



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11845.000118/2007-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.080 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente COCENO CONSTRUTORA CENTRO NORTE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/12/2006

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

Por ser matéria de ordem pública, a decadência da exigência tributária não se sujeita à preclusão, podendo ser apreciada até mesmo de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF. APLICAÇÃO DO CTN.

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, motivo pelo qual o prazo de decadência a ser aplicado às contribuições previdenciárias e às destinadas aos terceiros deve estar de conformidade com o disposto no CTN. Com o entendimento do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito das contribuições devidas à Seguridade Social utiliza-se o seguinte critério: (i) a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra geral do art. 173 do CTN, e, (ii) O pagamento antecipado da contribuição, ainda que parcial, suscita a aplicação da regra prevista no §4º do art. 150 do CTN.

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

Independente de não estar o empregador inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador, a concessão de auxílio alimentação “in natura” não sofre a incidência da contribuição previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 235 e ss).

Pois bem. Trata-se de crédito lançado pela fiscalização em desfavor da empresa COCENO CONSTRUTORA CENTRO NORTE LTDA., através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD — 37.117.315-9-6), referente ao período de 02/2000 até 12/2006, cujo montante consolidado em 18/09/2007 é de R\$ 250.435,15, cientificado o contribuinte em 24/09/2007.

O Relatório Fiscal (fls. 118/121) da Notificação informa em síntese que:

- O presente lançamento refere-se às contribuições incidentes sobre a remuneração indireta em forma de Alimentação fornecida aos empregados da empresa, correspondentes à parte patronal, à parte dos segurados empregados, às contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), e a de Terceiros (FNDE, SENAI, SESI, SEBRAE, INCRA, para o período de 08/1999 até 08/2002, e FNDE, SEBRAE, INCRA, para o período de 09/2002 a 12/2006, pois a empresa possuía convênios com o SENAI e SESI);
- Os valores pagos a título de alimentação foram incluídos na base de cálculo, em virtude de a empresa não estar inscrita junto ao Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), condição necessária para que o benefício não integre o salário de contribuição;
- Os valores que serviram de base de cálculo foram extraídos dos Livros Contábeis (Diário/Razão), conforme Planilha Valores Alimentação, anexa a esta NFLD.

Cientificada em 24 de setembro de 2007, a notificada, em 24 de outubro de 2007, tempestivamente, contestou o lançamento, por meio do instrumento constante as folhas 143 a 148, alegando, em síntese que:

1. Segundo a Lei 6.321/76, a adesão ao PAT é de caráter voluntário, logo a empresa não poderia sofrer qualquer tipo de sanção em virtude de não ter aderido ao PAT;
2. A empresa concede o benefício alimentação aos seus trabalhadores, guiando-se pela Convenção Coletiva Trabalho ajustada pelo SINDUSCON/TO, o que é garantido pela Constituição Federal;
3. A empresa está devidamente quites com todos os tributos federais e/ou obrigações previdenciárias, se necessário, apresentará posteriormente, referidos documentos comprobatórios do alegado.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 235 e ss, cujo dispositivo considerou o **lançamento procedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO. NO PAT.

Valores pagos a título de Auxílio-Alimentação, em desacordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, instituído pela Lei n.º 6.321/76, e legislação posterior, constituem-se em salários indiretos e compõem a base de incidência de contribuições previdenciárias, na forma do art. 28, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, mesmo que previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada com a impugnação, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, situações que devem ser comprovada em petição que demonstre sua ocorrência.

Lançamento Procedente

Em resumo, a DRJ entendeu que a inscrição no PAT seria condição necessária, embora não suficiente, para que as empresas se beneficiem dos incentivos fiscais estabelecidos na Lei 6.321/76 e no art. 28, parágrafo 9º, "c", da Lei 8.212/91, não havendo que se falar que o ato de inscrição representaria mera formalidade.

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 247 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário interposto.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Prejudicial de Mérito - Decadência.

Conforme narrado, o presente lançamento refere-se às contribuições incidentes sobre a remuneração indireta em forma de Alimentação fornecida aos empregados da empresa, correspondentes à parte patronal, à parte dos segurados empregados, às contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), e a de Terceiros (FNDE,

SENAI, SESI, SEBRAE, INCRA, para o período de 08/1999 até 08/2002, e FNDE, SEBRAE, INCRA, para o período de 09/2002 a 12/2006, pois a empresa possuía convênios com o SENAI e SESI).

A apuração dos valores refere-se ao período de 02/2000 a 12/2006, consolidado em 18/09/2007, com base nos dispositivos legais descritos no anexo FLD — Fundamentos Legais do Débito integrante do processo (e-fls. 106 e ss).

O contribuinte foi cientificado da presente notificação em 24/09/2007 (e-fl. 02), tendo apresentado impugnação tempestiva em 24/10/2007 (e-fls. 144 e ss).

Embora a hipótese de decadência não tenha sido arguida na impugnação e nem mesmo no recurso, entendo pelo seu conhecimento e apreciação, sobretudo por se tratar de matéria de ordem pública, não sujeita, portanto, à preclusão.

Pois bem. Oportuno esclarecer, inicialmente, que em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 8, publicada no D.O.U. de 20/06/2008, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

De acordo com a Lei 11.417/2006, após o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula, esta terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial. Assim, a nova súmula alcança todos os créditos pendentes de pagamento e constituídos após o lapso temporal de cinco anos previsto no CTN.

Para além do exposto, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 973.733/SC, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos representativos de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), fixou o entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se: **a)** Do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando a lei prevê o pagamento antecipado, mas ele incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte; **b)** A partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que ocorre o pagamento antecipado previsto em lei.

Dessa forma, a regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, é regra especial, aplicável apenas nos casos em que se trata de lançamento por homologação, com antecipação de pagamento, de modo que, nos demais casos, estando ausente a antecipação de pagamento ou mesmo havendo a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, a regra aplicável é a prevista no artigo 173, I, do CTN.

No caso dos autos, o trabalho fiscal se reporta aos fatos geradores de Contribuições Previdenciárias, relativo ao período de apuração 01/02/2000 a 31/12/2006, tendo o contribuinte sido intimado acerca do lançamento, no dia 24/09/2007 (e-fl. 02).

Para aplicar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao caso em questão, que trata da exigência de Contribuições Previdenciárias, é de extrema relevância, a constatação da existência ou não de antecipação de pagamento, o que influencia, decisivamente, na contagem do prazo decadencial, seja pelo artigo 150, § 4º, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN.

Cabe pontuar, ainda, que para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração (Súmula CARF n.º 99).

No caso dos autos, pela análise do documento “RDA – Relatório de Documentos Apresentados” (e-fls. 45 e ss), verifico que houve a apresentação de GRPS/GPS para as competências autuadas e potencialmente sujeitas à decadência, de modo que é de se entender pela antecipação de pagamento, apta a atrair a incidência do art. 150, § 4º, do CTN, sobretudo em razão da previsão contida na Súmula CARF n.º 99.

Nesse sentido, entendo que se deve aplicar o art. 150, §4º do CTN, uma vez que verificado que o lançamento se refere a descumprimento de obrigação tributária principal, e que houve pagamento parcial das contribuições previdenciárias no período fiscalizado, além de não ter ocorrido fraude, dolo ou simulação, não comprovado, a meu ver, na hipótese.

Assim, uma vez que o recorrente tomou ciência do lançamento no dia 24/09/2007 (e-fl. 02), e o trabalho fiscal se reporta aos fatos geradores de Contribuições Previdenciárias, relativo ao período de apuração 01/02/2000 a 31/12/2006, restam decaídas as competências anteriores a setembro de 2002.

3. Mérito.

Segundo relata a fiscalização (fls. 118/121), os valores pagos a título de alimentação foram incluídos na base de cálculo, em virtude de a empresa não estar inscrita junto ao Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), condição necessária para que o benefício não integre o salário de contribuição.

O recorrente reitera, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, alegando, sobretudo, que a inscrição no PAT seria mera formalidade administrativa que não se sobrepõe à lei que concedeu a isenção, e assevera que a Lei instituidora do Programa não condiciona o direito à isenção ao atendimento da formalidade da inscrição.

A DRJ entendeu que, a inscrição no PAT seria condição necessária, embora não suficiente, para que as empresas se beneficiem dos incentivos fiscais estabelecidos na Lei 6.321/76 e no art. 28, parágrafo 9º, "c", da Lei 8.212/91, não havendo que se falar que o ato de inscrição representaria mera formalidade.

Pois bem. As importâncias que não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias estão listadas no artigo 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, o qual estabelece os pressupostos legais para que não se caracterizem como salário-de-contribuição, visando garantir os direitos dos empregados, como segue:

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

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

c) a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e a Previdência Social, nos termos da Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976; (Atualmente Ministério do Trabalho e Emprego MTE, conforme a MP n.º 103, de 01/01/03, convertida na Lei n.º 10.683, de 28/05/03)

No caso em questão, conforme reiteradas decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça, e reconhecidas, inclusive, no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, independentemente de a empresa comprovar a sua regularidade perante o Programa de Alimentação do Trabalhador PAT, não incidem contribuições sociais sobre a alimentação fornecida *in natura* aos seus empregados, por não possuir natureza salarial. É o que se extrai do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, com vistas a subsidiar emissão de Ato Declaratório da PGFN, assim ementado:

Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação *in natura*. Não incidência. Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Na mesma linha de raciocínio, acolhendo o Parecer encimado, fora publicado Ato Declaratório nº 03/2011, da lavra da ilustre Procuradora Geral da Fazenda Nacional, dispensando a apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, contemplando a discussão quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre o auxílio alimentação concedido *in natura*.

É de se destacar, pois, que o Ato Declaratório PGFN nº 3/2011, bem assim os julgados do STJ que fomentaram sua edição, fazem referência a auxílio-alimentação *in natura*, o que, nos termos da jurisprudência daquela Corte, quer dizer: “alimentação fornecida pela empresa”, ou seja, o pagamento valores pagos em dinheiro não estão abrangidos pelo ato administrativo da PGFN, tampouco pelas decisões emanadas pelo STJ.

No caso dos autos, por se tratar de alimentação *in natura*, e, assim, não possuir natureza salarial, não é passível de incidência pela contribuição previdenciária, independentemente da inscrição no PAT.

Nesse sentido, a parcela correspondente ao fornecimento de alimentação *in natura*, não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária, motivo pelo qual deve ser reconhecida a improcedência da acusação fiscal, em sua integralidade.

Dessa forma, o fornecimento de alimentação *in natura*, não está sujeito à incidência das contribuições previdenciárias, caindo por terra a acusação fiscal.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de declarar a improcedência da acusação fiscal.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite