



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

Processo n° 12269.003755/2009-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-001.755 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BOA ESPERANÇA AGROINDÚSTRIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO IN NATURA. SEM ADESÃO AO PAT. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. NÃO INCIDÊNCIA

O fornecimento de alimentação 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.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

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 voto do(a) relator(a), a fim de cotar do lançamento a parte relativa ao pagamento de auxílio alimentação, restando, porém, mantidos os valores lançados a título de remuneração paga a contribuintes individuais, tendo em vista que nessa parte não se instalou litígio.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/09/2012 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 23/0

9/2012 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 19/09/2012 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS

Impresso em 25/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 12269.003755/2009-41
Acórdão n.º **2803-001.755**

S2-TE03
Fl. 370

(assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Paulo Roberto Lara dos Santos, Natanael Vieira dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, André Luís Mársico Lombardi.

CÓPIA

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa BOA ESPERANÇA AGROINDÚSTRIA LTDA em face da decisão que julgou improcedente parte da impugnação apresentada e manteve o lançamento de débito referente ao período de 01/08/2004 a 08/2006.

2. De acordo com o relatório fiscal do lançamento, o crédito tributário refere-se às contribuições previdenciárias devidas e não pagas, incidentes sobre valores lançados na contabilidade da empresa relativos a despesa com alimentação sem inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, no período de 08/2004 a 10/2006, à remuneração paga a contribuintes individuais no período de 08/2004 a 12/2007 e a aquisição de produto rural de produtores rurais pessoas físicas, nas competências 03, 10 e 11/2007.

Do relatório fiscal constam (ff. 28/29):

“4. Os créditos Previdenciários constituídos neste lançamento fiscal, destinam-se à Previdência Social e referem-se às:

a) contribuições da empresa sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais;

b) contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados;

c) contribuições previdenciárias decorrentes da sub-rogação no recolhimento do FUNRURAL devido à aquisição de produto rural de produtor rural pessoa física.

(...).

6. Os fatos geradores da obrigação previdenciária foram apurados com base:

- nos valores lançados na contabilidade da empresa referentes a despesas com alimentação, no período 08/2004 à 10/2006;

- na remuneração paga a contribuintes individuais registrada na Contabilidade da empresa;

- na aquisição de produto rural de produtores rurais pessoas físicas.”.

3. O Colegiado de primeira instância julgou procedente em parte a impugnação da empresa, excluindo do lançamento as competências 09/2006 e 10/2006 em razão da comprovação do cadastramento no PAT desde 18/09/2006, mantendo as demais competências por falta de comprovação de registro no programa.

4. Ademais, entendeu que não se instaurou litígio quanto às contribuições previdenciárias devidas, referente à aquisição de produto rural por produtor rural pessoa física e assim declarou a definitividade do lançamento com relação a estes valores.

5. O acórdão recorrido restou ementado nos termos que transcrevo abaixo:

“AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. DEPÓSITO EM JUÍZO. ALIMENTAÇÃO SEM INSCRIÇÃO NO PAT. PRODUÇÃO DE PROVAS.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa em renúncia ao contencioso administrativo. A instauração do contencioso ocorre somente em relação à matéria distinta daquela discutida judicialmente.

A parcela in natura recebida pelo trabalhador de empresa não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT integra o salário de contribuição.

A prova documental deve ser juntada por ocasião da impugnação precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação.

Inexiste previsão legal para a produção de prova testemunhal no processo administrativo fiscal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”. (f. 328)”.

6. Inconformada com a decisão proferida o contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo, no qual aduz em síntese:

a) que à época do lançamento a recorrente estava em dia com a sua inscrição no PAT, uma vez que não incorreu em qualquer falha que resultasse na sua exclusão do programa, tampouco houve alteração cadastral que justificasse atualização do seu cadastro;

b) que a recorrente não foi excluída do PAT, uma vez que para a sua exclusão esta deveria ser notificada da abertura de Processo Administrativo, oportunizando o seu exercício ao contraditório e a ampla defesa;

c) não foi apontado pela auditora qualquer outra irregularidade no desenvolvimento do Programa e diante do cumprimento das normas legais pertinentes à espécie, considera indevida a cobrança das contribuições previdenciárias;

d) ainda que a impugnante não estivesse inscrita no PAT não incide contribuição previdenciária sobre a parcela “in natura” oferecida pelo empregador a título de alimentação, e assim deve ser considerado o fornecimento de cestos básicos e de refeição aos seus empregados;

e) que a fiscalização deveria utilizar como base de cálculo o valor efetivamente repassados aos funcionários e não o valor transferido à fornecedora de vale refeição;

f) que somente o pagamento de auxílio-alimentação em pecúnia de forma habitual tem o caráter salarial, passível, da incidência da contribuição previdenciária, o que não ocorreu no caso da recorrente;

g) que a mera aquisição de “vale refeição” não possibilita cobrança da contribuição previdenciária;

h) ao final, requer o reconhecimento da regularidade da inscrição da empresa recorrente junto ao PAT e a consequente inexigibilidade do crédito tributário lançado;

i) pugna pelo reconhecimento da regularidade dos recolhimentos do FUNRURAL cujos os valores referentes às competências 10/2007 e 11/2007, foram depositados em juízo e estão à disposição da Vara Federal de Execuções Fiscais de Caxias do Sul.

7. Insta mencionar que o contribuinte não questionou o débito quanto aos valores relativos ao levantamento “CI – Contribuintes Individuais” e o levantamento RUR-FUNRURAL referente à competência 03/2007, na impugnação e tampouco o fez no presente recurso.”

8. O fisco não apresentou contrarrazões e o processo foi encaminhado para análise e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO NO PAT

2. A decisão recorrida convalidou o lançamento fiscal referente à contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pelo fornecimento de alimentação in natura, vale-refeição e cesta básica aos empregados segurados da empresa sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador –PAT, no período de 08/2004 a 08/2006.

3. Sobre a questão o contribuinte aduz na peça recursal que estava devidamente inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT neste período, tendo em vista que não houve pedido de cancelamento por parte da empresa, tampouco recebeu qualquer notificação quanto a sua exclusão.

4. Não obstante o bom arrazoado trazido pelo fisco, a meu ver, o débito não merece prosperar. Isso porque a respeito da matéria firmo entendimento no sentido de que o pagamento do auxílio-alimentação “in natura” ou fornecido por meio de vale-refeição não sofre a incidência da contribuição previdenciária, haja vista a ausência de sua natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no PAT.

5. Corroborando o posicionamento ora exposto, tem-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento no sentido de que o pagamento ‘in natura’ do auxílio-alimentação 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. (Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006).

6. Segue recente julgado da Primeira Turma deste Colendo Tribunal, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. *A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.*

3. *O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)*

4. *Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.*

5. ***É que: (a) ‘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’ (REsp 1.180.562/RJ (grifo nosso)***

(...).

6. *Recurso especial provido.”*

(STJ - REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011) (g.n.).

7. Nesse momento faz-se mister a referência ao acórdão de relatoria do Ministro José Delgado que tratou da matéria em questão, conforme ementa abaixo transcrita:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. *Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos*

28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. 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. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 977.238/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.11.2007, DJ 29.11.2007 p. 257) [grifo nosso].

8. Inclusive, a argumentação da Fazenda Nacional nos autos acima (REsp 977.238/RS) era de que o auxílio alimentação, pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), possuía natureza salarial sendo, portanto, passível de recolhimento de tributo. No entanto, sua sustentação não foi provida em razão da orientação jurisprudencial pacífica do STJ em sentido contrário, qual seja não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de auxílio alimentação.

9. E recentemente, reforçando o entendimento que vem se pacificando no STJ, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional publicou o Parecer PGFN/CRJ/n.º 2117/2011 sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio alimentação pago *in natura*:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação in natura. Não incidência. Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei n.º 10.522, de 19

de julho de 2002, e do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso e a desistir dos já interpostos.”

10. No mesmo sentido, cito o Ato declaratório n.º 03/2011 no qual a PGFN declarou que “fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante: **nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento *in natura* do auxílio alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.**

11. Além disso, pelo que se indica nestes casos, a concessão da alimentação é desvinculada do salário por força da própria Lei nº 8.212/91 que determina a não integração do salário-de-contribuição às importâncias recebidas a título de ganhos expressamente desvinculados do salário (art. 28, §9º, letra “e”, número 7). *In casu* a própria fiscalização registrou na peça inicial que se trata de valores lançados na contabilidade da empresa referente a “despesas com alimentação”.

12. É oportuno dizer que as empresas, na verdade, estão desempenhando enorme papel social ao fornecerem alimentação a seus trabalhadores, notadamente para aqueles de menor renda. Ressalta-se que cobrar contribuições sociais sobre o fornecimento próprio de alimentação é penalizar as empresas e desestimular a colaboração da sociedade na saúde do trabalhador.

13. É o caso, portanto, de dar provimento ao recurso, tendo em vista que o lançamento não pode se fundamentar em rubricas que não detenham caráter salarial. Contudo, mantêm-se os valores lançados a título de remuneração paga a contribuintes individuais, tendo em vista que nessa parte não se instalou litígio.

DO FUNRURAL

14. Conforme certidão narratória trazida à análise desse colegiado, juntamente com a peça recursal, f. 254/256, a empresa, por intermédio do Sindicato Rural de Tapera e SELBACH, impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, processo nº 2007.71.07.000813-8/RS sob o argumento de que a exigência fiscal quanto a contribuição previdenciária destinada ao FUNRURAL é inconstitucional e que os valores pagos indevidamente a esse título deveriam ser restituídos.

15. O pedido liminar foi deferido e, por consequência, autorizou os substitutos tributários, responsáveis pelo pagamento da contribuição, a deixarem de recolher o tributo aos cofres do INSS e a procederem ao depósito dos valores referentes à contribuição, em conta bancária vinculada ao processo em comento.

16. Dessa forma, o contribuinte, em sede de recurso voluntário, buscando a ineficácia do lançamento, carrega aos autos argumentos no sentido de que “*recolheu os valores apontados pela Sra. auditora, de forma tempestiva nos termos da decisão liminar, estando o valor a disposição do juízo da Vara Federal de execuções fiscais de Caxias do Sul, inexistindo a apontada ausência de recolhimento, razão pela qual devem os valores relativos às competências 10/2007 e 11/2007 serem excluídas na sua totalidade*”.

17. Ocorre que segundo o entendimento sumulado desse conselho, "*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial*" (CARF Súmula nº 1).

18. Ressalta-se ainda que conforme preleciona o art. 72, caput e § 4º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (DOU de 23 de junho de 2009), os enunciados sumulares, dos Conselhos de Contribuintes e do CARF, são de aplicação obrigatória pelos conselheiros.

19. E nessa esteira, baseado em informações trazidas pelo próprio contribuinte, onde afirma que existe uma ação judicial com objeto idêntico ao desse auto de infração, qual seja a contribuição social ao FUNRURAL, entendo que não merece análise qualquer alegação do contribuinte a respeito dessa rubrica, uma vez que ao submeter à análise do judiciário a exigibilidade da contribuição, entendem-se que este renunciou à tutela da esfera administrativa no que tange a matéria.

CONCLUSÃO

20. Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de cotar do lançamento a parte relativa ao pagamento de auxílio alimentação, restando, porém, mantidos os valores lançados a título de remuneração paga a contribuintes individuais, tendo em vista que nessa parte não se instalou litígio.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos – Relator.