

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

Processo nº 14485.002753/2007-43
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.344 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria PAT - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR.
Recorrente INST. ASSIST. MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. DIREITOS E OBRIGAÇÕES PRÓPRIOS. PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA

As autarquias e fundações públicas são pessoas jurídicas de direito público, sendo titulares de direitos e obrigações próprios, razão pela qual estão sujeitas a integrar o pólo passivo da relação jurídico-tributária.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PAGAMENTO IN NATURA. SEM ADESÃO AO PAT. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

O fornecimento de alimentação 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, na questão do auxílio alimentação por cestas básicas, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, que votou em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

PRESIDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO NA DATA DA FORMALIZAÇÃO.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator *ad hoc* na data da formalização.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), ADRIANO GONZALES SILVERIO, DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR (Relator), THEODORO VICENTE AGOSTINHO.

Relatório

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo o relato deixado pelo conselheiro nos sistemas internos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

Trata-se de crédito (NFLD 37.130.324-9) constituído contra a empresa acima identificada, referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, correspondentes parcela da empresa, segurados e SAT/RAT-financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Constituem fatos geradores dessas contribuições as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, no período de 01/2002 a 12/2003. As remunerações decorrem do fato de a Notificada ter fornecido cestas básicas, sem que estivesse inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT, instituído pela Lei 6.321/76, requisito esse que é essencial para que tal utilidade não integre o salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, parágrafo 9º, "c", da Lei 8.212/91.

As cestas básicas foram adquiridas das empresas contratadas Ticket Serviços S/A (01/2002 a 11/2003), CNPJ 47.866.934.0001/74, e Serra Leste Ind. Com. Importação e Exportação (12/2003), CNPJ 03.017.711/0001-67.

As bases de cálculo foram obtidas através do exame dos registros contábeis do período 2002 e 2003, das Notas Fiscais emitidas pelas contratadas e das folhas de pagamento de empregados e contratados.

Os fatos geradores não foram declarados em GFIP- Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social. Importa o crédito no valor de R\$ 3.770.530,83 (três milhões, setecentos e setenta mil, quinhentos e trinta reais e oitenta e três centavos), consolidado em 28/11/2007.

A recorrente impugnou o lançamento, alegando em síntese;

O Hospital do Servidor Estadual, palco maior de abrangência de trabalho na Autarquia, onde laboram efetivos e comissionados, laboram contratados e para onde se destina a maior parte das cestas básicas, não tem personalidade jurídica própria, sendo unidade do IAMSPE, conforme Decreto — Lei nº 257/70 e Regimento Interno (Portaria IAMSPE nº 119/70), que regulam a atividade desta pessoa jurídica de Direito Público.

Declara que o IAMSPE não explora atividade lucrativa e presta relevantes atendimentos médicos e hospitalares aos servidores públicos estaduais e seus dependentes.

Essa qualidade de órgão público estadual lhe retira obrigatoriedade de registro de empresa, bem como não se lhe aplicam os dispositivos de fiscalização, dirigidos especificamente a empresas.

A recorrente não explora atividade lucrativa e não pode ser equiparada a empresa, como ocorreu na Ação Fiscal.

A pessoa jurídica tem a responder por si uma ou várias pessoas físicas, razão pela qual o Auto de Infração que não individualiza gestor é nulo.

No que tange à cesta básica, foi promovida, por cautela, a formalização de registro do IAMSPE, inobstante os fornecedores sempre o tivessem e inobstante as relações entre a Autarquia e essas empresas estivessem sempre ao manto dos princípios da legalidade e da moralidade insertos no art. 37, da CF, e art. 111, da Constituição do Estado de São Paulo, através de processos licitatórios.

As contratações se deram através dos Processos IAMSPE, respectivamente, de nº 7516/98 para a Ticket Serviços S.A e de nº 7886/03, para a Seria Leste Indústria e Comércio Importação e Exportação Ltda.

No que tange aos servidores comissionados, não há qualquer ilicitude na conduta do IAMSPE, a qual se encontra nos moldes estabelecidos pela Lei Complementar Estadual nº 180/78, que dispõe sobre o sistema de administração de pessoal na administração pública estadual direta e indireta.

A 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, no dia 21 de outubro de 2008, julgou por considerar procedente o lançamento mantendo o crédito tributário exigido. Segue ementa do acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

Ementa

ALIMENTAÇÃO. EMPRESA NÃO INSCRITA NO PAT. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Integra o salário-de-contribuição, a alimentação paga por empresa não inscrita no PAT (art. 28, I, parágrafo 90, "c", da Lei 8.212/91).

AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. DIREITOS E OBRIGAÇÕES PRÓPRIOS. PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA

As autarquias e fundações públicas são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, sendo titulares de direitos e obrigações próprios, razão pela qual estão sujeitas a integrar o pólo passivo da relação jurídico-tributária.

Lançamento Procedente

Processo nº 14485.002753/2007-43
Acórdão n.º **2301-004.344**

S2-C3T1
Fl. 4

Intimada da decisão em 17/11/2008, a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 12/12/2008, o qual alegou o que segue:

Preliminarmente, alega que as autuações devem ser declaradas nulas, pois a autarquia não pode ser parte do feito, tendo em vista que a relação fiscal deve ser atribuída ao gestor da pessoa jurídica, visto que a pessoa jurídica só tem ato jurídico a repercutir na realidade fenomênica por ato do gestor da pessoa física.

Após, reitera as alegações da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para redigir o voto.

Esclareço que aqui reproduzo - integralmente - as razões de decidir do então conselheiro, constantes dos arquivos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao exame das razões recursais.

Em atenção ao acima relatado, o Sujeito Passivo foi devidamente intimado do Acórdão proferido pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, tendo interposto Recurso Voluntário tempestivamente.

Nesse sentido, atendido o pressuposto de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Em análise da preliminar, esta não prospera, tendo em vista que, segundo prevê o artigo 15, inciso I da Lei nº 8212/91, os órgãos e entidades da administração pública são considerados empresa.

Art.15, inciso I, Lei 8212/91, considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgão e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

A autarquia é dotada de personalidade jurídica própria, bem como é dotada de autonomia administrativa e financeira, possui capacidade processual, podendo assim figurar como polo passivo ou ativo de um processo judicial ou administrativo.

Consta do relatório fiscal que a contribuinte fornece aos seus empregos cestas básicas sem a devida inscrição no PAT – programa de alimentação do trabalhador o que configura as cestas básicas como salário contribuição. Em contrapartida, entende a contribuinte que as cestas básicas fornecidas aos empregados não integram o salário contribuição, independente da inscrição no PAT, tendo em vista que a mesma seguiu os procedimentos licitatórios exigidos.

O artigo 28, paragrafo 9º, alínea “c”, Lei 8212/91, traz a seguinte previsão:

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

§ 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;

A Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, em seu artigo 458, estabelece que além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário e outras prestações "in natura" que a empresa por força de contrato ou costume forneça de forma habitual ao empregado.

Art. 458, CLT

"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. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas."

A alimentação, no caso em tela cestas básicas, constitui benefício que pode ser concedido por liberalidade da contribuinte ou determinação contida em convenção coletiva do sindicato da categoria sindical.

A contribuinte para assegurar o benefício a seus empregados, pode valer-se das normas que regulamentam o Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT.

Salienta-se que as relações contratuais do trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo, desde que não contravenha as disposições legais.

Assim, o benefício de alimentação, cestas básicas, pode ser concedido unicamente por ato de vontade da empresa, independente de previsão de documento coletivo ou regras definidoras de sua concessão por meio do PAT, caracterizando-se, no caso, como verba salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos legais, inclusive os previdenciários.

Ocorrendo a concessão do benefício por liberalidade da contribuinte, ou por disposição de documento coletivo de trabalho, sem a aprovação, ou em desacordo com as normas estabelecidas no PAT, esse benefício receberá tratamento de "salário in natura", integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos da legislação trabalhista, inclusive para fins previdenciários.

Por outro lado, se a concessão da alimentação, se der por meio do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), seu valor não será tido como "salário in natura e, por consequência, não integrará a remuneração dos empregados para qualquer efeito legal, sendo irrelevante a forma pela qual o benefício é concedido, se a título gratuito ou oneroso, não podendo ser fornecido em dinheiro.

Corroborando o posicionamento ora exposto, tem-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificando o entendimento no sentido de que o pagamento 'in natura' do auxílio alimentação 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).

Confira-se, a propósito, recente julgado da Primeira Turma deste Colendo Tribunal, in verbis:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALEALIMENTAÇÃO. 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)

Salienta-se, ainda, que para firmar esse entendimento faz-se mister a referência de acórdão cuja relatoria é do Ministro José Delgado que tratou da matéria em questão, conforme ementa abaixo transcrita:

“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)

É oportuno dizer que as empresas, na verdade, estão desempenhando enorme papel social ao fornecerem alimentação a seus trabalhadores, notadamente para aqueles de menor renda. Ressalta-se que cobrar contribuições sociais sobre o fornecimento próprio de alimentação é penalizar as empresas e desestimular a colaboração da sociedade na saúde do trabalhador.

É o caso, portanto, de dar provimento ao recurso nesta parte.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre o fornecimento das cestas básicas.

É como voto.

Foi assim que o conselheiro votou na sessão de julgamento, conforme registro.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização.