



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.004172/2009-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.722 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2019
Recorrente TURBO CENTER PORTO ALEGRE COMERCIO DE TURBOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. SÚMULA CARF 89.

A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em dinheiro. Súmula CARF 89.

ALIMENTAÇÃO FORNECIDA POR MEIO DE VALE REFEIÇÃO/ALIMENTAÇÃO. FALTA DE ADESÃO AO PAT. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INAPLICABILIDADE DO ATO DECLARATÓRIO PGFN N.º 03/2011.

Para o gozo da isenção prevista na legislação previdenciária, no caso do pagamento de auxílio alimentação por meio de vale refeição/alimentação, a empresa deverá comprovar a sua regularidade perante o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Inaplicável o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, considerando não se tratar de fornecimento de alimentação “*in natura*”

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972 que rege o processo administrativo fiscal, não ocorre nulidade, mormente quando fica demonstrado à sociedade que a recorrente teve oportunidade e exerceu o mais amplo direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso para excluir do lançamento os valores relativos ao fornecimento de vale-transporte (Súmula CARF nº 89).

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Fernanda Melo Leal e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls. 289/295) interposto em face do Acórdão nº 10-34.908 (e-fls. 254/264) prolatado pela DRJ Porto Alegre na sessão de julgamento realizada em 14 de outubro de 2011.

2. Para propiciar a compreensão do litígio, faz-se a transcrição do relatório inserto na Resolução nº 2301-000.332 (e-fls. 300/304), prolatada em sessão de julgamento realizada em 21 de novembro de 2012:

Início da transcrição do relatório da Resolução nº 2301-000.332

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas às Terceiras Entidades e Fundos, FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, incidentes sobre a remuneração dos segurados a seu serviço.

Conforme Relatório do AI¹ (fls. 69), o débito apurado se refere a contribuições devidas aos Terceiros e Fundos, incidentes sobre os pagamentos efetuados aos segurados empregados, constantes das folhas de pagamento mas não declarados em GFIP, como também os pagamentos efetuados a título de auxílio alimentação in natura, vale transporte e Assistência a Empregados, considerados remuneração pela auditoria fiscal, verificados em Folha de Pagamentos e na Contabilidade, e não informados em GFIP.

A autoridade autuante informa que a empresa, apesar de intimada, não apresentou a documentação relativa ao pagamento de assistência a empregados, constantes da conta contábil 31010.

Esclarece que a autuada foi excluída do SIMPLES a partir da competência 01/2004, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 033, de 08/06/2009 e do SIMPLES NACIONAL, através do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 034 de 08/06/2009, a partir de 01/07/2007.

Segundo ainda relato fiscal, do exame da escrituração contábil, ficou constatado de que não havia registros da movimentação bancária da empresa e, apesar de intimada a prestar esclarecimentos, a empresa não forneceu informações sobre o fato.

Consta ainda que, na conta caixa denominada "matriz" 10077, foram identificados saldos credores no período de 01/2005 a 11/2005, 01/2006, e 01/2007 a 05/2007, sendo que, mais uma vez, a empresa deixou de prestar os esclarecimentos solicitados por meio do TIF 003, o que levou a fiscalização a presumir que houve omissão de receitas nessas competências.

¹ Relatório Fiscal do Auto de Infração Debcad nº 37.242.925-4 (e-fls. 70/76).

A seguir, o agente fiscal expõe os motivos pelos quais entendeu que houve dolo e simulação na conduta do sujeito passivo e cientifica o contribuinte de que, tendo em vista a redução de contribuição social mediante a omissão de informações na GFIP, restou configurado, em tese, ilícito penal, que será objeto de comunicação ao Ministério Público Federal para a eventual proposição de ação penal, em relatório à parte.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 10-34.908, da 7ª Turma da DRJ/POA (fls. 254), julgou a impugnação procedente em parte, excluindo, do débito, a competência 01/2004, considerando que a exclusão do SIMPLES ocorreu a partir da competência 02/2004.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls.285)², alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, alega que não merecem prosperar os atos declaratórios executivos n. 031 e n. 036, por ser a recorrente empresa de pequeno porte, estando dentro dos limites impostos pela legislação e apresentando os requisitos necessários para integrar o Simples e o Simples Nacional.

Reafirma que apresentou todos os documentos que lhe foram solicitados e o não lançamento, no livro diário, das movimentações bancárias, tratou-se de um erro, e não dolo ou má-fé, uma vez que não houve intenção de omitir informação verdadeira, e muito menos intenção de causar embaraço à fiscalização.

No mérito, sustenta que o entendimento fiscal está totalmente equivocado, eis que os benefícios concedidos por liberalidade aos empregados a título de assistência médica e assistência a empregados não são parcelas salariais e possuem natureza indenizatória e, como tal, não está sujeita a tributação.

Alega nulidade do Auto por ausência da correta disposição legal infringida, pela imprecisão quanto à irregularidade constatada e pela omissão relativa ou parcialmente do fundamento legal da infração supostamente cometida pela autuada, de forma direta, o que inviabiliza, ou no mínimo, torna difícil o exercício pleno do direito de defesa.

Aduz que deve ser afastada a multa aplicada e discorre sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, insistindo que a recorrente deve ser mantida no SIMPLES, pois, a par da falta de registro da movimentação financeira, a mesma é uma microempresa de pequeno porte e preenche os requisitos necessários para tanto, sendo que sua exclusão provocará a sua quebra e, conseqüentemente, a demissão de vários funcionários, além da cessação dos recolhimentos de impostos ao fisco.

Assevera que não restou demonstrado, pela autoridade fiscalizadora, que a recorrente não possui as condições necessárias para permanecer no Simples e Simples Nacional e argumenta que a aplicação da multa pecuniária pode afigurar-se inválida, por ofensa ao princípio da proporcionalidade se, considerando as características peculiares do indivíduo infrator, a efetiva imposição daquela sanção acaba resultando, por exemplo, no completo aniquilamento da atividade econômica..

Discorre sobre a sistemática do SIMPLES e finaliza reafirmando que deve ser afastada a penalidade imposta e mantida sua vinculação ao referido sistema de tributação.

² Recurso Voluntário: e-fls. 289/295.

Final da transcrição do relatório da Resolução nº 2301-000.332

3. Na sessão de 21 de novembro de 2012, o julgamento foi convertido em diligência com o intuito de obter informações detalhadas sobre a existência de decisões definitivas nos processos de exclusão do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL. Segue-se a transcrição do inteiro teor do voto inserto na resolução.

Início da transcrição do voto da Resolução nº 2301-000.332

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento. Da análise do recurso interposto, verifica-se que a empresa insurge-se, entre outras coisas, contra a sua exclusão do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL e requer a suspensão da exigência tributária até o trânsito em julgado dos processos administrativos de exclusão do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL.

O julgador de primeira instância afasta tais argumentos sob a alegação de que os dois atos, Ato Declaratório Executivo e Auto de Infração, não se confundem, e informando que as manifestações de inconformidade apresentadas pelo contribuinte requerendo a suspensão dos efeitos dos ADE nº 033 e 034 que a excluiu do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2004 e 01/07/2007, respectivamente, foram objeto dos Acórdãos de nºs 10-30.611 e 10-30.612 da 6ª Turma da DRJ/POA. Contudo, em que pese os argumentos trazidos no voto que culminou no acórdão recorrido, entendo que o lançamento discutido por meio do presente processo administrativo fiscal depende, sim, da exclusão ou não da recorrente do referido sistema de tributação, e que a contribuição previdenciária lançada por meio do AI em discussão somente será devida caso sejam confirmados administrativamente os atos que declararam a exclusão da empresa do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL.

Entretanto, não consta, dos autos, a informação da existência de recursos interpostos contra os Acórdãos de nºs 10-30.611 e 1030.612, de primeira instância, administrativa, que confirmou os ADE nº 033 e 034 emitidos contra a empresa e, caso eles existam, se já houve o julgamento definitivo da matéria.

Referida omissão impossibilita que esta Turma de Julgamento tenha conhecimento pleno de todos os fatos, dificultando a formação de convicção quanto à regularidade do feito.

Assim, como existe a correlação entre o AI e os ADE, entendo que o julgamento do auto em tela depende da exclusão definitiva da empresa do referido sistema de tributação, já que, na hipótese de o contribuinte ter apresentado recursos nos processos que discutem sua exclusão do SIMPLES, e tiver seus recursos providos no Conselho de Contribuintes, com a manutenção do enquadramento no SIMPLES e no SIMPLES NACIONAL, as contribuições mencionadas continuarão sendo recolhidas na sistemática disciplinada pela Lei nº 9.317/96, devendo ser dado provimento ao recurso objeto do presente processo administrativo fiscal..

Dessa forma, considerando a necessidade de mais informações a respeito da existência e/ou do andamento do recurso contra os ADE, entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que o órgão de origem preste os esclarecimentos solicitados acima, necessários para revestir a decisão de plena convicção.

No caso de ter sido apresentado recurso e de o mesmo não ter sido julgado definitivamente, entendo que o presente processo deva ficar sobrestado até o trânsito em julgado administrativo dos processos que discutem a exclusão.

E, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do teor dos esclarecimentos a serem apresentados pela RFB e aberto novo prazo para manifestação do recorrente.

Pelo exposto e Considerando tudo mais que dos autos consta, VOTO no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

Final da transcrição do voto da Resolução nº 2301-000.332

4. Em resposta aos termos de diligência, após a anexação de peças extraídas dos processos administrativos fiscais nº 12269.001986/2009-10 (e-fls 310/328) e nº 12269.002257/2009-81 (e-fls 330/340), ambos com decisões definitivas, foi produzida pela unidade preparadora a informação (e-fls. 368/369) de 21/12/2018, nos seguintes termos:

Em cumprimento ao determinado pelo CARF, esclarecemos que foi interposto tempestivamente, em **04/07/2011**, Recurso Voluntário contra o Acórdão **10-30.611** constante do (e) processo **12269.001986/2009-10**.

Em relação ao (e) processo nº **12269.001986/2009-10** temos a relatar o seguinte:

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, ao apreciar o recurso Voluntário, assim decidiu:

(...)

“Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora..”(Grifei)

(...)

Foi interposto Recurso Especial pelo contribuinte, em relação ao qual 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF proferiu a seguinte decisão:

(...)

“De acordo.

Tendo em vista a falta de atendimento de pressupostos indispensáveis à admissibilidade do recurso, mormente a não indicação da divergência a ser sanada e a absoluta falta de indicação de acórdão paradigma que demonstrasse a necessária divergência, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, nos termos acima examinados.

Em face do parágrafo 3º do referido artigo 68 do Regimento Interno do CARF, declara-se a definitividade dessa decisão.

Encaminhe-se à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Brasília/DF para cientificar o contribuinte do presente Despacho de Exame de Admissibilidade de seu Recurso Especial, bem como para a adoção das demais providências de sua alçada.”(Grifei)

O contribuinte foi cientificado do despacho de negativa de seguimento do recurso especial em 21/10/2015, conforme aviso de recebimento (AR) de fl. 346 e apresentou, em 27/10/2015, novo Pedido de Reconsideração às fls. 347/351.

O Pedido de Reconsideração do contribuinte foi apreciado pelo SEORT/DRF/POA/RS – SIMPL- EQPJ e indeferido de acordo com o parágrafo único do art.64 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais,

aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 e ainda de acordo com o § 2º do art. 71 do mesmo ato, fl. 354.

A ciência do despacho de indeferimento do Pedido de Reconsideração interposto, deu-se em **08/03/2016**, conforme aviso de recebimento (AR) à fl. 357.

Em relação ao Acórdão **10-30.612**, constante do (e) processo **12269.002257/2009-81**, informamos que foi interposto tempestivamente Recurso Voluntário, em 10/06/2011. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao apreciar o recurso Voluntário, assim decidiu:

“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.”

O contribuinte foi cientificado do Acórdão do Recurso Voluntário em 09/11/2018, conforme aviso de recebimento (AR) de fl. 365. O interessado não se manifestou.

Assim, tendo ocorrido o trânsito em julgado administrativo dos processos **12269.001986/2009-10** e **12269.002257/2009-81**, e em atendimento à diligência proposta pela Resolução 2301-000.332 da 1ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF, foram juntados as decisões e documentos comprobatórios no processo 12269.004172/2009-37, através dos quais infere-se: exclusão do Simples Federal desde **01/02/2004** e do Simples Nacional desde **01/07/2007**.

5. O Despacho (e-fls. 388) expedido pela unidade preparadora informa que o contribuinte tomou ciência do resultado da diligência proposta pela Resolução nº 2301-000.332, sem ter apresentado manifestação a respeito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles, Relator.

6. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

7. Diante dos esclarecimentos prestados pela informação fiscal (e-fls. 368/369), ao confirmar a existência de decisões administrativas definitivas, determinando as exclusões da Recorrente dos regimes tributários do Simples Federal desde 01/02/2004 e do Simples Nacional desde 01/07/2007, considero superados os óbices levantados pela Resolução nº 2301-000.332, de 21/11/2012, e deste modo, pode-se dar prosseguimento à apreciação das demais questões ventiladas no recurso voluntário.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

8. A Recorrente alega omissão quanto ao fundamento legal da infração, assim como falta de precisão quanto à irregularidade constatada pela fiscalização, fato que, na sua visão, inviabiliza ou dificulta o exercício pleno do direito de defesa.

8.1. Não lhe assiste razão.

8.2. É consabido que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

8.3. A teor do art. 60 do mesmo diploma legislativo, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das retromencionadas não configuram nulidade, devendo ser sanadas se “resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

8.4. Pode-se divisar que os fundamentos legais do auto-de-infração estão dispostos no documento intitulado “*FLD – Fundamentos Legais do Débito*” (e-fls. 65/67), em que estão especificados os “*Fundamentos Legais do Débito*” conforme o período de apuração, os “*Fundamentos Legais das Rubricas*”, abrangendo as contribuições devidas aos terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, Sesi, SEBRAE), assim como “*Fundamentos Legais dos Acréscimos Legais*”, abrangendo multa e juros.

8.5. O relatório fiscal (e-fls. 70/76), por seu turno, traça minuciosa exposição sobre as apurações feitas no procedimento fiscal, e que resultaram na lavratura do auto-de-infração Debcad nº 37.242.925-4.

8.6. Verifica-se, ainda, que o contribuinte teve oportunidade de se defender apresentando a impugnação e juntando documentos comprobatórios das alegações.

8.7. Não se verifica pois, nos presentes autos, nenhuma circunstância apta a caracterizar cerceamento de defesa. Rejeito a preliminar.

DAS QUESTÕES DE MÉRITO

9. É alegado que “o fornecimento de vale transporte, vale refeição, assistência médica e assistência a empregados não possuem natureza salarial e sim indenizatória e como tal não está sujeita a tributação” (e-fls. 292).

VALE TRANSPORTE

10. No que respeita à parte da exigência fiscal relacionada aos pagamentos feitos a título de vale-transporte, assiste razão à Recorrente.

10.1. A questão foi pacificada com a edição da Súmula CARF nº 89, ao preceituar que não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte, mesmo que pago em dinheiro.

Súmula CARF nº 89

A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia.

VALE REFEIÇÃO

11. Por outro lado, detendo-nos na parte da exigência incidente sobre fornecimento de vale-refeição, considero que não há reparos a se fazer na decisão de primeira instância.

11.1. Ao compulsar os autos, verifica-se que tal fornecimento foi feito por intermédio de ticket-refeição. Conforme se extrai do documento de e-fls. 93, “Folha 00007 do RAZÃO ANALÍTICO INDIVIDUAL”, verifica-se no histórico da contabilidade, especificamente na data de 28/02/2005, registro de pagamento feito para Banrisul Serviços – RefeiSul no montante R\$ 2.447,78. Segue-se a visão:

RAZÃO ANALÍTICO INDIVIDUAL								
Empresa: 0261 TURBO CENTER POA COM MAN TURBOS LTDA							Folha: 00007	
Período: 01/01/2005 a 31/12/2005							CNPJ: 04.838.870/0001-95	
LC	DT	DATA	C/PART.	C/C	HISTÓRICO	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO
Conta 10077-6 1101100100			Matriz					
00000016	28/02		31009-3		Pg. Banrisul Serviços - RefeiSul		2.447,78	
00000744	28/02		21875-0		Pg. Folha De Pto - Fav/05		8.316,00	

11.2. Além da falta de adesão ao PAT, verifica-se que o fornecimento da alimentação se operou por meio de ticket refeição. Nessa circunstância, o entendimento deste Relator coincide com o posicionamento emitido no Acórdão nº 9202-008.210, prolatado pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, na sessão de julgamento de 25 de setembro de 2019.

11.3. Reproduzo a ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

ALIMENTAÇÃO FORNECIDA POR MEIO DE VALE REFEIÇÃO/ALIMENTAÇÃO. FALTA DE ADESÃO AO PAT. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INAPLICABILIDADE DO ATO DECLARATÓRIO PGFN N.º 03/2011.

Para o gozo da isenção prevista na legislação previdenciária, no caso do pagamento de auxílio alimentação por meio de vale refeição/alimentação, a empresa deverá comprovar a sua regularidade perante o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Inaplicável o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, considerando não se tratar de fornecimento de alimentação “in natura”.

11.4. Peço licença para reproduzir parte da fundamentação da lavra do Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, disposta no Acórdão nº 9202-008.210:

De forma a contextualizar a análise aqui empreendida, convém ressaltar que a matriz constitucional das contribuições previdenciárias incidente sobre a remuneração dos trabalhadores em geral é a alínea “a” do inciso I do art. 195 da Constituição Federal que dispõe:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

[...]

Com base na previsão constitucional, a Lei nº 8.212/1991, por intermédio de seus arts. 22 e 28 instituiu as bases sobre as quais incidem as contribuições previdenciárias de empregadores e empregados, que abrangem o total das remunerações pagas/recebidas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

Assim, a princípio, a base de cálculo das contribuições previdenciárias abrange toda e qualquer forma de benefício habitual destinado a retribuir o trabalho, seja ele pago em pecúnia ou sob a forma de utilidades, aí incluídos alimentação, habitação, vestuário, além de outras prestações *in natura*. Exclui-se da tributação somente aqueles benefícios abrangidos por alguma regra isentiva ou que tenham sido disponibilizados para a prestação de serviços, a exemplo de vestuário, equipamentos e outros acessórios destinados a esse fim.

A definição sobre a incidência ou não das contribuições sociais em relação à rubrica objeto de lançamento deve levar em consideração sua natureza jurídica, a existência ou não de normas que lhes concedam isenção e o cumprimento dos requisitos necessários ao usufruto desse favor legal.

Nessa esteira, o § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 relaciona, de forma exhaustiva, as diversas verbas de natureza salarial que podem ser excluídas da base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Em se tratando de salário utilidade pago sob a forma de alimentação, dispõe a alínea “c” do citado § 9º:

Art. 28.

[...]

§ 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 da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

[...]

No mesmo sentido é o art. 3º da Lei nº 6.321/1976 que dispõe:

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.

Nos termos das disposições legais encimadas, para que a parcela referente à alimentação in natura recebida pelo segurado empregado seja excluída do salário-de-contribuição é necessário que essa seja paga de acordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, instituído pelo Ministério do Trabalho e Emprego, de conformidade com a Lei nº 6.321/1976.

Não se olvide que o descumprimento dos requisitos necessários ao gozo da isenção têm como consequência lógica a incidência da exação tributária. Cabe aqui ressaltar que o art. 111 do CTN estabelece que as normas afetas a outorga de isenção devem ser interpretadas literalmente.

A despeito do que dispõe a legislação trabalhista e tributária, o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ é de que, em se tratando de pagamento *in natura*, o auxílio-alimentação não sofre incidência de contribuição previdenciária, independentemente de inscrição no PAT, visto que ausente a natureza salarial da verba. Nesse sentido é a decisão consubstanciada no AgRg ao REsp nº 1.119.787/SP:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, **quando a alimentação é fornecida pela empresa**, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. Precedentes: REsp 827.832/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 298; AgRg no REsp 685.409/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006 p. 102; REsp 719.714/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 367; REsp 659.859/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 171. 2. Ad argumentandum tantum, esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a referida contribuição, in casu, não incide, esteja, ou não, o empregador, inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 3. Agravo Regimental desprovido.

Em virtude do entendimento do STJ, foi editado o Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional PGFN, publicado no D.O.U. de 22/12/2011, com base em parecer aprovado pelo Ministro da Fazenda, o qual autoriza a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, “nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”, independentemente de inscrição no PAT.

Conforme alínea “c” do inciso II do § 1º do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os membros das turmas de julgamento do CARF podem afastar a aplicação de lei com base em ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522/2002 (como é o caso do Ato Declaratório nº 3/2011). Resta, portanto, perquirir se a situação retratada nos autos se amolda ou não ao previsto em referido Ato Declaratório.

No caso concreto, a matéria devolvida à apreciação deste Colegiado refere-se especificamente a auxílio alimentação pago por meio de vale refeição/alimentação. Não há qualquer contestação quanto o que fora apurado pela Fiscalização de que o auxílio alimentação foi disponibilizado aos trabalhadores da empresa autuada pela utilização de tal instrumento.

Contudo, o Ato Declaratório PGFN nº 3/2011, bem assim os julgados do STJ que fomentaram sua edição, dentre os quais encontra-se o AgRg ao REsp nº 1.119.787 (ementa reproduzida acima), 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 do benefício feito por meio de vale refeição/alimentação não está abrangido pelo ato administrativo da PGFN e nem pelas decisões judiciais aqui suscitadas

Desse modo, para se beneficiar da isenção prevista na alínea “c” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 a empresa necessitaria cumprir rigorosamente os requisitos previstos nesse dispositivo, isto é, o benefício teria de observar as diretrizes dos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, o que não se verifica na situação ora analisada.

O cumprimento dos requisitos do PAT pressupõe a regular inscrição da empresa no referido programa, em observância ao art. 2º da Portaria MTE nº 3/2002, *in verbis*:

Art. 2º Para inscrever-se no Programa e usufruir dos benefícios fiscais, a pessoa jurídica deverá requerer sua inscrição à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), através do Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho (DSST), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em impresso próprio para esse fim a ser adquirido nos Correios ou por meio eletrônico utilizando o formulário constante da página do Ministério do Trabalho e Emprego na Internet (www.mte.gov.br).

§ 1º A cópia do formulário e o respectivo comprovante oficial de postagem ao DSST/SIT ou o comprovante da adesão via Internet deverá ser mantida nas dependências da empresa, matriz e filiais, à disposição da fiscalização federal do trabalho.

§ 2º A documentação relacionada aos gastos com o Programa e aos incentivos dele decorrentes será mantida à disposição da fiscalização federal do trabalho, de modo a possibilitar seu exame e confronto com os registros contábeis e fiscais exigidos pela legislação.

§ 3º A pessoa jurídica beneficiária ou a prestadora de serviços de alimentação coletiva registradas no Programa de Alimentação do Trabalhador devem atualizar os dados constantes de seu registro sempre que houver alteração de informações cadastrais, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar informações a este Ministério por meio da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

Assevere-se que a inscrição no PAT trata-se de medida necessária que impõe à pessoa jurídica o cumprimento dos requisitos do programa e possibilita a fiscalização de sua regular execução pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Não tendo o sujeito passivo adotado essa medida e não estando ele amparado pelo Ato Declaratório PGFN nº 3/2011, não vejo como considerá-lo isento de contribuições previdenciárias.

ASSISTÊNCIA MÉDICA E ASSISTÊNCIA A EMPREGADOS

12. Esclareça-se, ainda, que em relação aos pagamentos feitos a título de assistência médica e assistência a empregados, feitos por liberalidade, também não há reparos a se fazer em relação à decisão de primeira instância.

13. Quanto ao pedido relacionado à proporcionalidade da multa, não pode ser acolhido, pois a aplicação da penalidade decorre de disposição legal, tal como especificado no documento “FLD” (e-fls. 65/67).

CONCLUSÃO

14. Em vista do exposto, VOTO por rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso, para excluir do lançamento os valores relativos ao fornecimento de vale-transporte (Súmula CARF nº 89).

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nasureles