



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

Processo nº 11516.000231/2009-76
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-005.580 – 2ª Turma
Sessão de 28 de junho de 2017
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO E DESPORTO - ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DEVIDA A TERCEIROS - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - INCIDÊNCIA.

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. Entretanto, quando é pago habitualmente e em pecúnia (assim também considerados os pagamentos via cartões ou *tickets*), há incidência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes, João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado) que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

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

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2401-003.224, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 19 de setembro de 2013 (e-fls. 81 a 86). Ali, por unanimidade de votos, deu-se provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e a decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

VALORES CONCEDIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. DESVINCULAÇÃO REMUNERAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. RECONHECIMENTO POR VIA LEI ESPECÍFICA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO PARECER AGU Nº AC 030. ANALOGIA.

Em observância aos preceitos inscritos no Parecer AGU nº AC 030/2005, a verba paga aos servidores públicos a título de auxílio alimentação, com base em lei específica, está fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, em face da sua natureza indenizatória, reconhecida pela própria legislação que regulamentou a matéria, independentemente da vinculação dos beneficiários ao Regime Geral de Previdência Social RGPS.

Recurso Voluntário Provido.

Decisão: por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Enviados os autos à Fazenda Nacional em 12/11/2013 (e-fl. 87) para fins de ciência da decisão, insurgindo-se contra esta, sua Procuradoria apresenta, em 21/11/2013 (e-fl. 102), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF no. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 88 a 101).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido, em 13/03/2012, no Acórdão 2402-002.535, de lavra da 2ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção deste CARF, de ementa e decisão a seguir transcritas:.

Acórdão 2401-002.335

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.

Decisão: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda quanto à matéria que:

a) Ainda que a defesa do contribuinte tenha se centrado nos mesmos argumentos nos casos recorrido e paradigmático, invocando inclusive a mesma legislação estadual para fins de não incidência das contribuições previdenciárias sobre a rubrica de vale alimentação (Lei Estadual de Santa Catarina nº. 11.647, de 28 de dezembro de 2000 e seu Decreto Regulamentador nº. 1.989, de 2000), no caso paradigmático, contrariamente ao caso recorrido, concluiu-se pela incidência, daí caracterizada a divergência interpretativa;

b) Entende que a referida Lei nº. 11.647, de 2000, se aplica tão somente ao regime próprio de Previdência Social do Estado de Santa Catarina, custeado a partir de contribuição instituída com fulcro no art. 149, §1º. da CRFB, não havendo, nesta seara, qualquer invalidade da norma. Porém, entende que essa mesma norma estadual não pode ser estendida à contribuição previdenciária para o Regime Geral de Previdência Social, dado que a competência tributária sobre a matéria é exclusiva da União, por força do caput do artigo 149 da Constituição Federal.

Destarte, permitir que o artigo 1º, §§ 1º e 2º, alínea “b”, da Lei Estadual nº 11.647, de 2000 de Santa Catarina estabeleça isenção de contribuição social da União importa, necessariamente, em reconhecer isenção heterônoma na legislação de Santa Catarina, ferindo de morte do princípio federativo,. Isso porque a norma devida – Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991 – prevê a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação ao definir o salário de contribuição, sendo de se notar que as parcelas pagas em pecúnia, na forma instituída pelo contribuinte, por não serem prestações *in natura*, não podem ser abrangidas pela isenção. Cita jurisprudência oriunda da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais que sustentaria este entendimento;

c) Quanto ao Parecer AGU nº. 30/05, utilizado como fundamentação pelo recorrido, ressalta que o referido trata da não incidência de contribuição previdenciária para o auxílio-alimentação pago a servidores públicos federais temporários, contratados na forma da Lei nº. 8.745, de 09 de dezembro de 1993. Assim, não é preciso qualquer esforço para notar

que o Parecer em questão toma por base quadro legislativo diverso, ou seja, interpreta uma possível contradição sistêmica entre a Lei nº 8.212, de 1991 e a Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992, ambas federais. Descabido, portanto, aplicá-lo à contradição entre a Lei Federal nº 8.212, de 1991 e a Lei Estadual nº 11.647, de 2000, de Santa Catarina.

Isso porque a controvérsia pressupõe que as leis em conflito sejam editadas pela esfera federativa competente. Ora, é possível se reconhecer a aplicação da Lei nº 8.460, de 1992 em detrimento da Lei nº 8.212, de 1991 porque ambas tratam de matérias de competência federal: Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos da União (art. 149 da Constituição Federal) e Regime Geral de Previdência Social (art. 22, inciso XXIII, da Constituição Federal). Porém, a Lei Estadual nº 11.647, de 2000, de Santa Catarina não pode invadir a competência federal e regular matéria de RGPS, posto que não foi assim autorizada pela Constituição;

d) Ademais, ressaltando que a hipótese de incidência está claramente prevista em lei (art. 28 da Lei Orgânica da Previdência Social), não havendo, portanto, vácuo legislativo, descabe utilizar-se de qualquer forma de integração do direito, inclusive a analogia.

Propugna pela necessidade de interpretação literal, consoante art. 111, I do CTN, sendo indevida a extensão de benefícios fiscais sem lei específica.

Rejeita existir antinomia a ser resolvida, uma vez que a Lei Estadual nº 11.647, de 2000 de Santa Catarina é clara na medida em que somente se aplica ao Regime Próprio de Previdência daquele Estado. A Lei nº 8.212, de 1991 se aplica ao RGPS, não havendo qualquer superposição legislativa.

Requer, assim, que seja conhecido o recurso e lhe seja dado provimento.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 104 a 107.

Encaminhados os autos à autuada para fins de ciência, ocorrida em 19/08/14 (e-fl. 110), a contribuinte ofereceu, em 01/09/14 (e-fl. 112), contrarrazões de e-fls. 112 a 129, onde:

a) Pugna pelo não conhecimento do Recurso, limitando-se nesta seara, todavia, a afirmar que as ementas colacionadas pela recorrente não se prestam a comprovar o dissídio alegado;

b) Após traçar longo arrazoado sobre tema não mais em litígio (decadência), defende a natureza indenizatória do referido auxílio alimentação, citando doutrina sobre o tema que esposaria tal posicionamento, bem como jurisprudência, consubstanciada nos REs 323.019-1/RS e 478.410/SP, bem como no REsp 1.185.685/SP, ROMS 13670/ES e ROMS 8899/ES e jurisprudência adicional, oriunda do TRF da 4ª Região (esta tratando exatamente da presente verba) e, ainda, de outros Tribunais Regionais Federais.

Pugna, assim, pela não seguimento do Recurso, e caso lhe seja dado seguimento, que o mesmo seja improvido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto à sua tempestividade, às devidas apresentação de paradigma e indicação de divergência, o recurso atende a estes requisitos de admissibilidade.

Quanto à insurgência contra a caracterização de divergência, levantada genericamente pela autuada em sede de contrarrazões, faço notar que o paradigma trazido aos autos pela Fazenda Nacional também se refere a entidade estadual (Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC e não Fundação Universidade Federal de Santa Catarina, como registra o recurso, por lapso da recorrente), entidade esta que possui tanto agentes públicos vinculados ao IPREV (Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - gestor do Regime Próprio de Previdência dos servidores do Estado de Santa Catarina) como ao RGPS (Regime Geral de Previdência Social), nesta última hipótese quando se tratam de agentes ocupantes de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração ou ocupantes de outro cargo temporário ou de emprego público.

Tal multiplicidade de regimes previdenciários também se amolda à Secretaria da Educação e Desporto do Estado de Santa Catarina, decorrendo daí plena similitude fática entre recorrido e paradigma.

O que se nota, porém, é que no recorrido se utilizou do princípio da analogia para, mediante utilização do Parecer AGU 30/05, se concluir que a Lei nº. 11.647, de 2000 poderia, no caso em questão, **caso este que se limita aos valores pagos a título de alimentação a agentes do Estado de Santa Catarina vinculados ao RGPS, conforme expresso no item 3 do Relatório Fiscal à e-fl. 29.**, fazer a desvinculação da natureza das verbas do conceito de remuneração, concluindo-se, conseqüentemente, pela não incidência das contribuições previdenciárias.

Todavia, no caso paradigmático, rejeita-se tal possibilidade de regramento da referida Lei para o mesmo caso e tipos de segurados, repita-se, também agentes de órgão do Estado de Santa Catarina vinculados ao RGPS, concluindo-se, ali, a seguir, assim, pela incidência.

Assim, entendo como perfeitamente caracterizada a divergência no que diz respeito a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de alimentação aos servidores da autuada vinculados ao RGPS, aos quais, repita-se, se cingiu a presente autuação, conforme expresso no item 3 do Relatório Fiscal à e-fl. 29.

Destarte, conheço do recurso e passo à análise de mérito.

Rezava a Lei Federal nº. 8.212, de 1991, na redação vigente à época dos fatos geradores sob análise, em seu art. 28, §9º., alínea "c":

"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)

(...)

*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;"(grifei)*

Por sua vez dispunha a citada Lei Estadual de Santa Catarina nº. 11.647, de 28 de dezembro de 2000, em seu art. 1º.:

Art. 1º O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal de auxílio-alimentação por dia trabalhado aos servidores públicos civis e militares ativos da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão de auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º O auxílio-alimentação não será:

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

*b) configurado como rendimento e nem sofrerá incidência de contribuição para o **Plano da Seguridade Social do servidor público**; (grifei) e*

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

A fim de se resolver a celeuma, deve-se estabelecer os limites da competência legislativa no que tange à instituição de contribuições previdenciárias pelos diversos entes federativos, limites estes constitucionalmente estabelecidos para a União Federal e para o Estado de Santa Catarina (no caso em litígio), a partir do art. 149 da CRFB, *caput* e §1º., *expressis verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A partir dos dispositivos supra, entendo, inicialmente, que obrou bem a Lei Estadual nº. 11.647, de 2000, ao limitar, note-se, o estabelecimento do caráter indenizatório da verba a ser a partir dali paga a título de auxílio alimentação **às contribuições ao Plano da Seguridade Social do servidor público**, ou seja, ao Plano instituído com fulcro na competência do §1º. do art. 149 da CRFB já reproduzido, o qual, note-se, encontra-se gerido, *in casu*, pelo IPREV (unidade gestora do Regime Próprio de Previdência Social do Estado de Santa Catarina).

Cediço que, todavia, para os demais agentes públicos do Estado, que permanecem vinculados ao Regime Geral da Previdência Social (não fazendo parte, assim, do Plano da Seguridade Social do servidor público), pois não se revestem da qualidade de servidores públicos (tais como os ocupantes de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração ou ocupantes de outro cargo temporário ou de emprego público), o referido §2º. nada regra e nem poderia.

Sustento tal impossibilidade por entender, com a devida vênua ao Colegiado *a quo*, que, para estes últimos agentes, caso se aceitasse que a Lei Estadual nº 11.647, de 2000, pudesse ter estabelecido o caráter de determinada verba, para fins de incidência ou não da contribuição estabelecida pela União Federal destinada a custear o Regime Geral de Previdência Social, instituída com fulcro no art. 149, da CRFB, se estaria a referendar nítida violação à competência para legislar sobre esta última contribuição, a qual pertence, em meu entendimento, indubitavelmente, à União Federal, ente instituidor e legislador para os agentes vinculados ao RGPS no que diz respeito à contribuição previdenciária por estes devida.

Ou seja, resumidamente, entendo que quanto à contribuição dos servidores estaduais para o Regime Próprio da Previdência Social do Estado de Santa Catarina, a competência de instituição e estabelecimento por via legal do caráter indenizatório da verba em questão é do Estado de SC, restando aqui plenamente aplicável a referida Lei Estadual nº. 11.647, de 2000. Todavia, já para outros agentes públicos do Estado de Santa Catarina, agora vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, a competência acerca da incidência da contribuição previdenciária destinada a custear o RGPS é da União (ente federativo instituidor), devendo-se remeter o intérprete, destarte, para tais agentes, que são os abrangidos no presente lançamento, aos ditames da Lei nº. 8.212, de 1991.

Quanto ao Parecer AGU 30/05, o que ocorre é que, ali, houve um duplo exercício, conflitante, pela União, da competência quanto ao regramento da natureza da verba para fins de incidência ou não de contribuição previdenciária para os servidores públicos federais contratados pela Lei nº. 8.745, de 1993, (mais especificamente exercício conflitante através das Leis nº. 8.212, de 1991 e 8.460, de 1992), gerando-se a antinomia que provoca o Parecer.

Situação totalmente diversa da presente onde cada ente federativo, note-se, tem, sua competência bem delineada: A União no que tange ao RGPS e agentes públicos de Santa Catarina a este submetidos (com base no art. 149, caput da CRFB) e o Estado de Santa Catarina quanto ao Regime Próprio de Previdência de seus servidores (com base no art. 149, §1o. da CRFB), não se podendo, assim, cogitar de qualquer antinomia.

Feita tal digressão e remetendo-me à legislação, assim, de regência, a saber, o art. 28, §9º., "c" da Lei nº. 8.212, de 1991, em linha com o argumentado pela Autoridade Fiscal, entendo que seria necessário, para fins de que se usufrísse da exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária objeto de lançamento, que a parcela de alimentação

fosse recebida "**in natura**", o que não se verifica no caso em questão, onde o pagamento se deu em pecúnia. Assim, concluo como plenamente cabível a incidência, resultando escoreito o lançamento litigado.

Ressalto que o dispositivo citado (art. 28, §9º, "c" da Lei nº 8.212, de 1991) permanece em vigor, entendendo este Relator que só seria o caso de cogitar de afastá-lo caso houvesse na jurisprudência judicial pátria *decisum* de natureza vinculante a este CARF que estabelecesse a não incidência para valores pagos em pecúnia (tal como ocorreria se um dos julgados apresentados pelo contribuinte aplicáveis houvesse sido julgado segundo os ditames dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o que não se observa).

Inexistindo julgado com tais características de forma a afastar o dispositivo em questão no presente momento, ou seja, não havendo decisão judicial de natureza vinculante a este Conselho concluindo pela não incidência *in casu*, opto por prestigiar o teor do dispositivo legal, concluindo, assim, pela incidência sobre os valores pagos em pecúnia a título de auxílio alimentação aqui analisados.

Voto, destarte, por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior