



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 15504.000742/2009-88
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2002-006.346 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 27 de maio de 2021
Recorrente SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE BHTE R METROPOLITANA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade de lançamento efetuado de acordo com as disposições legais pertinentes.

ALIMENTAÇÃO. NÃO INSCRIÇÃO NO PAT. NÃO INCIDÊNCIA.

O fornecimento de alimentação *in natura* pela empresa a seus empregados não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária, ainda que o empregador não esteja inscrito no PAT. Ato declaratório n° 03/2011, da PGFN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Virgílio Cansino Gil - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente), Virgílio Cansino Gil, Thiago Duca Amoni e Diogo Cristian Denny.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 540/558) contra decisão de primeira instância (e-fls. 526/535), que julgou improcedente a impugnação do sujeito passivo.

Em razão da riqueza de detalhes, adoto o relatório da r. DRJ, que assim diz:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no montante de R\$ 4.331,60 (quatro mil trezentos e trinta e um reais e sessenta centavos), consolidado em 23/01/09, que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 27/33, refere-se a contribuições destinadas aos Terceiros (SESC, SEBRAE e INCRA), incidentes sobre valores correspondentes ao fornecimento de alimentação (in natura) aos segurados empregados sem o cumprimento dos requisitos legais.

Informa, ainda, o Relatório Fiscal que devido à impossibilidade de identificação dos valores reais correspondentes à alimentação fornecida aos trabalhadores, o valor tributável foi aferido indiretamente em 20% (vinte por cento) da remuneração paga ao segurado empregado.

O Auto de Infração foi recebido pela autuada em 23/01/2009 (fls. 01).

A empresa, através de procuradores constituídos, apresentou impugnação, em 20/02/2009, consoante documentos de fls.36/516, onde contesta o procedimento fiscal sob os seguintes argumentos relatados em síntese.

Inicialmente, esclarece que visando atender as disposições estatutárias, bem como o disposto no artigo 592 da CLT, e no limite de suas disponibilidades econômicas, coloca à disposição da categoria, podendo ser utilizado pelo comerciário sindicalizado, uma gama de benefícios, dentre eles, assistência médica, odontológica e jurídica, clube recreativo, colônia de férias e, em especial, restaurante com comida self service (sem balança) a preço de custo. Ressalta que, na condição legal de entidade sindical, não possui fins lucrativos e tão somente repassa o preço de custo do preparo da alimentação fornecida em seu restaurante.

Afirma que seria incoerente se não permitisse que seus próprios empregados tivessem acesso ao restaurante colocado à disposição da categoria, sendo inegável as repercussões positivas para a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores. Assim, seus empregados podem e continuarão a utilizar o restaurante, como o fazem os comerciários sindicalizados, desde que, naturalmente, paguem pelo valor da alimentação servida.

Argumenta que simplesmente por questão de comodidade e atendendo a própria reivindicação de seus empregados, permite a opção de pagamento da alimentação de forma mensal, onde ao final do mês os valores das refeições são descontados integralmente em seu recibo de pagamento sob as Rubricas “211-Vale Refeição” e “210 - Vale Refeição mês anterior”. Ressalta que tudo sem qualquer imposição verbal ou expressa e ou obrigação contratual.

Alega que ao autuar o impugnante, o auditor fiscal atuou meramente como agente arrecadador imune a maiores reflexões acerca da real situação. Ressalta que sua conduta pauta pelo respeito à legislação tributária, sendo prova maior o fato de que nenhuma irregularidade foi encontrada, salvo a interpretação do ilustre auditor acerca da situação relativa à alimentação, com a qual não concorda.

Citando o artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e o artigo 3º da Lei n.º 6.321/76, argumenta que pode se depreender da leitura do

referido artigo 3º que a própria legislação prevê a não incidência da contribuição previdenciária nos casos em que a empresa esteja inscrita nos programas aprovados pelo Ministério do Trabalho. Porém, conforme comprova a documentação inclusa, a recorrente não fornece alimentação a seus empregados, simplesmente permite que os mesmos utilizem o restaurante disponibilizado para os comerciários sindicalizados (como fruto do exercício de seu próprio papel de entidade sindical junto à categoria) e, naturalmente, pagando pela refeição.

Alega que mesmo que se aplicasse o entendimento que o recorrente fornece alimentação aos seus empregados, mesmo assim, não merece prosperar a autuação uma vez que a jurisprudência entende que a alimentação colocada pela empresa à disposição de seus empregados, em caráter facultativo e de forma não gratuita, não integra a remuneração por não ser salário “in natura”. No caso, o recorrente adquire alimentos em estado natural, prepara em seu restaurante e oferece a preço de custo para os comerciários sindicalizados, dando o mesmo tratamento a seus empregados, conforme comprova-se pela documentação inclusa, fato este, inclusive, que se verifica no relatório final apontado pela fiscalização. Assim entende que o AI é ilegal diante da inexistência de fato gerador, pois a situação descrita não se amolda na hipótese de incidência prevista na legislação tributária.

Além disto, o Tribunal Superior do Trabalho já firmou jurisprudência no sentido de que o “Vale Refeição” ou “Ajuda- Alimentação” ou “Auxílio-Alimentação, etc, quando não fornecido gratuitamente pela empresa, é parcela de natureza indenizatória, e não salarial, não podendo, portanto, ser incorporado ao salário. Cita julgado do TST.

No mesmo sentido, já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que o pagamento “in natura” do “Vale Refeição” ou “Ajuda Alimentação” ou “Auxílio Alimentação”, etc, 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. Transcreve julgados do STJ.

Registra que a jurisprudência tem seguido a orientação do E. STJ quanto à flexibilização do disposto no art. 28, § 9º, “c” da Lei 8.212/91, bem como o que abrange o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99 (art. 214), entendendo que a alimentação subsidiada, por analogia, também afasta a incidência da contribuição previdenciária. Transcreve ementa e excerto extraído do Voto do relator do acórdão relativo ao processo Apelação/Reexame Necessário n.º 2006.72.12.000472-8/SC.

Frisa que a alimentação prestada ao trabalhador e custeada, total ou parcialmente pela empresa, efetivamente não configura contraprestação pelo trabalho, mas investimento da empresa na nutrição e bem-estar de seus empregados no ambiente de trabalho, de modo que tenham mais saúde e produtividade.

Alega que mesmo que o recorrente fornecesse a alimentação a seus empregados, total ou parcialmente, e independente de estar ou não aderido ao PAT, ainda assim, o Auto de Infração não merecia acolhida.

Ressalta, ainda, que a Lei 3.030/56 prevê a possibilidade de desconto para fornecimento de alimento, desde que obedçam 02 requisitos, quais sejam, que não exceda a 25% do salário mínimo e que a alimentação seja fornecida e preparada pelo próprio empregador.

O valor mensal pago pelo empregado quando da aquisição da sua alimentação não alcançou nem de longe tal percentual. Assim, entende que o recorrente também se encontrava escudado pela referida Lei para realizar os descontos por fornecimento de alimentação, embora a realidade seja que o mesmo prepara a alimentação e as vende para seus empregados a preço módico.

Contesta a base de cálculo utilizada pela fiscalização, alegando que a mesma consubstanciou-se na integralidade do salário recebido pelo empregado (salário e férias), não podendo as parcelas “211-Vale Refeição” e “210-Vale Refeição mês anterior” sofrer tributação sob a alegação de que tal é parte de salário.

Alega que não há que se falar em impossibilidade de identificação dos reais valores correspondentes à alimentação fornecida aos trabalhadores, isto porque o agente autuador teve acesso a GFIP, GPS e recibos de pagamento dos empregados, conforme ele próprio confessa expressamente. Tais documentos demonstram claramente qual foi o valor pago pelos empregados a título de alimentação, qual seja R\$22,00 (vinte e dois reais) por mês.

O recorrente já realizou sobre o valor total da remuneração (salário, férias e rescisão) o respectivo recolhimento mensal da contribuição previdenciária devida, situação esta declarada em GFIP e GPS, razão pela qual não há qualquer base legal que permita uma tributação aferida de forma indireta em 20% da referida remuneração a título de alimentação.

O valor de R\$22,00 descontado do salário do empregado por estar devendo a alimentação fornecida no restaurante próprio do recorrente, não compõe a base de cálculo para a remuneração (salário, férias e rescisão), não podendo vir a ser tributada/rotulada como parte financiada pelo empregado.

Diz que o recorrente não subsidia a alimentação dos seus empregados, estes, simplesmente adquirem a alimentação no restaurante e no final do mês permitem que os valores referentes a tal aquisição sejam descontados de seus salários- fato comprovado através da própria autorização de desconto em folha por meio da assinatura aposta nos contracheques.

Alega que em matéria tributária vige o princípio da legalidade estrita, e somente o que lei permite pode ser realizado, não existindo base legal para a tributação em 20% aplicado pelo auditor fiscal.

Cita lição de Hely Lopes Meirelles e conclui que se por erro, culpa ou dolo, a atividade do Poder Público desgarra-se da lei, divorcia-se do bem comum ou constitui-se de vício insanável, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal.

Conclui ser patente a insubsistência do lançamento. Diz que no momento de apuração do suposto débito, poderia o agente fiscal verificar e

comparar as demonstrações dos descontos previdenciários da empresa sem ter que proceder a uma autuação, daí porque conclui-se a arbitrariedade e a inconsistência do lançamento levado a efeito.

Requer seja o AI anulado, desconstituindo-se o crédito tributário por inexistência de fato gerador ou por ausência de base legal que permita composição da base de cálculo da forma imposta pelo auditor fiscal.

Diz que provará o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, documentais, testemunhais e periciais.

Às fls. 517/520, foram efetuados procedimentos visando o saneamento do processo.

O resumo da decisão revisanda está condensado na seguinte ementa do julgamento:

ALIMENTAÇÃO. NÃO INSCRIÇÃO NO PAT. AFERIÇÃO INDIRETA.

Integra o salário-de-contribuição a parcela relativa ao fornecimento de alimentação em desacordo com os programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Constatando a fiscalização a impossibilidade de identificar os valores reais das utilidades ou alimentos fornecidos, o valor do salário utilidade/alimentação será indiretamente aferido em vinte por cento da remuneração paga ao trabalhador.

A 6ª Turma da DRJ/BHE julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Inconformada com a decisão de primeira instância a contribuinte apresentou Recurso Voluntário requerendo que o recurso seja admitido, independente do recolhimento de ou arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% da exigência fiscal, visto que o STF proclamou a inconstitucionalidade da norma em tela e o STJ sumulou pela inexistência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.

Combate a decisão de primeira instância, reiterando os argumentos apresentados em sede de impugnação.

Alega que o lançamento é nulo por falta de observância às formalidades exigidas para sua lavratura o que fere o princípio da legalidade e consubstancia em vício formal.

Requer que o Auto de Infração seja anulado e o crédito tributário desconstituído por inexistência de fato gerador.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Virgílio Cansino Gil, Relator.

Recurso Voluntário aviado a modo e tempo, portanto dele conheço.

A contribuinte foi cientificada em 07/01/2011 (e-fl. 539); Recurso Voluntário protocolado em 03/02/2011 (e-fl. 540), assinado por procurador legalmente constituído (e-fl. 48).

Irresignada com a r. decisão revisanda que julgou procedente o lançamento, a contribuinte maneja recurso próprio.

Quanto a preliminar de nulidade, entende este relator que, tendo a contribuinte compreendido a matéria tributada e exercido de forma plena o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento que contém todos os requisitos obrigatórios previstos no Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Em decisão da Colenda Câmara Superior no processo n.º 13603722831/2010-79, em sede de Recurso Especial, que se negou provimento, assim decidiu: “ALIMENTAÇÃO IN NATURA.PAF.DESNECESSIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. (O fornecimento de alimentação in natura pela empresa a seus empregados não está sujeita à incidência da contribuição previdenciária, ainda que o empregador não esteja inscrito no PAT) Ato Declaratório da PGFN n.º 3/ 2011”.

Referente à alimentação, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) editou o Ato Declaratório n.º 03/2011, autorizando a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos:

“nas ações judiciais que visam obter a declaração de que sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária, independentemente de inscrição no PAT”.

Nesta quadra de entendimento, a decisão recorrida merece ser reformada, uma vez que as importâncias pagas a título de auxílio-alimentação *in natura* não integram a remuneração e não constituem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Isto posto e pelo que mais consta dos autos, conheço do Recurso Voluntário, afasto a preliminar e, no mérito, dá-se provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Virgílio Cansino Gil