



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

Processo nº 11060.003141/2008-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-00.886 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria SALÁRIO INDIRETO: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO SEM PAT
Recorrente SOS MONITORAMENTO DE ALARMES LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/10/2007

Ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO. PAT.

O fornecimento de auxílio alimentação em pecúnia em desacordo com o PAT integra a remuneração do empregado, em razão do seu caráter salarial.

CONTRIBUIÇÃO. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

A contribuição do segurado empregado encontra respaldo nos artigos 12 incisos I; 20; 28 inciso I e parágrafos, todos da Lei nº 8.212/91.

A contribuição do segurado contribuinte individual encontra respaldo nos artigos art. 12, inciso V; art. 21; art. 28, inciso III, art. 30 inciso II e parágrafos 2º, 4º e 5º, da Lei nº 8.212/91.

MULTA. RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

É assegurado ao contribuinte a aplicação, se mais benéfica, da multa prevista na legislação atual.

Recurso Voluntário Provido 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 relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Processo nº 11060.003141/2008-51
Acórdão n.º **2803-00.886**

S2-TE03
Fl. 109

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amilcar Barca Teixeira Junior, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação principal (AIOP), DEBCAD: 37.140.088-0/2008, referente à contribuição previdenciária de segurados empregados e contribuintes individuais, não descontadas na época própria, relativa a pagamentos em dinheiro a título de Auxílio-Alimentação (deduzida a parcela descontada do trabalhador), em desacordo com o Programa de Alimentação do trabalhador - PAT, bem como, pagamentos a título de honorários, prestação de serviços de conservação e manutenção de instalações e assessoria contábil e jurídica, verificados na contabilidade da empresa, conforme especifica a planilha às folhas 49, período de 08/2003 a 10/2007, conforme relatório fiscal de folhas 48 e 49. A empresa, em 13/03/2007 foi excluída do SIMPLES FEDERAL, Lei 9.317/96, por atividade econômica vedada, conforme Ato Declaratório Executivo AD Extra-SIVEX nº 01/2007; de 13/02/2007; com - efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, cópia às fls 81 do processo 110.003146/2008. A partir de 01/07/2007, o contribuinte optou pelo SIMPLES NACIONAL, de acordo com a Lei Complementar nº 123/2006.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 19/08/2008, fl. 01, inconformado o contribuinte apresentou impugnação (fls. 52/72).

O órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal considerou procedente o lançamento (fls. 91/93) e aplicando a multa do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, desde que mais favorável.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 13/07/2010, fls. 95, inconformado interpôs recurso voluntário em 21/07/2010, fls. 96 a 106, alegando em síntese:

- O ato de exclusão do SIMPLES foi objeto de impugnação, a qual pende de julgamento pela DRJ, através do processo administrativo no 11060.000128/2007-6. Muito embora o relatório de julgamento faça referência do fato de que esse processo foi objeto de julgamento, citando, inclusive o número do acórdão, até a data de interposição do presente recurso a Empresa Recorrente não havia sido notificada do resultado do processo administrativo. Isto suspende os efeitos até o julgamento administrativo definitivo devendo ser evitada lavratura fiscal embasada no ato de exclusão. A empresa, quando da opção pelo SIMPLES em sua constituição, já exercia atividade ora considerada incompatível, sendo que não ocorreram alterações supervenientes em seu objeto social. Portanto, o efeito da exclusão deve se operar a partir do mês subsequente ao ato executivo e não retroativos a 01/01/2002. O ato de exclusão da empresa Recorrente do SIMPLES vai de encontro à intenção constitucional em estabelecer um tratamento diferenciado e favorecido para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, sendo que a Lei nº 9.317/96 deve ser analisada observando-se o disposto no art. 179, da CF/88;

- segundo entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, a solicitação de revisão da exclusão do SIMPLES, apresentada tempestivamente, tem o condão de suspender a eficácia do ato declaratório de exclusão até a decisão administrativa. Portanto, não pode a administração pública efetuar lançamentos fiscais em razão dessa exclusão. É de flagrante ilegalidade o crédito tributário constituído, passível de anulação;

- os demais argumentos do recurso são no sentido de que sua exclusão do SIMPLES é indevida.

- por fim, requer que seja dado provimento ao presente recurso de modo a reformar a decisão da Delegacia de Julgamento, reconhecendo a nulidade do crédito tributário constituído através do Auto de Infração por Obrigação Principal - AIOP DEBCAD nº 37.140.086-4; Auto de Infração por Obrigação Principal – AIOP DEBCAD nº 37.140.087-2; Auto de Infração por Obrigação Principal - AIOP DEBCAD nº 37.140.085-6; Auto de Infração por Obrigação Principal - AIOP DEBCAD nº 37.140.088-0; Auto de Infração por Obrigação Principal - AIOP DEBCAD nº 37.140.082-9, tendo em vista que os efeitos do Ato Declaratório Executivo AD Extra-SIVIEX nº 01/2007 está com seus efeitos suspensos, não havendo até a presente data intimação da Recorrente da decisão da Delegacia de Julgamento.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 107, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL (fls. 12/14), contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação do fato gerador, bem como, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD (fls. 04/08), que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas, as Instrução para o Contribuinte – IPC (fls. 02/03), os Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 27/28), a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal (fls. 48/49), demais informações constantes das folhas 01 a 49.

O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, pois assume feição salarial. A exceção é o pagamento efetuado in natura, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados. É assente na Corte Superior (STJ) o entendimento de que o auxílio alimentação fornecido habitualmente pelo empregador ao empregado integra o salário, assim passa a compor a base de cálculo da contribuição, em razão do caráter salarial da ajuda.

Há incidência da contribuição social sobre o valor do vale alimentação/refeição fornecimento ao empregado, conforme Enunciado n.º 241, do TST, como segue:

TST Enunciado n.º 241- Res. 15/1985, DJ 09.12.1985 -Mantida- Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Vale Refeição - Remuneração do Empregado - Salário-Utilidade – Alimentação. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

A empresa não cadastrada no Programa de Alimentação do Trabalhador não faz jus aos benefícios fiscais previstos na Lei 6.321/76 que dispõe sobre a dedução, do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador.

O entendimento de que há incidência de contribuições sociais sobre os valores fornecidos pela empresa a título de alimentação ao trabalhador sem a confirmação da inscrição no PAT, também é acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ e Tribunais Federais (TRF3, TRF2 e TRF5), conforme decisões paradigmas:

Processo RESP 200200530420RESP - RECURSO ESPECIAL - 433230 **Relator(a)** LUIZ FUX **Sigla do órgão** STJ **Órgão julgador** PRIMEIRA TURMA **Fonte** DJ DATA:17/02/2003 PG:00229 RSTJ VOL.:00171 PG:00092 **Decisão** por unanimidade.

Ementa 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. **Data da Decisão** 26/11/2002 **Data da Publicação** 17/02/2003.

Processo AC 200161000265372AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1202534 **Relator(a)** **Processo** AC 200161000265372AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1202534 **Relator(a)** JUIZ BAPTISTA PEREIRA **Sigla do órgão** TRF3 **Órgão julgador** QUINTA TURMA **Fonte** DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 390 **Decisão** por unanimidade.

Ementa TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO

TRABALHADOR - PAT. TERMO DE ADESÃO. INCENTIVO FISCAL DECORRENTE DO PAGAMENTO DE VALE-ALIMENTAÇÃO E VALE-REFEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PORTARIA INTERMINISTERIAL 01/92. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADE DA NFLD. FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. 1. A empresa não cadastrada no Programa de Alimentação do Trabalhador não faz jus aos benefícios fiscais previstos na Lei 6.321/76 (REsp 476194/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 23.08.2004, pág. 121) e REsp 826173/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 19.05.2006, pág. 207). 2. É assente na Corte Superior, o entendimento de que o vale-alimentação fornecido habitualmente pelo empregador ao empregado integra o salário, e considerando que a legislação aplicável afasta apenas a parcela in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela própria empresa, o auxílio-alimentação passa a compor a base de cálculo da contribuição, em razão do caráter salarial da ajuda. 3. Tratando-se de fornecimento vale-alimentação e vale-refeição, e integrando o ticket alimentação a remuneração do empregado, em razão do seu caráter salarial, não pode a empresa se beneficiar do incentivo fiscal se não estava inscrita no PAT, nos anos de 1996 e 1997, por não ter enviado o termo de adesão como previsto na Portaria Interministerial 01/92. 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 ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho." Precedente da 1ª Seção do STJ. 5. A Portaria Interministerial nº 01/92, foi legitimamente expedida no exercício de atribuição conferida pelo Art. 9º do Decreto nº 5/91, e implementou as regras para a adesão ao PAT, não extrapolou os limites do ato administrativos que lhes são próprios, e não teve o condão de ferir os princípios constitucionais apontados pela apelante. 6. Não compete ao Poder Judiciário excluir ou reduzir o percentual da multa moratória, quando este é fixado com base em graduação objetivamente estabelecida em lei, in casu o Art. 35 da Lei 8.212/91. 7. Inviável o exame da questão atinente à nulidade da NFLD por excesso de tributação, em face da preclusão da matéria, uma vez que não apreciada pelo Juízo a quo e não aventada nos embargos de declaração opostos. 8. Remessa oficial e apelação improvidas. **Data da Decisão 19/11/2007 Data da Publicação 23/01/2008.**

Processo AG 200302010108473AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 117868 **Relator(a)** Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA **Sigla do órgão** TRF2 **Órgão julgador** QUARTA TURMA ESPECIALIZADA **Fonte** DJU - **Data::**09/12/2008 - **Página::**158/159 **Decisão** por unanimidade.

Ementa TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TICKET ALIMENTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. NATUREZA SALARIAL DA VERBA. ENUNCIADO Nº 241 DO TST. PAGAMENTO NÃO HABITUAL. NÃO INCIDÊNCIA. 1 – Conquanto o STJ, no julgamento do EDRESP nº 476194 – PR, tenha consolidado entendimento de que não há necessidade de inscrição prévia no PAT para não incidência a que se refere o art. 28, § 9, alínea 'c' da Lei nº 8.212/91, o repasse de ticket alimentação não se enquadra no conceito de prestação in natura, dada sua natureza salarial reconhecida no enunciado da súmula nº 241 do TST, entendimento adotado, inclusive, pelo Eg. STJ. 2 – Na hipótese dos autos, entretanto, revelou-se inexistir o caráter habitual do repasse do benefício, o que, em juízo não exauriente, configura a verossimilhança reconhecida no juízo de origem para o deferimento do pleito antecipatório de suspensão de exigibilidade do crédito tributário lançado sobre valores correspondentes aos tickets natalinos. 3 – Agravo de instrumento improvido. **Data da Decisão** 14/10/2008 **Data da Publicação** 09/12/2008.

Processo AMS 9905232281AMS - *Apelação em Mandado de Segurança* - 67108 **Relator(a)** Desembargador Federal Castro Meira **Sigla do órgão** TRF5 **Órgão julgador** Primeira Turma **Fonte** DJ - **Data**::17/09/2001 - **Página**::637 **Decisão** UNÂNIME.

Ementa PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCENTIVOS FISCAIS. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). ISENÇÃO FISCAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111, II, DO CTN. 1. AS REGRAS DO PAT SOBRE A ALIMENTAÇÃO FORNECIDA AOS TRABALHADORES IMPLICAM ISENÇÃO FISCAL E DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE, CONFORME DISPÕE O ART. 111, II, DO CTN. 2. O FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO PELA EMPRESA AOS SEUS EMPREGADOS EM RESTAURANTE PRÓPRIO CUMPRE A SUA PARTE NO PAT E RECEBE, POR ISTO, OS INCENTIVOS FISCAIS QUE LHE SÃO CONCERNENTES. NÃO PODE ESTENDÊ-LOS A PRESTAÇÕES ALIMENTARES ADICIONAIS, COMO "TICKETS ALIMENTAÇÃO" E "CESTA BÁSICA". ESTES, SENDO ADICIONAIS, CONSTITUEM "GANHOS HABITUAIS SOB A FORMA DE UTILIDADES" E SOFREM A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA FORMA DO ART. 28, I, DA LEI 8.212/91. 3. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. **Data da Decisão** 02/08/2001 **Data da Publicação** 17/09/2001.

Destarte, com fundamento no art. 28, § 9º, alínea “c” da Lei nº 8.212/91 que dispõe que não integra o salário-de-contribuição a parcela *in natura* recebida de acordo com o

PAT, e considerando que a empresa pagou em pecúnia o auxílio alimentação ao trabalhador em desacordo com a legislação, o lançamento deve ser mantido.

A contribuição do segurado empregado encontra respaldo nos artigos 12 incisos I; 20; 28 inciso I e parágrafos, todos da Lei nº 8.212/91. A contribuição do segurado contribuinte individual encontra respaldo nos artigos art. 12, inciso V; art. 21; art. 28, inciso III, art. 30 inciso II e parágrafos 2º, 4º e 5º, da Lei nº 8.212/91, bem como, demais fundamentos constantes do relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD.

A obrigação a cargo da empresa sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais encontra respaldo legal nos artigos 22, 30 inciso I e 33, da Lei nº 8.212/91.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação nos termos do art. 150 do CTN. Corrobora com o entendimento o Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 289181/MG.

A multa aplicada pela Lei nº 8.212/91, na redação introduzida pela Lei nº 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei nº 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei nº 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (I - 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatadas diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei nº 8.212/91 quanto a aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise será realizada pela comparação entre os valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da

Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, por se tratar de valores não declarado em GFIP (omissão na declaração) e de diferenças não recolhidas na época própria (recolhimento intempestivo da contribuição), refere-se a lançamento de ofício. Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

O contribuinte apenas argumenta em seu recurso que sua exclusão do SIMPLES é indevida, não mencionando os fatos geradores ensejadores do lançamento. Assim, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/1997, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para aplicar a multa do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima