



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

Processo n° 13603.002256/2007-99
Recurso n° 145.901 Voluntário
Acórdão n° 2302-00.134 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria Salário Indireto: Cesta Básica sem PAT
Recorrente ISOBRASIL LTDA.
Recorrida DRJ/BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, não comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 173, I.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALIMENTAÇÃO IN NATURA.

Incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao auxílio-alimentação, mesmo que concedido aos empregados sob a forma "*in natura*", fornecido em modalidade diversa da informada no Programa.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

1

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior.


LIÈGE LACROIX THOMASI
Presidente e Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Liège Lacroix Thomasi (Presidente).

Relatório

Trata a presente NFLD de contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo acima identificado, incidentes sobre valores pagos referentes ao fornecimento de cestas básicas e alimentação efetuada por terceiros para segurados empregados, sem a devida Inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador –PAT, no período de 01/1999 a 12/2005.

O relatório fiscal de fls 75/77, diz que a empresa apresentou inscrição no PAT para o período fiscalizado, mas constando apenas a modalidade de “refeição-convênio”. Todavia, na contabilidade foram verificados gastos também com cestas básicas e alimentação através de terceiros.

O relatório aduz que a contribuição a cargo dos segurados não foi descontada dos mesmos.

Após a apresentação da defesa, Decisão-Notificação de fls. 157/162, julgou o lançamento procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo onde alega em síntese:

a decadência quinquenal;

que a convenção coletiva tem natureza de norma jurídica aplicando-se a todas as empresas e a todos os trabalhadores dos sindicatos estipulantes na base territorial;

que por força da convenção coletiva é obrigada a fornecer cestas básicas para o setor da construção civil;

que a aquisição de alimentos não evidencia pagamento de cesta básica a funcionário;

o STJ já firmou posição de que a alimentação in natura não se constitui em contraprestação pelo trabalho;

que possui inscrição no PAT e a modalidade “refeição-convênio” visava evitar a manutenção de cozinha/refeitórios e que o valor em dinheiro se configurasse em parcela salarial;

que as notas fiscais de alimentação esporádicas devem ser excluídas do levantamento, pois não é contraprestação pelo trabalho, não tendo natureza salarial;

não aceita o critério utilizado de aferição indireta, pois o levantamento poderia ter sido feito partindo-se da própria folha de pagamento, mas a fiscalização presumiu que toda a alimentação adquirida refere-se à cesta básica;

f

que a compra de alimentos não configura cesta básica até porque há festas ocorridas na empresa e doações de cestas básicas;

deve ser determinado novo lançamento fiscal para a apuração da correta base de cálculo.

Requer a extinção de parte do débito pela decadência quinquenal; a exclusão das contribuições incidentes sobre a alimentação in natura, independente de estar ou não o empregador incluído no PAT e que seja declarada a nulidade do trabalho fiscal que se valeu dos lançamentos contábeis sem apurar se a compra de alimentos foi destinada a cestas básicas.

É o relatório.

A

Voto

Conselheira LIÉGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

A notificação foi cientificada ao sujeito passivo em 24/11/2006 e contempla competências de 01/1999 a 12/2005.

A recorrente argúi a decadência quinquenal e com efeito, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

1

Os efeitos da Súmula Vinculante são **previstos** no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, assim, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, uma vez que os

A

valores devidos não foram objeto de recolhimento previdenciário e excluir do levantamento as competências até 11/2000, inclusive:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Do Mérito

Quanto ao fornecimento de cestas básicas ou alimentação *in natura* aos segurados empregados, a inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador é requisito essencial para que o benefício não integre a base de cálculo das contribuições previdenciárias. O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, assim dispõe sobre o salário-de-contribuição:

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).

E o art. 458 da CLT assevera a natureza salarial do benefício. Logo, uma vez que se subsume ao conceito de salário-de-contribuição, somente outro dispositivo legal seria idôneo para o excluir da base de cálculo da contribuição:

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. (...)Grifamos

Assim o fez a Lei nº 8.212/91 em sua alínea "c", do §9º do artigo 28; no entanto, somente para as empresas inscritas no Programa de Alimentação do Trabalhador:

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

7

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;

Os fatos geradores das contribuições lançadas estão descritos no relatório fiscal e se referem ao fornecimento de cestas básicas aos segurados empregados e também o fornecimento de alimentação através de terceiros, sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

A Empresa que fornece alimentação aos segurados sem inscrição no PAT não pode gozar da isenção concedida pela legislação, como vedado pela Lei n.º 6.321, de 14.04.76, regulamentada pelo Decreto n.º 78.676, de 08.11.76 (DOU de 09.11.76). e Decreto n.º 5, de 14/01/1991:

• Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976:

"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. " (original sem destaque)

Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991 - Regulamenta a L-006.321-1976

Regulamenta a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, que Trata do Programa de Alimentação do Trabalhador, Revoga o Decreto nº 78.676, de 8 de novembro de 1976 e dá outras providências.

Art. 3º - Os Programas de Alimentação do Trabalhador deverão propiciar condições de avaliação do teor nutritivo da alimentação.

Art. 4º - Para a execução dos programas de alimentação do trabalhador, a pessoa jurídica beneficiária pode manter serviço próprio de refeições, distribuir alimentos e firmar convênio com entidades fornecedoras de alimentação coletiva, sociedades civis, sociedades comerciais e sociedades cooperativas. (redação dada pelo D-00 2.101-1996)

Parágrafo único. A pessoa jurídica beneficiária será responsável por quaisquer irregularidades resultantes dos programas executados na forma deste artigo.

Art. 5º - A pessoa jurídica que custear em comum as despesas definidas no Art. 4, poderá beneficiar-se da dedução prevista na Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, pelo critério de rateio do custo total da alimentação.

Art. 6º - Nos Programas de Alimentação do Trabalhador - PAT, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga "in natura" pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo

de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Infere-se da regulamentação que a adesão ao PAT não constitui mera formalidade. É através do conhecimento da existência do programa em determinada empresa que o Ministério do Trabalho e Emprego, através de seu órgão de fiscalização, verificará o cumprimento do disposto no artigo 3º acima transcrito. Ao incentivo fiscal há uma contraprestação por parte da empresa: fornecimento de alimentação com teor nutritivo adequado em ambiente que atenda as condições aceitáveis de higiene.

No caso sob exame, está demonstrado nos autos que durante o período a que se refere o lançamento da rubrica a recorrente estava inscrita no programa na modalidade de “refeição-convênio”, mas efetivamente além desta, forneceu cestas básicas e alimentação preparada por terceiros, modalidades não inscritas pela mesma junto ao Programa.

Não assiste razão à recorrente quando diz que a alimentação fornecida não integra o salário de contribuição por força de convenção coletiva, eis que as mesmas não podem dispor de matéria previdenciária que possui legislação própria. As convenções coletivas possuem eficácia dentro dos contornos da empresa e seus empregados, aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho, não podendo dispor sobre matéria privativa de lei, como o salário de contribuição.

A Portaria Interministerial n.º 05 de 30/11/1999, dispõe que inscrição no programa pressupõe adesão por tempo indeterminado, mas deve conter a modalidade dos serviços de alimentação, conforme descrito na letra “c”:

Art. 1º O Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho, da Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, é o órgão gestor do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Art. 2º Aprovar o formulário oficial de adesão ao PAT anexo a esta Portaria.

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

- a) identificação da empresa beneficiária;*
- b) número de refeições maiores e menores;*
- c) modalidade de serviços de alimentação e percentuais correspondentes (próprio, fornecedor, convênio e cesta de alimentos); d) número de trabalhadores beneficiados por UF;*
- e) número de trabalhadores beneficiados por faixas salariais;*
- f) termo de responsabilidade e assinatura do responsável pela empresa.*

§ 2º O formulário deverá ser adquirido nas agências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Art. 3º A adesão ao PAT poderá ser efetuada a qualquer tempo e terá validade a partir da data de registro do formulário de

adesão na ECT, por prazo indeterminado, podendo ser cancelada por iniciativa da empresa beneficiária ou pelo Ministério do Trabalho e Emprego, em razão da execução inadequada do Programa.

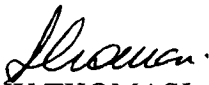
Portanto, no caso em tela a fiscalização apurou através da contabilidade da recorrente que houve fornecimento de alimentação fora da modalidade refeição-convênio, que os valores estavam lançados nas contas contábeis CESTA BÁSICA E LANCHES E REFEIÇÕES, que os valores contabilizados na primeira conta se referiam ao fornecimento de refeições preparadas por terceiros aos empregados de obra, enquanto os valores lançados na conta LANCHES E REFEIÇÕES diziam respeito à alimentação fornecida aos empregados da administração da empresa.

A fiscalização ainda atesta, no relatório fiscal, que não foram considerados salário de contribuição as refeições prontas fornecidas por terceiros aos empregados em canteiros de obra, em função do §9º, letra “m” do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91, que excetua de integrar o salário, a alimentação fornecida nestas condições.

É inócua a assertiva do contribuinte acerca das festas realizadas pela empresa e doações de cestas básicas, pois o levantamento especificou de onde foram retirados os valores lançados, a que se referem, sendo exclusivamente os relativos a alimentação dos empregados e a recorrente não comprovou as suas alegações.

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para acatar o prazo decadencial do Código tributário Nacional.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


LIÉGE LACROIX THOMASI - Relatora