inscrição no PAT da empresa fornecedora de serviço de alimentação coletiva com a qual a recorrente celebrou o convênio não exime a recorrente de também ter seu registro no Programa para usufruir os benefícios. A legislação indica que as duas empresas,

beneficiária e prestadora, devem estar registradas no PAT. Assim estabelece a Portaria MTb nº 87, de 28 de janeiro de 1997:

Art. 2º Para inscrever-se no Programa e usufruir dos benefícios fiscais a pessoa jurídica interessada deverá requerer, em formulário próprio, à Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho - SSSE a sua inscrição, conforme modelo oficial a ser adquirido na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

§ 1º A cópia do formulário e o respectivo comprovante oficial de postagem à SSST deverão ser mantidos nas dependências da pessoa jurídica, matriz e/ou filiais, à disposição da fiscalização

§ 2º A documentação relacionada aos gastos com o Programa e aos incentivos dele decorrentes será mantida à disposição da fiscalização, de modo a possibilitar seu exame e confronto com os registros contábeis e fiscais exigidos pela legislação pertinente.

(...)

Art. 8º Para a execução do PAT, a pessoa jurídica beneficiária poderá manter serviço próprio de refeições e/ou distribuição de alimentos, inclusive não preparados, bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva, desde que essas entidades estejam registradas no Programa e se obriguem a cumprir o disposto na legislação do PAT e nesta Portaria, condição que deverá constar expressamente do texto do convênio entre as partes interessadas

Há ainda essa previsão no art. 757 da Instrução Normativa nº 03, de 14/07/2005 e no art. 787 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003. Vê-se, pois que a não incidência de contribuições previdenciárias sobre o benefício alimentação pago ao trabalhador encontra-se condicionada à adesão da empresa ao referido programa. Neste sentido foram as decisões proferidas nos processos identificados abaixo:

5a. Câmara Decisão 2º Conselho de Contribuintes / 5a. Câmara / ACÓRDÃO 205-00.087 em 20.11.2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PRAZO DECADENCIAL. CESTAS BÁSICAS. O prazo decadencial para exigência de contribuições previdenciárias ao previsto na Lei 8.212/1991. Há obrigatoriedade de adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) para as parcelas não integrarem o Salário de Contribuição (SC). Recurso negado. Publicado no DOU em 16.01.2008

CRPS - 36788000022200577 - Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS - 04º Caj - Quarta Câmara de Julgamento

EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO SEM ADESÃO AO PAT. PRÊMIO SALÁRIO INDIRETO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. 1- Na forma do disposto no art



28, caput e § 9º da Lei nº 8.212/91, constituem o salário de contribuição do segurado empregado, 04ª CaJ - Quarta Câmara de Julgamento

Assim, deixar a empresa de incluir em folha de pagamento as parcelas pagas a seus empregados, sob a forma de utilidades, pelo fornecimento de alimentação sem a devida inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, em desacordo com o art. 28 da Lei 8.212/91, § 9º, alínea "c", constitui infração por descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no artigo 32, I da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o artigo 225, I e § 9º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade/legalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes:

Súmula Nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária

Por todo o exposto, voto por considerar procedente o lançamento em questão.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2010


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA