



**Ministério da Fazenda**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11516.001324/2010-51  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-011.933 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 07 de agosto de 2023  
**Recorrente** HOEPERS ORGANIZAÇÃO E COBRANÇA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/06/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). REUNIÃO VIRTUAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. REQUERIMENTO. ENCAMINHAMENTO. CARF. SÍTIO ELETRÔNICO. CARTA DE SERVIÇOS. FORMULÁRIO ESPECÍFICO. TEMPESTIVIDADE. OBRIGATORIEDADE.

O recurso voluntário não é meio apropriado para requerimento de sustentação oral nas sessões virtuais de julgamento das turmas ordinárias do CARF. Com efeito, dita pretensão terá de ser apresentada, **exclusivamente** por meio de formulário eletrônico disponibilizado no sítio deste Conselho, em até 2 (dois) dias úteis antes do início da respectiva reunião.

PAF. DILIGÊNCIA. PERÍCIA. CONHECIMENTO ESPECÍFICO. PROVA DOCUMENTAL. SUBSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 163. APLICÁVEL.

As diligências e perícias não se prestam para substituir provas que deveriam ter sido apresentadas pelo sujeito passivo por ocasião da impugnação, pois sua realização pressupõe a necessidade do julgador conhecer fato que demande conhecimento específico. Logo, indefere-se tais pleitos, caso prescindíveis para o deslinde da controvérsia, assim considerado quando o processo contiver elementos suficientes para a formação da convicção do julgador.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). EXCLUSÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO. JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

O julgamento do recurso interposto contra decisão de primeira instância que se pronunciou desfavoravelmente quanto às alegações tocantes ao SIMPLES compete à 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Logo, descabe à turma de julgamento integrante da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho rediscutir razões da suposta exclusão do referido Sistema.

SIMPLES. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO. PAF PRÓPRIO. EFEITOS. RETROATIVIDADE. APLICÁVEL.

A contestação do sujeito passivo acerca de sua suposta exclusão do SIMPLES se processará em PAF específico, e não mediante recurso voluntário questionando a decisão de origem que manteve o lançamento dela decorrente. Ademais, afastados os efeitos próprios da tributação simplificada, aí se considerando a retroatividade legalmente prevista, a autoridade fiscal deverá apurar, de ofício, o suposto crédito tributário devido, eis que a “excluída” passa a se sujeitar às normas de tributação próprias das demais pessoas jurídicas.

PAF. INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 2. APLICÁVEL.

Compete ao poder judiciário aferir a constitucionalidade de lei vigente, razão por que resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ISENÇÃO. FORNECIMENTO *IN NATURA*. IMPRESCINDÍVEL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). RECURSOS ESPECIAIS (RESP) NºS 977.238/RS. E 433.230/RS.

O fornecimento de alimentos em dinheiro reveste-se de natureza salarial, porquanto não é isento da contribuição social previdenciária, independentemente da regularidade do fornecedor perante o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADOS. REMUNERAÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. FORNECIMENTO EM PECÚNIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. STJ. RESP NºS 1.995.437/CE E 2.004.478/SP. APROVAÇÃO. SISTEMÁTICA. RECURSOS REPETITIVO. RICARF. VINCULAÇÃO.

O auxílio-alimentação pago em pecúnia aos segurados traduz salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador. Com efeito, dita decisão há de ser reproduzida integralmente no âmbito deste Conselho, eis que proferida na sistemática de recursos repetitivos.

SIMPLES. EXCLUSÃO. OUTRAS CONTRIBUIÇÕES. TERCEIROS. ENTIDADES E FUNDOS. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. EMPREGADOS. RECOLHIMENTO. EMPREGADOR. OBRIGATORIEDADE.

A remuneração paga ou creditada aos segurados empregados traduz base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, entidades e fundos, cabendo ao empregador efetivar o respectivo recolhimento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

**MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL. SÚMULA CARF. ENUNCIADOS N.ºS 4 E 108. APLICÁVEIS.**

O procedimento fiscal que ensejar lançamento de ofício apurando imposto a pagar, obrigatoriamente, implicará cominação de multa de ofício e juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas no recurso voluntário interposto e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros(a): Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Duarte Firmino, José Márcio Bittes, Francisco Ibiapino Luz (presidente), Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado). Ausente, momentaneamente, o conselheiro Diogo Cristian Denny.

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário decorrente das contribuições destinada a terceiros, entidades e fundos.

### **Autuação e Impugnação**

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância (Acórdão n.º 07-31.168 - proferida pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, transcritos a seguir (processo digital, fls. 135 a 138):

Trata-se de crédito de contribuições, lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no valor de **R\$ 160.298,26**, acrescida de juros e multa, referente a contribuição destinada a **Terceiras Entidades** (FNDE, SESC, SENAC, INCRA E SEBRAE), calculada mediante a aplicação da alíquota de 5,8% incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados a seu serviço.

Os lançamentos, para o período 07/2007 a 07/2009 decorrem da exclusão da empresa em epígrafe do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, a partir de 01.07.2007, nos termos da Lei Complementar n.º 123/2006.

A base de incidência foi a remuneração inclusa na folha de pagamento de salários dos segurados empregados e contribuintes individuais.

O fato motivador da exclusão de ofício foi a constatação de que as despesas incorridas no ano calendário de 2007 foram superiores a 20% (vinte por cento) do valor de ingressos de recursos no mesmo período, com fundamento no artigo 29, inciso IX, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Em decorrência da situação fática constatada na empresa, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 10 de 01 de Fevereiro de 2010, excluindo a empresa do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007.

A fiscalização informa que foi também incluído no presente Auto de Infração valores pagos a título de Auxílio Alimentação, diretamente em folha de pagamento de salários e que não foram considerados como base de cálculo de contribuições para a Seguridade Social.

Consta do relatório fiscal, fls. 61/62, informações adicionais sobre o lançamento conforme se transcreve a seguir:

“4 - Portanto efetuamos os levantamentos "FA1 " e "FF" e "FP" — Folha de Pagamento de Salários,, com a finalidade de apurar os valores por ela não recolhidos, tendo em vista exclusão de ofício do SIMPLES, sendo que as bases tributadas são as constantes no Relatório de Lançamentos- RL do presente Auto de Infração e foram constatadas nas Folhas de Pagamento de salários da empresa.

5 — Nas Folhas de Pagamento apresentadas pela empresa constatamos o pagamento de Auxílio Alimentação, aos empregados da filial de Porto Alegre, pagas em pecúnia a partir de 10/2007 e portanto passível de tributação, razão pela qual efetuamos o levantamento "AL1", "RE" e "VR"- Vale Refeição com a finalidade de tributar os valores, que não foram considerados pela empresa como rubrica tributável e constaram na Folha de Pagamento através da rubrica código 138- vale refeição. Apesar da empresa estar inscrita no PAT ( Programa de Alimentação do Trabalhador) com data de inscrição em 25/06/2008, os pagamentos efetuados aos empregados foram realizados em dinheiro, portanto em desacordo com o PAT e considerados como salário de contribuição de acordo com o estabelecido na Lei nº. 8.212/91 e alterações posteriores, especificamente, as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99, e do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Os empregados que receberem o Auxílio Alimentação estão relacionados no Anexo II do Relatório Fiscal DEBCAD 37.250.616-0 e estão sendo cobradas as contribuições destinadas aos fundos e entidades denominados Terceiros ( FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE), incidentes sobre a folha de pagamento de salários dos segurados empregados.

6 — Os valores recolhidos mensalmente pela empresa através de GPS referem-se a recolhimento da parte descontada dos segurados empregados, em folha de pagamento de salários e valores referentes a contribuição do contribuinte individual, sobre retirada pró-labore não sendo objeto de lançamento fiscal.”

O contribuinte apresentou defesa administrativa fls. 102/130, a qual, em síntese traz os argumentos a seguir relatados:

Sustenta que o art. 29 da Lei Complementar 123/2006 trata-se de dispositivo totalmente inconstitucional, posto que afronta claramente os comandos previstos no art. 5º, incs. XXXVI e XL da Constituição Federal, no sentido de que a lei não prejudicará direito adquirido. Que a exclusão com efeito retroativo fere o direito adquirido uma vez que a lei Complementar 123/2006 somente entrou em pleno vigor no dia 10 de julho de 2007, ou seja na metade do ano calendário de 2007. Discorre sobre questão relacionada a direito adquirido que legislação superveniente não poderia prejudicar.

Cita que no caso em apreço, a afronta ao fato jurídico perfeito, se deu por meio da modificação dos efeitos já desencadeados pela norma que vigia antes da entrada em vigor da LC 123/06, atingindo de forma direta os limites de faturamento da Recorrente.

Que os dispositivos que regulavam o regime de tributação das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte estavam inseridos na Lei 9.317/96, não trazia em seu texto qualquer vedação relativa ao percentual de 20% de despesas superior aos ingressos de recursos no mesmo período.

Na mesma esteira, pondera que se até a metade do ano calendário de 2007 vigia norma que não estabelecia qualquer limite quanto aos valores de ingressos das empresas optantes pelo regime do SIMPLES, não pode a lei nova entrar em vigor no meio do ano calendário e querer atingir o contribuinte tendo por base a sua data de vigência, sob pena de termos latente conflito de legislações em vigor, bem como total subversão ao conceito de ano calendário, violando igualmente o art. no do CTN.

Sustenta que a exclusão com base no inciso IX do art. 29 só pode ter como parâmetro de fixação de data base 31.12.2007, posto que em 01.07.07 não havia possibilidade de se apurar a infração prevista no referido dispositivo. Argumenta que o Comitê Gestor do Simples Nacional somente regulamentou sobre hipótese de exclusão de ofício em julho de 2007.

Aduz que os efeitos da exclusão só poderiam ser fixados a partir de 31 de dezembro de 2007, mês em que efetivamente incorridos, posto que a análise contábil para apuração da infração que se pretende imputar somente estaria configurada na referida data, ou seja, no final do ano base de 2007.

Alega que não há razão para incluir o período de 2007 na apuração da infração, nos termos do inciso IX do art. 29, que cita que deve ser excluído o ano de início de atividade, o que deve ser entendido como sendo atividade sob a égide do novo regime.

Que a retroatividade dos efeitos da exclusão de ofício fere claramente o dispositivo constitucional contido no art. 150, III da Constituição Federal.

Aduz que operou sem receber qualquer notificação da Receita Federal. Se a autoridade administrativa permitiu que a empresa operasse durante o ano - calendário de 2007 até 2009 no SIMPLES estaria configurada uma situação de fato, que não importa em ilícito.

Relata que a irresignação da Recorrente persiste mais fortemente no tocante ao efeito retroativo da exclusão. Que o ato de exclusão data de fevereiro de 2010, portanto, só deveria surtir efeito a partir de março, conforme a redação da Lei 9.732/98, ou, no mínimo, só deveria surtir efeito a partir da notificação ao contribuinte, ocorrida em maio do corrente ano.

Pondera que a autuação fiscal fundamentada no art. 29, IX da Lei Complementar 123/06, afronta diretamente o Código Tributário Nacional, no sentido de que o Ato Declaratório é ato normativo e sua vigência deve ocorrer na data de sua publicação. Discorre sobre o princípio da irretroatividade e das hipóteses em que a lei pode ser aplicada de forma retroativa, nos termos dos arts. 106 e 146 do CTN.

Cita que a Agente Fiscal, ao analisar os balanços e demais documentos fiscais da Recorrente entendeu por classificar os "custos" e as "despesas" juntamente, como se fossem a mesma coisa. Que não houve distinção entre estes valores que não se pode acatar. Que a Lei Complementar é expressa ao utilizar o termo "despesas" no art. 29, IX, não havendo que se falar que não há diferença entre os termos acima citados.

Apresenta a tese de que a autuação baseou-se apenas nos valores referentes a "receita bruta de prestação de serviços" da Recorrente, enquanto a norma é clara ao estabelecer que o parâmetro que se deve adotar para comparação em relação ao valor pago a título de despesas é o de "ingresso de recursos", ou seja, expressão que engloba valores não levados em consideração pelo Fisco Federal, conforme de depreende da análise dos balancetes da ora Impugnante.

Que o fisco incluiu como "despesas" os valores referentes aos "custos" que a empresa Recorrente teve no período de apuração, bem como levou em consideração apenas os valores de entrada referentes a "receita bruta", de forma que a exclusão de ofício da Impugnante do regime do Simples Nacional não merece prosperar.

Sustenta que se o Fisco tem dúvidas sobre os limites que a norma pretendeu alcançar, bem como dúvida quanto a sua interpretação, esta deverá ser entendida e aplicada da maneira mais favorável ao Contribuinte, conforme prevê expressamente o art. 112 do CTN.

Com relação a exigência fiscal de contribuição para Terceiras Entidades, apresenta os seguintes questionamentos.

Com relação ao fato gerador referente a Auxílio Alimentação pago em dinheiro, o impugnante alega que não há que se falar em tributação destes valores não considerados pela empresa como rubrica tributável, vez que além da requerente estar devidamente inscrita no PAT e em total acordo com as normas do referido programa, os pagamentos apenas foram realizados em pecúnia por haver "Convenção Coletiva" dispondo expressamente sobre a questão em tela, conforme se verifica dos documentos que se acosta a resente manifestação. Apresenta texto relativo a Convenção Coletiva de Trabalho Setor Privado – SESCON/2008 a qual convencionou que os vales refeições seriam de natureza indenizatória e o valor correspondente não integraria o salário para qualquer efeito legal. Discorre sobre o caráter normativo da convenção coletiva.

Com relação a multa aplicada, alega que esta apresenta efeito confiscatório. Cita o princípio do não confisco, instituído através do inciso IV, art. 150 da Carta Política. Que o fisco deve observar a capacidade contributiva quando da apuração e exigência de tributos e contribuições.

Requer por último a juntada de documentos e a realização de perícia junto a escrita e estabelecimento da Recorrente, de modo igualmente a corroborar a alegação e prova que não houve extrapolação do faturamento da Requerente aos limites impostos pela lei complementar 123/2006. Indica perito e apresenta quesitos.

E o relatório.

(Destques no original)

## **Julgamento de Primeira Instância**

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 134 a 150):

### **ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/07/2009

Auto de Infração nº 37.250.616-0 de 21/05/2010

### **EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUJEIÇÃO PASSIVA COMO EMPRESA NORMAL.**

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas que, no caso das contribuições sociais, segue as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal.

### **ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.**

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, motivo pelo qual descabe o julgamento destes argumentos na esfera administrativa.

#### SALÁRIO UTILIDADE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.

O pagamento em pecúnia do salário utilidade alimentação integra a base de cálculo das contribuições sociais.

#### PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO-CONFISCO.

Não compete à autoridade lançadora perquirir a acerca dos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, que são endereçados ao legislador e ao Judiciário, restando tão somente aplicar a lei então vigente, em obediência ao princípio da legalidade.

Impugnação Improcedente

### Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, ratificando os argumentando apresentados na impugnação (processo digital, fls. 155 a 166).

### Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

### Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

### Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 12/06/2013 (processo digital, fl. 154), e a peça recursal foi interposta em 08/07/2013 (processo digital, fl. 155), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

### Preliminares

#### Sustentação oral

O recurso voluntário não é meio apropriado para requerimento de sustentação oral nas sessões virtuais de julgamento das turmas ordinárias do CARF. Com efeito, dita pretensão terá de ser apresentada, **exclusivamente** por meio de formulário eletrônico disponibilizado no sítio deste Conselho, em até 2 (dois) dias úteis antes do início da respectiva reunião, e não antecipadamente como o fez a Recorrente. É o que se vê nas disposições constantes do Ricarf, Anexo II, art. 55, incisos I e II, alínea “b”, e § 1º, combinados com o art. 3º, §§ 1º a 3º, da Portaria CARF/ME nº 3.364, de 14 de abril de 2.022, nestes termos:

**Anexo II do Ricarf:**

Art. 55. A pauta da reunião indicará:

I - dia, hora e local de cada sessão de julgamento;

II - para cada processo:

[...]

b) o número do processo; e

[...]

§ 1º A pauta será publicada no Diário Oficial da União e divulgada no sítio do CARF na Internet, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência.

**Portaria CARF/ME nº 3.364, de 2.022:**

Art. 3º O pedido de sustentação oral deverá ser encaminhado por meio de formulário eletrônico disponibilizado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet em até 2 (dois) dias úteis antes do início da reunião mensal de julgamento, independentemente da sessão em que o processo tenha sido agendado.

§ 1º Somente serão processados pedidos de sustentação oral em relação a processos relacionados em pauta de julgamento publicada no Diário Oficial da União e divulgada no sítio do CARF na internet.

§ 2º Serão aceitos apenas os pedidos apresentados em formulário eletrônico padrão, preenchido com todas as informações solicitadas.

§ 3º Considera-se sessão o turno agendado para o julgamento do processo, e reunião, o conjunto de sessões, ordinárias e extraordinárias, realizadas mensalmente.

A propósito, vale transcrever os arts. 59, §§ 3º e 4º; bem como o 65, § 8º; igualmente constantes no Anexo II do citado Regimento, os quais detalham os trâmites atinentes às reportadas sustentações, nos casos da suposta continuidade de julgamento interrompido em sessão anterior, como também nos julgamentos de embargos e em retorno de diligência, nestes termos:

Art. 59. As questões preliminares serão votadas antes do mérito, deste não se conhecendo quando incompatível com a decisão daquelas.

[...]

§ 3º No caso de continuação de julgamento interrompido em sessão anterior, havendo mudança de composição da turma, será lido novamente o relatório, facultado às partes fazer sustentação oral, ainda que já a tenham feito [...]

§ 4º Será oportunizada nova sustentação oral no caso de retorno de diligência, ainda que já tenha sido realizada antes do envio do processo à origem para realizar a diligência e mesmo que não tenha havido alteração na composição da turma julgadora. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Art. 65. Cabem embargos de declaração [...]

[...]

§ 8º Admite-se sustentação oral nos termos do art. 58 aos julgamentos de embargos.

Pelo exposto, este pedido não poderá ser atendido, porquanto sem amparo na legislação que rege a matéria. Contudo, a Contribuinte tem a faculdade de apresentar, oralmente, as suas razões de defesa, desde que as requeira na forma e prazo já mencionados anteriormente, independentemente de qualquer manifestação prévia e específica deste Conselho.

### **Solicitação de perícia**

A Recorrente alega a necessidade da realização de perícia a fim de comprovar a veracidade das informações por ela apresentadas, o que não se justifica à luz do Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 18 e 28, nestes termos:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

[...]

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Do exposto, não se vê razão para deferir reportado pedido, pois sua realização tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide, não podendo ser utilizada para a produção de provas que o contribuinte deveria trazer junto com a impugnação. No caso, inexistente matéria controvertida ou de complexidade que justificasse um parecer técnico complementar, razão por que os documentos acostados aos autos são suficientes para a formação da convicção deste julgador.

Ademais, dito entendimento já é objeto do Enunciado n.º 163 de súmula do CARF, reproduzido nestes termos:

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Atente-se, ainda, ao que decidiu o julgador de origem acerca da igual pretensão da então Impugnante (processo digital, fls. 149 e 150):

#### **Pedido de produção de provas e juntada de documentos.**

O impugnante requer determinar a realização de produção de todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente a documental inclusa, pericial, bem como as demais que se fizerem necessária.

Em análise do argüido, há que se começar afirmando que a realização de perícia é, antes de qualquer outra coisa, providência a ser demandada pela autoridade julgadora, devendo ser adotada nos casos em que tal se mostre necessário à solução do litígio. O artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72, que prevê a possibilidade de a autoridade julgadora de primeira instância determinar a realização de perícias, assim dispõe, in verbis:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)*

Como se percebe, o preceito contido na legislação que rege o processo administrativo fiscal, segue a linha adotada pelo nosso direito processual, expresso no artigo 420 do Código de Processo Civil.

*Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:*

*I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;*

*II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*

*III - a verificação for impraticável.*

O que há de comum nos dois dispositivos, é que ambos consagram a ideia de que a prova pericial deve ser produzida, antes de qualquer outra razão, com o fim de firmar o convencimento do juiz/julgador, que pode ter a necessidade, em face da presença de questões de difícil deslinde, de municiar-se de mais elementos de prova.

Entretanto, os elementos constantes dos autos tornam inoportunos e injustificados a produção de novas provas, motivo pelo qual, indefiro o requerimento efetuado pela impugnante, por entender ser este procedimento desnecessário, nos termos da legislação citada.

Assim entendido, indefere-se reportada pretensão preliminar.

### **Nulidade da exclusão do SIMPLES**

A Recorrente foi excluída do SIMPLES com efeitos a partir de 1º de julho de 2007, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 10, de 1º de fevereiro de 2010, acerca do qual pronunciou inconformidade tempestiva, conforme processo n.º 11516.000382/2010-68. No entanto, insurgindo-se contra a autuação controvertida, pugna pela nulidade do ato excludente, em suas palavras, nulo por ter cerceado o seu direito de defesa. Confira-se os excertos da decisão recorrida que passo a transcrever (Processo digital, fl. 222):

O contribuinte, em sua peça de impugnação, apresenta diversos questionamentos a respeito da exclusão da empresa do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 10 de 01 de Fevereiro de 2010, com efeitos a partir de 01/07/2007.

O recurso administrativo apresentado pelo contribuinte, contra a exclusão do Simples, consta do processo administrativo 11516.000382-2010-68, o qual foi objeto de apreciação, tendo em vista a apresentação de manifestação de inconformidade específica.

Este processo foi objeto de julgamento pela 6ª Turma desta Delegacia de Julgamento, que emitiu o acórdão n.º 07-031.166 em 18/04/2013. A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, por unanimidade de votos, tendo sido mantida a exclusão do Simples Nacional.

Desta forma, reproduzo a seguir, a decisão proferida pela citada Turma, considerando que o impugnante apresenta argumentos semelhantes aos contidos nesta e naquela

impugnação e considerando que não cabe, no presente processo a discussão sobre questionamentos relativos aos fatos motivadores da exclusão, uma vez que o mérito desta matéria consta de processo administrativo específico, com decisão já prolatada por este órgão colegiado.

Tocante aos fatos postos, analisando a “Competência das Seções de Julgamento do CARF”, nota-se que o inciso V do art. 2º do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, remete o julgamento das questões atinentes ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) para a 1ª Seção de Julgamento. Confira-se:

2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

[...]

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional);

Como se vê, por se tratar de matéria alheia à competência das turmas integrantes da 2ª Seção de Julgamento, não cabe a este julgador se manifestar acerca do reportado pleito. Ademais, ainda que competente fosse, a hipotética inadequação jurídica ora alegada não pode prosperar nesta seara recursal, eis que já definitivamente afastada por este Conselho, consoante se vê no “Despacho de Arquivamento” do processo que a julgou, nestes termos (processo digital nº 11516.000382/2010-68, fl. 89):

Tendo em vista a ciência do contribuinte do Acórdão de Recurso Voluntário que manteve a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional e, decorrido o prazo para pronunciamento sem manifestação, foi implementada a exclusão da empresa do Simples

Nacional a partir de 01/07/2007, em conformidade com o ADEDRF/FNS nº 10/2010. Encerrado o processo no SIEF, proponho seu envio ao ARQUIVO.

Nessas circunstâncias, pelo fato da Recorrente ter sido regularmente excluída do SIMPLES, correta a apuração das contribuições incidentes sobre o salário-de-contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais. Afinal, o art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, expressa que a pessoa jurídica excluída do citado Sistema de arrecadação unificada sujeita-se às regras tributárias aplicáveis nas empresas em geral, nestes termos:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Por todo o exposto, ainda que conhecido o recurso fosse nesta parte, restaria absolutamente improcedente a alegação de que manifestada autuação deverá ser anulada supostamente porque decorrente de ato excludente igualmente nulo.

## Princípios constitucionais

Ditos princípios caracterizam-se preceitos programáticos frente às demais normas e extensivos limitadores de conduta, motivo por que têm apreciação reservada ao legislativo e ao judiciário respectivamente. O primeiro, deve considerá-los, preventivamente, por ocasião da construção legal; o segundo, ulteriormente, quando do controle de constitucionalidade. À vista disso, resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa, sob o pressuposto de se vê tipificada a invasão de competência vedada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme se discorrerá na sequência, o princípio da legalidade traduz adequação da lei tributária vigente aos preceitos constitucionais a ela aplicáveis, eis que regularmente aprovada em processo legislativo próprio e ratificada tacitamente pela suposta inércia do judiciário. Por conseguinte, já que de atividade estritamente vinculada à lei, não cabe à autoridade tributária sequer ponderar a conveniência da aplicação de outro princípio, ainda que constitucional, em prejuízo do desígnio legal a que está submetida.

Por oportuno, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142, § único, do mesmo Código, trata-se de atividade legalmente vinculada, razão por que a fiscalização está impedida de fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência da aplicação de suposto princípio constitucional, enquanto não traduzido em norma proibitiva ou obrigacional da respectiva conduta, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Diante do exposto, concernente aos argumentos recursais de que tais comandos foram agredidos, supostamente em face de suposto caráter confiscatório da multa de ofício e da exclusão do SIMPLES, manifesta-se não caber ao CARF apreciar questão de feição constitucional. Nestes termos, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado n.º 2 de súmula da sua jurisprudência, transcrito na sequência:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Do exposto, improcede a argumentação da Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

## Mérito

### Auxílio-alimentação em pecúnia

O auxílio alimentação tem natureza indenizatória quando provido “**in natura**” e o respectivo fornecimento observar as regras presentes no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) do Ministério de Trabalho. Nesta condição, sobre ele não incide a contribuição social previdenciária, conforme se abstrai das Leis n.º 6.321, de 14 de abril de 1976, arts. 1.º e 3.º, e 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 28, § 9.º, alínea “c”. Confira-se:

Lei n.º 6.321, de 1976:

Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei. (Vide Decreto-Lei n.º 2.397, de 1987) (Vide Lei n.º 9.532, de 1997)

[...]

Art 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Lei n.º 8.212, de 1991:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei n.º 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;

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já pacificou que o descumprimento da mera formalidade de adesão ao PAT, por si só, não afasta a isenção referente à contribuição social previdenciária que incidiria sobre dito auxílio-alimentação se pago "in natura". Tratam-se de decisões vistas nos EREsp 603.509/CE; REsp 1.196.748/RJ; AgRg no REsp 1.119.787/SP; AgRg no AREsp 5.810/SC; AgRg no REsp 1.426.319/SC; REsp 827.832/RS; REsp 1.467.236/CE e RESP 977.238/RS, deste último, transcrevo excerto:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, 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. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais.

Nessa perspectiva, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) editou o Ato Declaratório nº 03, de 20 de dezembro de 2011, aprovado pelo Ministro da Fazenda, dispensando a apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, contemplando discussão acerca da incidência de contribuições sociais previdenciárias sobre o auxílio alimentação concedido in natura, independentemente de inscrição do fornecedor no PAT, nestes termos:

#### Ato Declaratório PGFN nº 3, de 2011:

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24/11/2011, declara que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/ 11/ 2007)

Válido esclarecer que citado entendimento é de aplicação obrigatória por este Conselho, conforme preceitua o art. 62, §1º, inciso II, alínea "c", do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Confirma-se:

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; Por fim, cabível trazer considerações relevantes acerca de citadas regras especial e geral, as quais refletem na contagem do prazo decadencial. A primeira, tratando da antecipação de pagamento, total ou parcial, do imposto apurado; a segunda, relativamente ao momento em que o Fisco poderá iniciar procedimento fiscal tendente a constituir suposto crédito tributário.

No entanto, como se viu no relatório, a controvérsia se instalou, porque a fiscalização considerou o fornecimento de alimentação em **pecúnia** aos empregados como salário de contribuição, ainda que atendidas as normas vistas no PAT. Trata-se de contexto distinto, razão por que dita utilidade, realmente, compõe o salário de contribuição dos empregados, consoante muito bem fundamentou o julgador de origem, conforme de verá na sequência.

### Fundamentos da decisão de origem

Por oportuno, vale registrar que os §§ 1º e 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4 de junho de 2017, facultam o relator fundamentar seu voto mediante transcrição da decisão recorrida, quando o recorrente não inovar em suas razões recursais, *verbis*:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Nessa perspectiva, a Recorrente basicamente reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse alterar o julgamento *a quo*. Logo, tendo em vista minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem e amparado no reportado preceito regimental, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos:

#### Do pagamento de Auxílio Alimentação em Dinheiro

Com relação ao fato gerador referente a Auxílio Alimentação pago em dinheiro, o impugnante alega a requerente está devidamente inscrita no PAT e cumpre as normas do referido programa. Sustenta que os pagamentos apenas foram realizados em pecúnia por previsão expressa em "Convenção Coletiva". Cita que de acordo com esta, os vales refeições seriam de natureza indenizatória e o valor correspondente não integraria o salário para qualquer efeito legal.

Entretanto, em que pesem os esforços empreendidos pela impugnante em sua defesa, os mesmos não têm o condão de elidir o crédito tributário apurado.

Como definido no art. 28, inciso I, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, o salário-de-contribuição do empregado é a remuneração recebida a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

A lei referida, no entanto, excepciona da incidência do tributo algumas parcelas pagas pela empresa, desde que preenchidos os requisitos legais, como se observa, especificamente para o caso, na alínea “c”, do § 9º, do seu 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;*

Por sua vez, o art. 3º da Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976, também não deixa dúvidas de que, para não se incluir como salário-de-contribuição, a alimentação deve ser fornecida *in natura* e, obrigatoriamente, a empresa deve ter o respectivo programa aprovado pelo Ministério do Trabalho, participando do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, *in verbis*:

*Art. 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.*

Oportuno ainda trazer aos autos que a Portaria Interministerial nº 05, de 30/11/1999, baixou normas sobre o Programa de Alimentação ao Trabalhador. Estabelece em seu art. 2º, §1º, que, na adesão ao PAT, é necessário que a empresa informe as modalidades de serviços que serão prestados:

*§ 1º A adesão ao PAT consistirá na apresentação do formulário oficial instruído com os seguintes elementos:*

*(...)*

*c) modalidade de serviços de alimentação e percentuais correspondentes (próprio, fornecedor, convênio e cesta de alimentos);*

Como visto, não existe a previsão de “pagamento em espécie” como uma das formas de fornecimento do salário utilidade alimentação aprovadas oficialmente. Se a empresa não adotou o procedimento legal acima exigido, deixando de fornecer aos seus empregados a modalidade específica escolhida (“convênio”) e sim optou pelo pagamento *in pecúnia* de determinado valor, ainda que o denomine de “vale-alimentação”, não está regularmente adequada aos moldes do PAT, pelo que tal verba deve compor o salário-de-contribuição por se tratar de ganho habitual e por não preencher os requisitos da isenção prevista legalmente.

Neste sentido é o que dispõe a Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14 de julho de 2005:

*Art. 753. (...)*

*§2º O pagamento em pecúnia do salário utilidade alimentação integra a base de cálculo das contribuições sociais.*

Já com relação a alegação de que o procedimento efetuado pelo contribuinte, estava respaldado por Convenção Coletiva de Trabalho, esta não pode ser aqui acatada, uma

vez que a exigência fiscal decorre da legislação federal vigente, que regulamenta a matéria, do qual convenções particulares não tem o condão de afastá-la.

De fato, a estipulação contratual entre particulares de cláusulas dispondo sobre a não incidência de contribuições previdenciárias não pode ser oposta ao Fisco, eis que, na determinação do crédito tributário este deve estar adstrito tão somente à Lei e atos normativos decorrentes em vigor.

Ou seja, foi por sua conta e risco que a empresa efetuou pagamentos em espécie aos seus trabalhadores, o qual se subsume a regra de incidência.

Sobre o assunto, cabe ainda esclarecer que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, 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. Com tal atitude, entende o judiciário que a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Entretanto, a jurisprudência é clara no sentido de que quando o pagamento é efetuado em espécie (dinheiro), passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos da legislação já citada.

Veja abaixo algumas decisões nesse sentido, que expressam a pacífica e consolidada jurisprudência do STJ sobre a matéria:

*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.*

*(STJ, REsp 433.230/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/2/2003)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.*

*1. 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.*

*2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Precedentes da Seção.*

*4. Embargos de divergência providos. (grifou-se)*

(*EREsp 476.194/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.08.2005*)

Trata-se de entendimento também perfilhado pelo STJ no julgamento dos Resp nºs 2.004.478/SP e 1.995.437/CE, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Tema 1.164 dos recursos repetitivos). Nestes termos, a Corte firmou a tese de que "Incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia", que é **de cumprimento obrigatório pelos integrantes deste Conselho**, consoante § 2º do art. 62 do Regimento Interno do CARF, de cujas ementas transcrevo os seguintes excertos:

Resp nº 2.004.478/SP - trânsito em julgado no dia 05/06/2023:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DO EMPREGADOR. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO. INCLUSÃO.

1. A questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça refere-se à possibilidade de incidência da contribuição previdenciária devida pelo empregador sobre os valores pagos em pecúnia aos empregados a título de auxílio-alimentação.

[...]

4. A interpretação sistemática dos arts. 22, I, 28, I, da Lei n. 8.212/1991 e 458, § 2º, da CLT revela que o auxílio-alimentação pago em dinheiro ao empregado possui natureza salarial.

[...]

6. Para os fins previstos no art. 1.039 do CPC, propõe-se a definição da seguinte tese: **"Incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia."** (destaquei)

7. No caso concreto, o acórdão recorrido não merece reparos, pois a conclusão ali adotada está em sintonia com o entendimento firmado por esta Corte Superior, de que o auxílio-alimentação pago em dinheiro compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal.

8. Recurso especial a que se nega provimento.

Resp nº 1.995.437/CE - trânsito em julgado no dia 04/08/2023:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DO EMPREGADOR. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO [...]

1. A questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça refere-se à possibilidade de incidência da contribuição previdenciária devida pelo empregador sobre os valores pagos em pecúnia aos empregados a título de auxílio-alimentação.

[...]

4. A interpretação sistemática dos arts. 22, I, 28, I, da Lei n. 8.212/1991 e 458, § 2º, da CLT revela que o auxílio-alimentação pago em dinheiro ao empregado possui natureza salarial.

[...]

6. Para os fins previstos no art. 1.039 do CPC, propõe-se a definição da seguinte tese: **"Incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia."** (destaquei)

[...]

9. Incide contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia, as diárias de viagem que excedam 50% da remuneração mensal, o adicional de transferência e o plano de assistência médica.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

Nesse pressuposto, há de se manter o decidido na origem, pois a razão não está com a Recorrente.

### **Multa de ofício e juros de mora aplicáveis**

Vale consignar que dito lançamento teve seus acréscimos legais fundamentados conforme trechos extraídos dos "FLD - Fundamentos Legais do Débito", abaixo transcritos (processo digital, fl. 41):

#### 601 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

601.09 Competências: 07/2007 a 11/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III [...]

[...]

#### 602 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS

602.07 - Competências: 07/2007 a 11/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97 [...])

602.08 - Competências: 12/2008 a 07/2009

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, combinado com o art. 61 da Lei n. 9.430, de 27.12.96, com redação da MP n. 449, de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009.

Trata-se de procedimento adotado exatamente como determinava a legislação vigente à época, não cabendo ao julgador manifestar-se acerca da validade legal de tais normas, conforme se explicitou nas preliminares e assim asseverou o julgador de origem (processo digital, fls. 149 e 150):

Desta forma, uma vez excluída do Simples, devida são as contribuições à Seguridade Social a cargo da empresa, e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho – GILRAT, objeto da presente exigência fiscal. A empresa não procedeu o recolhimentos devido em época própria o que caracteriza a falta de pagamento espontâneo da contribuição devida.

Assim, com relação à multa aplicada, que decorre automaticamente da exigência principal, nos termos da legislação vigente, escoreito foi o procedimento da fiscalização na sua apuração.

Quanto à alegada não observância do princípio da capacidade contributiva e do não confisco pelo agente lançador, como já foi citado neste acórdão, estes são princípios direcionados ao legislador, bem como ao Poder Judiciário, enquanto poder de controle de constitucionalidade das leis e da legalidade dos atos administrativo. Ao servidor encarregado de efetuar o lançamento tributário resta tão-somente obedecer ao ordenamento jurídico vigente, como corolário do princípio da legalidade que está intimamente presente na atividade de constituição do crédito. Portanto, havendo lei impondo determinadas regras a serem obedecidas, não compete ao auditor perquirir a respeito da validade das normas a que está sujeito. Desse modo, não merece avançar a argumentação da requerente.

Nesse entendimento, sem razão a Recorrente.

### **Conclusão**

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas no recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)  
Francisco Ibiapino Luz