



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

Processo nº 14485.001827/2007-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.485 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente BV FINANCEIRA S.A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

ATUAÇÃO DO AUDITOR. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÕES. CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. SEM ADEÇÃO AO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. CORRESPONSABILIDADE. SÓCIOS E PROCURADORES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 88 DO CARF.

Não se implica em nulidade de lançamento tributário se o auditor cientificar o contribuinte por meio do Mandado de Procedimento Fiscal, bem como de cada prorrogação, a fim de se garantir o regular procedimento fiscalizatório.

O Relatório de Representantes Legais (RepLeg) e a Relação de Vínculos, anexos ao auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas indicadas como corresponsáveis nesses documentos são de cunho informativo e não comportam discussão na esfera administrativa. Súmula 88 do CARF.

O pagamento dos auxílios alimentação e refeição 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de decidir que a Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa, nos termos do voto do Relator; b) em dar provimento ao recurso, a fim de excluir do lançamento as contribuições referentes a vale Alimentação, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: presentes Marcelo Oliveira, Mauro Jose Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa BV FINANCEIRA S.A CÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o débito tributário referente ao período apurado de 01/2004 a 08/2004, constituído em 09/01/2007 (fls.267 e 268).

2. Conforme consta no relatório fiscal (fls. 71/74), a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD 37.049.051-7 foi realizada em decorrência do não recolhimento de contribuições sociais – parte do segurado e parte da empresa – destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa (GILRAT), incidentes sobre pagamentos de vale-alimentação e vale-refeição a segurados empregados, sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

3. Destaca-se que a fiscalização ocorreu em relação às empresas BV SERVIÇOS LTDA., BV PROMOTORA DE VENDAS LTDA e BV FINANCEIRA, sendo que esta última empresa incorporou as duas primeiras em 02/09/2004 (fls. 246 e 247).

4. A empresa impugnou o débito (fls. 342/379) e a instância administrativa *a quo* decidiu converter o julgamento em diligência para o deslinde da questão (fls. 486/491):

20. Resolvo, nos termos do artigo 11 da Portaria MPS nº 52012004, converter o julgamento em diligência a ser executada pela Auditora Fiscal da Previdência Social — AFPS, Thaís Regina Rubira Parente, matrícula nº 1.260.106, para que sejam observadas as considerações acima e prestados os esclarecimentos e adotadas as providências seguintes:

20.1. *Com relação aos itens 5 a 9 acima, elaborar novas planilhas com a demonstração clara e precisa das contribuições dos segurados lançadas na presente NFLD, devendo constar nestas planilhas os valores dos salários de contribuição apurados para cada segurado empregado, o limite, as contribuições já consideradas, como por exemplo em folhas de pagamento, bem como as contribuições devidas.*

20.2. *Quanto aos itens 10 e 11 acima, emitir relatório fiscal substitutivo em duas vias contendo a descrição clara e precisa dos fatos geradores nos termos supramencionados.*

20.3. *Em relação aos itens 12 a 15, informar se houve a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais. Em caso positivo, incluir esta informação no relatório fiscal substitutivo emitido em duas vias. E, em caso negativo, justificar e fundamentar a não emissão de RFFP.*

20.4. *No tocante ao item 16, manifestar-se, conclusivamente e de forma fundamentada, sobre as alegações da empresa e documentos apresentados em relação ao presente lançamento fiscal.*

20.5. *Com relação ao item 17, manifestar-se, conclusivamente, sobre as divergências apontadas nos mencionados autos de infração em relação à presente NFLD. (fls. 152)*

5. Em consequência do resultado da diligência requerida foi apresentada pelo auditor informação fiscal (fls. 503/507), com os seguintes esclarecimentos:

a) para o período de 2001 a 2006, com base nos arquivos fornecidos à época pela empresa, foram elaboradas novas planilhas, demonstrando, passo a passo, o cálculo da contribuição dos segurados, de acordo com as etapas seguintes;

b) a representação fiscal para fins penais não foi emitida, pois o auditor não encontrou elementos caracterizadores da intenção de sonegação de contribuições previdenciárias, mas apenas entendimentos equivocados quanto à aplicação das normas, uma vez que os fatos geradores estavam contabilizados e a empresa colaborou na apresentação dos documentos necessários à auditoria.

c) quanto ao cadastramento das empresas no PAT, informou que as empresas BV SERVIÇOS e BV PROMOTORA, antes serem incorporadas, já não tinham inscrição válida e a sua incorporadora, BV FINANCEIRA, teve seu cadastramento inicial apenas em 02/09/2004;

6) Após o resultado da diligência, a contribuinte apresentou nova impugnação (fls.515 e 516), e a primeira instância julgou procedente o lançamento tributário cuja decisão restou ementada nos seguintes dizeres (fls. 521/539):

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.
PARCELAS INTEGRANTES. VALE-REFEIÇÃO E VALE-ALIMENTAÇÃO.
NÃO INSCRIÇÃO NO PAT.*

Considera-se salário-de-contribuição, para o empregado, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

Integram o salário-de-contribuição os valores pagos a título de vale-alimentação e vale-refeição alimentação sem a devida inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. CIÊNCIA. PRORROGAÇÃO.

O MPF - Mandado de Procedimento Fiscal será emitido por ocasião do início do procedimento fiscal e tem por objetivo informar ao sujeito passivo que está sujeito a verificações fiscais e que o agente fiscal indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar a ação fiscal.

Do MPF será dada ciência ao representante legal, ao mandatário, ou ao preposto do sujeito passivo.

O MPF pode ser prorrogado.

A ciência da Notificação depois de expirado o prazo do MPF não implica nulidade do lançamento que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.

RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS. O Relatório de Co-responsáveis não tem como escopo incluir os diretores da empresa no polo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação, que, eventualmente, poderão ser responsabilizados na esfera judicial, nas hipóteses previstas em lei e após o devido processo legal.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

MULTA. JUROS. TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.1997, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no § 1º do art. 161.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

7. Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo, em síntese, o seguinte (fls. 543/573):

a) preliminarmente, anulação de todos os atos fiscais após a prorrogação irregular do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF);

b) não há responsabilidade dos sócios e procuradores da empresa para o pagamento do suposto crédito tributário de participação nos lucros;

c) improcedência da exação fiscal, pois não se considerou o lapso temporal ínfimo de 2 (dois) dias de atraso no recadastramento da empresa no PAT, feito por simples protocolo em agência de Correios e Telégrafos, sem qualquer avaliação prévia pelo órgão gestor;

d) independentemente de inscrição no PAT, não há incidência de contribuição previdenciária quando o vale-alimentação ou vale-refeição é pago em pecúnia pela empresa, pois não integra o salário-de-contribuição; e

e) inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa Selic para o cômputo dos juros de mora incidentes sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas.

8. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados para a apreciação deste

Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

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

PRELIMINARES

DO PROCEDIMENTO FISCAL

2. Preliminarmente, narra a recorrente que a prorrogação do MPF teria ocorrido de forma irregular, pois a ciência de cada prorrogação deu-se após o término do prazo do MPF anterior e, assim, todos os atos do auditor estariam eivados de vício, requerendo, por fim, a sua anulação.

3. Contudo não merece prosperar esta arguição, pelas razões que passo a expor. Por primeiro é salutar lembrar que a instauração e execução de procedimento fiscalizatório dependem da expedição regular de Mandado de Procedimento Fiscal. Esse é o teor dos dispositivos que tratavam da matéria à época do lançamento fiscal:

Decreto 3.724/2001:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

4. Ao examinar os autos, constato às ff. 26/68 que o contribuinte foi regularmente cientificado antes de ser-lhe exigida a apresentação de qualquer documento, por meio dos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos (TIADs). Além disso, verifiquei que tais prorrogações deram-se antes mesmo de finalizado o prazo do mandado anterior.

5. Com isso, resta demonstrado que o fisco procedeu de forma regular do início do seu procedimento até à sua conclusão, com a constituição do crédito tributário em 09/01/2007 (fls.267 e 268), sem que houvesse prejuízo para o devido acompanhamento dos atos fiscalizatórios pelo contribuinte.

6. Feitas estas considerações, voto por negar a preliminar arguida pela recorrente, ante a prática regular pelo fiscal durante a realização e conclusão do procedimento.

DA LISTA DE CORRESPONSÁVEIS

7. Acerca da lista de corresponsáveis argumenta a empresa recorrente o seguinte:

é de ser ressaltado que não existem razões para que a NFLD indique como co-responsáveis pelo débito os sócios e procuradores da Recorrente, haja vista não serem eles sujeitos passivos da obrigação tributária, seja pela categoria de contribuintes, seja pela categoria de responsáveis. (fls.566)

8. Todavia é inviável a discussão desta matéria na esfera administrativa, caso o auto de infração previdenciário tenha sido lavrado exclusivamente para responsabilizar a pessoa jurídica ora envolvida, conforme Súmula 88 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Súmula 88 do CARF

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

9. Assim, tenho em vista que o Relatório de Representantes Legais (RepLeg) e a Relação de Vínculos, anexos ao auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas indicadas como corresponsáveis nesses documentos são de cunho informativo e não comportam discussão na esfera administrativa, dou provimento parcial ao recurso voluntário nesta parte.

DO MÉRITO

DO VALE-ALIMENTAÇÃO E VALE-REFEIÇÃO SEM INSCRIÇÃO NO PAT E A MULTA APLICADA

10. Segundo relato fiscal, constituíram os fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas o vale-refeição e o vale-alimentação pagos pelas empresas a seus empregados, no período de 01/2004 a 08/2004, sem que estivessem devidamente inscritas no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT (fls.71).

11. Por sua vez, a empresa discorreu sobre o lançamento, trazendo legislação e vasta jurisprudência (administrativa e judicial) pela não inclusão desses valores ao salário-de-contribuição de forma que não sofreriam a incidência de contribuição previdenciária, ainda que não regularizada sua inscrição no PAT, por 2(dois) dias de atraso do envio do formulário por correspondência comum.

12. Entendo que a empresa recorrente tem razão. O auxílio alimentação não perde a sua natureza jurídica indenizatória pela simples ausência de inscrição nos órgãos cadastrais do PAT, pois se trata de benefício que o trabalhador utiliza em decorrência da execução do trabalho e, por outro lado, a empresa recorrente não poderia ser penalizada para não ser desestimulada a sua colaboração social no ambiente de trabalho.

13. Vale ressaltar, nesse sentido, que o próprio Superior de Tribunal de Justiça – STJ tem firmado entendimento que tal inscrição é dispensável, mitigando os ditames do artigo 3º da Lei 6.321/76, como se verifica no RESP 977238, DJ 29.11.2007 p. 257, Rel. Ministro José Delgado:

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 artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: 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) (g.n.)

14. Inclusive, cumpre ressaltar que 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 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.

15. Diga-se, também, pelo que se indica nestes casos, que a concessão da alimentação é desvinculada do salário por força da própria Lei 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).

16. Em oportuno, trago parte da Ementa do julgado da Primeira Turma do STJ, o qual detalha esta questão e ainda faz comparação com um julgado pelo Supremo Tribunal Federal em caso análogo, *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.)

17. Assim, dou provimento ao recurso voluntário por considerar a impossibilidade de incidência da contribuição sobre os valores referentes ao auxílio alimentação, independentemente de inscrição no PAT.

CONCLUSÃO

18. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator