



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

Processo nº 15504.008413/2008-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.208 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO
Recorrente SANTA MARIA COMERCIO DE PAPEL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO - OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS -DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE - De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Decadência total do lançamento, nos termos do art. 150, IV do CTN. - SALÁRIO *IN NATURA* - ALIMENTAÇÃO SEM INSCRIÇÃO NO PAT - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES – PARECER PGFN 2117/2011 - Sobre a alimentação fornecida aos segurados empregados não incide contribuições previdenciárias, ainda que feita sem a adesão ao PAT, conforme decisões judiciais corroboradas pelo Parecer PGFN 2117/2011.

Recurso Voluntário Provido.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos declarar a decadência até a competência 05/2003. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que declarava a decadência até competência 11/2002. II) Por unanimidade de votos, no mérito, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada contra o contribuinte acima identificado referente às contribuições devidas pelos segurados empregados, não descontada dos mesmos., as quais foram calculadas sobre os valores pagos aos empregados a título de ALIMENTAÇÃO, sem a devida inscrição no PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, no período compreendido entre 01/2003 a 12/2007, com ciência do contribuinte em 06/2008.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 122/124, os fatos geradores das contribuições lançadas tiveram como base de cálculo os valores lançados nos Livros Diário e Razão, sob o título: "Alimentação aos Trabalhadores" além dos valores lançados nas Folhas de Pagamento.

Inconformada com a Decisão de fls. 499/509, a empresa apresentou recurso alegando os mesmos argumentos da defesa, razão pela qual peço *vênia* para transcrever o relatório da decisão de primeira instância que muito bem resumiu o inconformismo da recorrente:

Que a alimentação *in natura* fornecida aos empregados não integra o salário de contribuição, tendo-se como equivocada a pretensão fazendária:

Aduz que a contribuição previdenciária tem fundamento legal no art. 195 da Constituição Federal e no art. 22, I da Lei nº 8.212, de 1991, devendo incidir sobre pecúnia, ou seja, sobre os RENDIMENTOS PAGOS OU CREDITADOS aos trabalhadores.

Ainda que a Lei nº 8.212, de 1991 tenha alargado a hipótese de incidência para incluir a expressão ganhos habituais sobre a forma de utilidades, tais ganhos devem ser entendidos como aquele acréscimo patrimonial oferecido ou fornecido ao empregado em virtude de seu trabalho.

No presente caso, a empresa não creditava qualquer valor aos empregados a título de alimentação, ao contrário, fornecia cestas básicas e alimentação dentro do seu próprio estabelecimento, conforme comprovado pelas Notas Fiscais - NF em anexo. Cita exemplo de NF com a discriminação de aquisição de, pacotes; de arroz, açúcar, farinha de mandioca, fubá, café, feijão e latas de óleo.

Diz que o ato administrativo está eivado de ilegalidade pelo fato de a Fiscalização ter usado de discricionariedade ao efetuar o lançamento, no que se refere ao critério utilizado para Considerar a incidência ou não de tributação sobre a verba exigida. Alega que a Fiscalização considerou as NF referentes à cesta básica como incidentes de contribuição e as NF referentes à alimentação fornecida na dependência da empresa como não incidentes de contribuição, citando como exemplo a NF nº

000014, de fls. 156. Tal discricionariedade enseja a nulidade do ato.

Cita julgados do Superior Tribunal de Justiça que consideram a alimentação fornecida in natura como não integrante do salário de contribuição, desde que não seja um valor creditado em favor do empregado, independente de inscrição no PAT.

Que o Auto de Infração é inconsistente, pois o agente fiscal valeu-se de Notas Fiscais de aquisição de alimentos, em anexo, para lavrar a autuação, considerando como parcela integrante do salário de contribuição e que, no Relatório Fiscal, explicitou que o levantamento teve como base de cálculo os valores lançados nos Livros Diário e Razão. Em nenhum momento, o Fiscal constatou nos livros contábeis ou nas folhas de pagamento que houve pagamento ou crédito, em dinheiro, aos empregados. Entende que restou demonstrada a ilegalidade do Auto de Infração que baseou o lançamento em NF de aquisição de alimentos, para considerar essa parcela incidente de contribuição.

A defendente argumenta que a inscrição no PAT, do Ministério do Trabalho, é apenas uma formalidade para aproveitamento do benefício fiscal de dedução para cálculo do Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas, conforme contido na Lei nº 6.321 e art. 369 do RIR199.

Que não é válida a previsão contida no art. 28, §9º, alínea "c" da Lei nº 8.212, de 1991 e art. 214, §9º, inciso III do RPS, Decreto 3.048, de 1999, ao estabelecerem que somente não integra o salário de contribuição a parcela recebida de acordo com o PAT, aprovado pelo Ministério do Trabalho. Além de alargarem a hipótese de incidência prevista no art. 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal (incidência sobre os rendimentos pagos ou creditados), contraria a Lei que criou o PAT. Que o PAT é um benefício fiscal e não um critério de aferição de parcelas que integram o salário de contribuição. Conclui que é inconcebível que pretenda o Fisco tributar alimentação fornecida aos trabalhadores.

Ainda que se considerem devidos os valores contestados, a taxa SELIC aplicada sobre as contribuições em atraso engloba não só os juros, como também, o fator de atualização monetária. A aplicação da taxa SELIC exclui a aplicação de fatores de atualização monetária, sob pena de bis in idem. Pede seja decotado do Auto de Infração o valor atualizado das contribuições, passando a incidir somente os juros calculados pela taxa SELIC sobre o valor histórico de cada competência.

Contesta, ainda, o fato de constar do Relatório Fiscal que o Auto de Infração tem como anexo a "Relação de co-responsáveis" e que, na verdade, consta como anexos o Relatório de Representantes Legais — REPLEG e Relatório de Vínculos, relatórios estes que explicitam quais são os sócios e representantes legais da empresa.

O Auto foi lavrado somente em nome da empresa Santa Maria Comércio de Papel Ltda e não constou o nome dos,

administradores Euler Corradi Silveira e Iolanda Florentina Corradi Silveira, tal contradição impede a identificação de forma clara, pelo contribuinte, de quem está sendo notificado, cerceando seu direito de defesa

Impugna a atribuição de responsabilidade dos já citados administradores, por não restar comprovada a ocorrência de dolo, fraude, abuso de gestão, violação da lei, nos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional — CTN, e nem a hipótese prevista no art.

33, 6º da Lei nº 8.212, pois houve plena cooperação da empresa em apresentar os documentos solicitados pela Fiscalização.

Como não ficou provado nos autos que os diretores da Recorrente praticaram excesso de poder, infração à lei ou violação do contrato social, ressalta a manifesta ilegitimidade da inclusão dos citados diretores como co-responsáveis, devendo os mesmos serem excluídos da polaridade passiva da autuação.

Diante de todo o exposto, requer seja a impugnação conhecida e julgada procedente para declarar nulos os valores lançados no Auto de Infração, pois foram utilizadas as Notas Fiscais como base de cálculo e tal hipótese não constitui fato gerador de contribuição, nos termos do art. 195, I, "a" da CF; que não houve pagamento em espécie aos trabalhadores;

Que o STJ já pacificou entendimento nesse sentido e que a empresa agiu com a intenção de melhorar as condições de seus empregados.

Que seja declarado nulo o Auto em relação à contradição existente sobre a atribuição de co-responsabilidade dos sócios, ou a exclusão dos mesmos do pólo passivo da autuação. E, por fim, caso não entenda pela nulidade, seja decotado o valor atualizado do Auto de Infração, passando a incidir juros e correção monetária calculados somente pela taxa SELIC sob o valor histórico das contribuições.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DA DECADÊNCIA

Embora não tenha sido suscitada em sede de recurso, há a preliminar de decadência que merece conhecimento de ofício por se tratar de matéria de ordem pública.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante n.º 8 “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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

No presente caso o a notificação foi lavrada em junho de 2008, conforme se verifica do AR acostado às fls. 125 e as contribuições lançadas referem-se às competências 01/2003 a 12/2007 o que fulmina em parte o direito do fisco de constituir o lançamento, com base no art. 150, IV do CTN.

DO MÉRITO

No mérito temos que a irresignação da recorrente merece prosperar, senão vejamos:

Recentemente a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, após reiteradas decisões judiciais que entenderam não incidir contribuições previdenciárias sobre o fornecimento de alimentação *in natura* aos segurados das empresas, emitiu o Parecer PGFN 2117/2011, que assim dispõe:

PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011

Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação in natura. Não incidência. Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Este posicionamento da Procuradoria foi emitido uma vez que “no âmbito do STJ o posicionamento segundo o qual o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir verba de 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. Entende o Colendo Superior Tribunal que tal atitude do empregador visa tão-somente proporcionar um incremento à produtividade e eficiência funcionais.”

Ante ao exposto,

Voto no sentido de Conhecer do Recurso, acolher de ofício a preliminar de decadência excluindo-se do lançamento os valores lançados até a competência 05/2003, inclusive, e no mérito Dar-lhe Provimento.

Marcelo Freitas de Souza Costa