



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

Processo nº 12269.004386/2009-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.954 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria SALÁRIO INDIRETO: CESTA BÁSICA SEM PAT. EDUCAÇÃO.
Recorrente ASTÓRIA PAPEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2005

ENSINO SUPERIOR. PARCELA INCIDENTE.

A verba relativa ao ensino superior não está fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, prevista no art. 28, § 9º, “t” da Lei nº 8.212/1991.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO ‘IN NATURA’. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE.

O auxílio-alimentação ‘in natura’ não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento fiscal os valores pagos a título de alimentação ‘in natura’ rubricas ‘SAC - SACOLA ECONÔMICA’ e ‘SA1 - SACOLA ECON SALDO CONTAB’. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Oseas Coimbra Junior.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Andre Luis Marsico Lombardi, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Natanael Vieira dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Junior.

Processo nº 12269.004386/2009-11
Acórdão n.º **2803-001.954**

S2-TE03
Fl. 594

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Astória Papéis Ltda foi autuada por ter deixado de recolher as contribuições previdenciárias patronais, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, incidentes sobre o custeio de mensalidades de cursos de educação superior e sobre o fornecimento de alimentação a segurados empregados, nas competências 10/2004 a 12/2005, assim como os acréscimos legais na competência 08/2005.

Os pagamentos foram constatados na contabilidade da autuada. Integram o Auto de Infração os levantamentos:

a) ENS - CURSO SUPERIOR, relativo ao custeio de mensalidades de cursos de ensino superior, conforme valores da planilha denominada "Educação Superior", fl. 43 a 44 do Anexo I, do presente processo;

b) SAC - SACOLA ECONÔMICA, relativo ao desembolso da empresa, de 30% do fornecimento de produtos alimentícios, denominado sacola econômica, conforme valores da planilha denominada "Benefícios", fls. 45/83/verso, do Anexo I, do presente processo;

c) SA1 - SACOLA ECON SALDO CONTAB, relativo a valores contabilizados pela empresa como despesas com sacolas econômicas, constantes da planilha denominada "Lançamentos Contábeis Benefício Sacola Econômica", fls. 84/89/verso. Desses valores foram deduzidos os valores de 30%, conforme demonstrado na planilha "Benefícios Sacola Saldo Contábil", fl. 90 do Anexo I, do presente processo;

d) DAL - Diferença de Ac. Legais, relativo aos juros e à multa lançados na competência 08/2005, em razão de pagamento realizado em 03/08/2005, da competência 07/2005.

Por força do disposto na alínea "c" do inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN e tendo em vista a nova previsão legal de multa contida na MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, foi efetuada a análise da multa mais benéfica tendo sido aplicada a nova previsão legal em todas as competências constantes dos levantamentos ENS, SAC e SACI.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente em parte o lançamento fiscal, excluindo o levantamento DAL.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão, inconformado interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- equivocada a decisão recorrida quando apregoa que não compete à administração pública julgar a inconstitucionalidade das leis;
- os reembolsos feitos pela recorrente referentes à mensalidade de curso de educação superior aos empregados não são considerados salários-de-contribuição porque não houve contraprestação pelo trabalho desenvolvido. As bolsas de estudo estão acessíveis a todos os funcionários, visando agregar conhecimento e capacidade técnica às suas atividades e ao desenvolvimento profissional, não se podendo exigir da recorrente que obrigue aqueles funcionários que não manifestarem interesse, seja por qual motivo for;
- os valores pagos a título de ‘sacola econômica’ e ‘sacola econômica saldo contábil’, fornecidos *in natura*, não atraí a hipótese de incidência, nos termos do art. 28, § 9º, alínea ‘c’, da Lei 8.212/1991. É registrada no PAT desde 1994 e recadastrada em 2004. Em suma, cada novo recadastramento no âmbito do PAT gera uma nova ata de inscrição/cadastramento das empresas beneficiárias, o que explica as divergências encontradas nos sistemas do MTE quanto às datas de inscrição/cadastramento. A empresa fornecedora de alimentos (Atacadão Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda) também está registra no PAT desde 1994. A própria fiscalização reconhece que o fornecimento se dava *in natura* ao falar ‘no fornecimento aos segurados empregados de produtos alimentícios denominado sacola econômica’;
- por fim, requer a improcedência do lançamento fiscal.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, 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, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CUSTEIO DO ENSINO SUPERIOR

A remuneração do segurado empregado é a totalidade dos rendimentos auferidos, a qualquer título, durante o mês, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.212/91. As exclusões estão estabelecidas no parágrafo 9º. Quanto a valores a título de “curso de educação superior financiado pela empresa”, o parágrafo 9º, alínea ‘t’, disciplina o assunto.

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998). (nosso grifo)

A empresa deve provar que o curso de educação superior financiado se refere à capacitação e qualificação profissional vinculada à atividade da empresa, que não foi utilizada em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes têm acesso ao benefício. O contribuinte não demonstrou preencher todos os requisitos legais, em especial, que os cursos financiados estão vinculados à atividade desenvolvida pela empresa e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao benefício.

Assim, a autuação é dividida em razão da incidência de contribuições previdenciárias sobre valores fornecidos pelo empregador a título de curso de educação superior, bem como, pelo fato do contribuinte não ter comprovado todos os requisitos previstos no art. 28, parágrafo 9º, alínea “t”, da Lei nº 8.212/91.

ALIMENTAÇÃO FORNECIDA ‘IN NATURA’ E SEM PAT

O debate em questão diz respeito às cestas básicas fornecida *in natura* (sem inscrição no PAT).

Consta do relatório fiscal que houve levantamento fiscal de valores a título de fornecimento de produtos alimentícios nas rubricas 'SAC - SACOLA ECONÔMICA' e 'SA1 - SACOLA ECON SALDO CONTAB', portanto, fornecimento de alimentação "in natura".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ pacificou o entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação 'in natura' não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Tal afirmativa encontra ressonância na decisão proferida pelo STJ, no AgRg no AREsp 5810 / SC AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0081068-7, publicado no DJe de 10/06/2011, cuja ementa transcrevo, *verbis*:

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-alimentação in natura, quando a empresa não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agrado regimental não provido. (nosso grifo)

Ademais, sobre o assunto existe Despacho do Ministro de Estado da Fazenda, datado de 22 de novembro de 2011, publicado no DOU, de 24 de novembro de 2011, *in verbis*:

Assunto: 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.

Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que

concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária.

Tendo em vista o reconhecimento da não incidência de tributo sobre a verba ora guerreada conforme o Despacho acima descrito que aprovou o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o lançamento levado a efeito pela autoridade administrativa perde sua eficácia, prevalecendo, pois, a tese defendida pelo contribuinte.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal - REFISC; com Discriminativo do Débito - DD; as Instruções para o Contribuinte - IPC; os Fundamentos Legais do Débito - FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento fiscal os valores pagos a título de alimentação 'in natura' rubricas 'SAC - SACOLA ECONÔMICA' e 'SA1 - SACOLA ECON SALDO CONTAB'.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima