



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

Processo nº 13896.002788/2010-83
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.507 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria SALÁRIO INDIRETO: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO SEM PAT
Recorrente MEVA DO BRASIL - SISTEMAS DE FORMAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

SALÁRIO INDIRETO - AJUDA ALIMENTAÇÃO - *IN NATURA* - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores de alimentação fornecidos *in natura* através de convênio com restaurantes e entrega de cesta básica assim como as modalidades previstas em lei, conforme entendimento contido no Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

AJUDA DE CUSTO.

A indenização ajuda de custo visa ressarcir ao segurado das despesas com instalação em localidade diversa à de seu domicílio. Sobre as despesas antecipadas pelos segurados quando a serviço da empresa e por esta reembolsadas também não incidem contribuição previdenciária desde que comprovadas.

JUROS/SELIC. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

Nos termos do enunciado nº 04 de Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para exclusão do lançamento da parcela relativa ao auxílio-alimentação pago in natura.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal com ciência em 02/12/2010 com base nos valores de auxílio-alimentação *in natura* sem inscrição no PAT através de convênio com restaurantes e vales-refeição bem como outros pagamentos a segurados empregados. Foram lançadas as contribuições devidas a outras entidades e fundos. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, se, ao contrário do que alega a impugnante, a descrição dos fatos e dos fundamentos legais foi feita com clareza e precisão.

ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. NÃO INSCRIÇÃO NO PAT. INCIDÊNCIA.

O valor despendido por empresa não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador a título de despesas com a alimentação dos segurados a seu serviço integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe as autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, pois tal competência é exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

...

*4.8. No exame da contabilidade da empresa constatamos valores de remunerações indiretas pagas aos segurados empregados nas contas: **Ajuda de Custo, Alimentação de Funcionários, Cestas Básicas, Vale Refeições**, todas pagas em desacordo com a legislação. Considerando que a empresa não prestou os esclarecimentos sobre os pagamentos das verbas constantes nas citadas contas e não apresentou os valores devidos individualizados por segurado, foi aplicada a alíquota de 8%*

(oito por cento) nos termos da Lei 8212/91, artigo 33, parágrafo 30.

...

4.15. Foi constatado que a empresa efetua, também, pagamento de despesas com veículos dos segurados empregados como sistema de reembolso (conforme o histórico dos lançamentos). A empresa foi intimada a prestar os esclarecimentos sobre este procedimento e não respondeu a intimação nem prestou informações ou apresentou quaisquer comprovantes destes pagamentos, razão pela qual os valores lançados a este título foram considerados como remuneração dos empregados e, conseqüentemente serviram de base para a apuração dos valores devidos.

...

4.18. Na análise da conta contábil "Ajuda de Custo" verificado no período fiscalizado, de 01/2006 a 12/2006, constatamos que este procedimento não se caracteriza a ajuda de custo prevista no art. 470 da CLT, paga em decorrência da transferência de empregado para outro local de trabalho e, portanto, integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

4.19. Nos Termos de Intimação Fiscal, os quais foram recebidos pela empresa, foram juntados planilhas e extratos das contas do Razão para que fossem esclarecidos os lançamentos da ajuda de custo paga aos segurados empregados. Os esclarecimentos solicitados não foram prestados tendo sido emitido o auto de infração competente.

...

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

- foram emitidos, na mesma data, vários autos de infração descrevendo os mesmos fatos e capitulações legais, muitos deles já revogados, variando somente quanto ao enfoque emprestado, comprovando existência de total irracionalidade no trabalho fiscal o que não somente confunde e cerceia a defesa, que é obrigada a produzir provas diferentes para contestar a mesma infração, como contraria o item 3 da Ordem de Serviço INSS/DAF 117/94 que expressamente determina que em uma mesma ação fiscal, será lavrado apenas um AI por tipo de infração;
- em face das omissões na especificação e no fornecimento à requerente de elementos da acusação que eram essenciais à produção de defesa hábil, a ação fiscal se mostra ilegal e nula de pleno direito, por ter sido instaurada com preterição aos direitos da defesa e ao princípio do contraditório que a Constituição e as leis vigentes asseguram a todo acusado em processo administrativo-fiscal;

...

• *aderiu As disposições da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, motivo pelo qual o lançamento efetuado pela fiscalização para contribuição da empresa incidente sobre a folha de pagamento do período fiscalizado, intitulada no auto como FM — FOLHA DE PGTO MATRIZ, não encontra suporte técnico legal. Uma vez que a contribuição incidente sobre a folha de pagamento do período fiscalizado já foi informada por ocasião da entrega das obrigações acessórias e, nos termos do art. 151, inciso VI, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), encontra-se suspensa a exigibilidade do débito e resta comprovada a nulidade do auto de infração, devendo, pois, ser cancelado;*

...

*Portanto, não resta dúvida de que ao contrário do que entendeu a fiscalização, os valores pagos a título de alimentação e cestas básicas, conforme comprovam notas anexas, bem como o **fornecimento de alimentação pagos a restaurantes para refeição de seus empregados**, a exemplo das Notas Fiscais de prestação de Serviços de Alimentação anexas, foram concedidas pela obrigação imposta na convenção coletiva e, por consubstanciarem direitos daí advindos, não podem sofrer a incidência de contribuição previdenciária, nos expressos termos do art. 28, § 9º, letras c e m, da Lei nº 8.212, de 1991, e art. 144 da CLT;*

...

• *os valores constantes do Anexo V referem-se As despesas efetuadas por seus empregados, cujos gastos são adiantados por eles e posteriormente reembolsados. Deve ser esclarecido que a rubrica contábil "Ajuda de Custo" abarca todos os pagamentos com as despesas realizadas, inclusive sob o título de "Reembolso de Despesas", "Reembolso a Funcionários" e "Pagamentos a Terceiros", cuja divisão por tipo de denominação tem a finalidade de proporcionar A administração da empresa um gerenciamento sobre tais gastos. Uma vez que a nomenclatura da conta "Ajuda de Custo" demonstra os gastos que a impugnante reembolsou a seus empregados para o desenvolvimento de suas atividades, conforme comprovam os documentos anexados, não devem incidir a contribuição previdenciária, pois são valores pagos a título de ressarcimento de despesas, pelo que fica evidenciada a ilegalidade do referido lançamento, por manifesta violação ao disposto no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212, de 1991;*

...

• *além dos tributos supostamente devidos e das respectivas multas punitivas, corrigidos monetariamente, a fiscalização pretende exigir da autuada, simultânea e cumulativamente, os juros moratórios de um por cento ao mês (art. 161 do CTN), multa de mora e taxa SELIC, todos sobre o valor corrigido do suposto débito. A jurisprudência do • Supremo Tribunal Federal **já consagrou definitivamente o entendimento de que a cobrança***

simultânea e cumulativa de verbas de caráter moratório é inconstitucional por ser confiscatória, de nítido abuso de poder, caracterizando também ilegal bis in idem. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça proclamou recentemente a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC para débitos fiscais. Desse modo, a cumulação dos juros moratórios de um por cento ao mês, com a multa de mora e ainda juros equivalente A taxa SELIC, todos sobre o valor corrigido do suposto débito, se traduz em cobrança arbitrária e ilegal, configurando nítido abuso do poder fiscal e ilegal bis in idem, atentando ainda contra o disposto nos arts. 150, inciso IV, e 192, § 3º, da Constituição, que expressamente proibem a usura e a utilização de tributo com efeito confiscatório.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “: (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

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.

Quanto à inclusão em parcelamento especial de parte das contribuições previdenciárias lançadas, o documento de formalização juntado aos autos comprova que somente forem parceladas diferenças de contribuições já apuradas antes da fiscalização e, portanto, não procede a alegação.

No mérito

Auxílio-Alimentação

Segundo o relatório fiscal são fatos geradores os benefícios de alimentação fornecida aos segurados empregados *in natura* ou através de reembolso da despesa pelo fato de que a recorrente não se inscreveu no programa de alimentação do trabalhador – PAT.

Sobre esse matéria, através do Ato Declaratório nº 03/2011, publicado no D.O.U. de 22/12/2011, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN acolheu o entendimento da jurisprudência pacificada no âmbito do STJ:

*A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, **DECLARA** 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".

O fornecimento de refeições, ou seja, alimentação *in natura* não integra o salário de contribuição independente de a empresa ter ou não efetuado inscrição no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Assim, inclino-me à jurisprudência do STJ acolhida pela PGFN para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação que não tenha sido oferecido em dinheiro, mas através das modalidades previstas pela legislação, como alimentação *in natura* e vales-refeição ou congêneres.

Ajuda de Custo

A recorrente sustenta que as despesas foram por ela ressarcidas por terem sido incorridas a seu serviço; no entanto, de fato, pelos documentos juntados não há como vincular os comprovantes de despesas com os segurados e o deslocamento.

A contribuição previdenciária não incide sobre as despesas comprovadamente incorridas quando em deslocamento a serviço da empresa; do que se espera naturalmente que a recorrente mantenha registros hábeis à demonstração dessas despesas e não só do ressarcimento. O mínimo que se espera é a comprovação de três fatos:

- a) a realização da despesa pelo empregado;
- b) seja essa despesa decorrência do serviço realizado pelo empregado; e

c) o ressarcimento ao empregado dos valores por ele antecipados.

No caso, alguns documentos comprovam, no máximo, que alguns empregados realizaram despesas com combustíveis, pedágio, restaurantes e outras próprias de deslocamentos. Embora tenha sido comprovado o pagamento a título de ressarcimento, sendo justamente esses valores que constituem fato gerador e base de cálculo da contribuição previdenciária, não há ordem de serviço, relatório de atividade ou qualquer outro documento que demonstre terem sido as despesas relacionados ao serviço e não despesas particulares apresentadas à empresa com finalidade de remuneração indireta.

Por essas razões, entendo que deva ser mantida a incidência sobre os valores lançados.

Taxa SELIC e encargos moratórios

A recorrente alega inconstitucionalidade/ilegalidade da legislação previdenciária que dispõe sobre a utilização taxa de juros (taxa SELIC), frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei nº 8.212/1991.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja, declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Nesse sentido, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), transcrito a seguir:

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

Esclarecemos que foi correta a aplicação do índice pelo Fisco, pois o art. 144 do CTN dispõe que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que modificada ou revogada, e a cobrança de juros (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC) estava prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, transcrito abaixo:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, provido.

A propósito, convém mencionar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 04 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.*

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança de juros, estando os valores descritos no lançamento fiscal, em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária, eis que o art. 34 da Lei nº 8.212/1991 dispunha que as contribuições sociais não recolhidas à época própria ficavam sujeitas aos juros SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável. Isso está em consonância com o próprio art. 161, § 1º, do CTN, pois havendo legislação específica dispondo de modo diverso, abre-se a possibilidade de que seja aplicada outra taxa e, no caso das contribuições previdenciárias pagas com atraso, a taxa utilizada é a SELIC.

LEI nº 5.172/1966 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (g.n.)

Por tudo, voto pelo provimento parcial para que sejam excluídos do lançamento os valores correspondentes ao auxílio-alimentação pagos *in natura*, ou seja, que não tenham sido pagos em dinheiro.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

CÓPIA