



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

Processo nº 15586.000984/2010-42
Recurso nº 15.586.000984201042 Voluntário
Acórdão nº 2803-001.771 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de agosto de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente CANEXUS QUIMICA BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Se a matéria não é contestada em primeiro grau de julgamento, será considerada não impugnada, não podendo ser apreciada em recurso, salvo em casos justificados ou de clara nulidade, sob pena de supressão de instância.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. PAGAMENTO EM DESACORDO COM A LEI.

Integram o salário de contribuição, os valores pagos a segurados empregados a título de auxílio-educação, assistência médica e participação nos lucros e resultados, quando tais pagamentos não atenderem às exigências legais.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO *IN NATURA*. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE..

O auxílio-alimentação *in natura* 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.

AUXÍLIO-SAÚDE.DEPENDENTES. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO

O art. 28, par. 9º., alínea *q*, da Lei n. 8.212/1991, não limita que o plano de saúde deva limitar-se apenas à pessoa funcionário ou dirigente da empresa, mas que deve ser oferecido a todos os seus colaboradores.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO.

O CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Recurso Voluntário Provido Em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para declarar a insubsistência e decretar o cancelamento do lançamento e respectivos créditos tributários com base em fornecimento de cestas básicas e vales alimentação (levantamentos AL e AL1) e em valores decorrentes de planos de assistência médica-hospitalar e odontológica pagos a dependentes e filhos dos empregados (levantamentos MD e MD1). Quanto à rubrica auxílio educação o Conselheiro Amilcar Barca Teixeira Junior entende que deve ser provida.

Fez sustentação oral: CANEXUS QUIMICA BRASIL LTDA.

Outros eventos ocorridos: Sustentação oral Advogado(a) Dr(a) Dyna Hoffmann Assi Guerra, OAB/ES nº 8.847.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Natanael Vieira dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Júnior, André Luis Marisco Lombardi, Paulo Roberto Lara dos Santos.

Relatório

O presente Recurso Voluntário (fls.309 e seguintes) foi interposto contra decisão da DRJ(fl.289 e seguintes do processo digital), que manteve o crédito tributário referente às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (SESI, SENAI, Salário Educação, SEBRAE, INCRA e a contribuição do transportador autônomo ao SEST/SENAI, recolhida pela empresa tomadora), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/2006 a 12/2007.

Os créditos foram constituídos quanto aos segurados empregados com base em diferenças entre a folha de pagamento e GFIP's (EF e EF1), pagamentos a título de cestas básicas e vales alimentação (AL e AL1), valores decorrentes de planos de assistência médica-hospitalar e odontológica pago a dependentes dos empregados (MD e MD1), Seguro de Vida em Grupo sem previsão em Acórdo Coletivo de Trabalho, no período de 10.2006 a 12.2007 (SV e SV1), aluguel de imóvel residencial ao empregado Charles Lussier entre 01.2006 e 06.2007 (ME e ME1), reembolsos em folha de pagamento oriundos do Programa de Qualidade de Vida a funcionarios com gastos com atividades físicas (QV e QV1), abonos salariais anual conforme Acordo Coletivo de Trabalho (AA e AA1); auxílio educação a dependentes dos funcionários (AE e AE1), valores furtos de participação de lucros e resultados em desconformidade com a Lei n. 10.101/2000, sem regras e programs pactuados previamente e pagamentos sem a devida aferição para os cargos de gerência, coordenação, engenheiros, líderes, diretoria da empresa (PR, PR1, PL). No caso de segurados contribuintes individuais, levantaram-se valores pagos a taxistas autônomos e contribuintes individuais (AF, AF1, F, FF1), valores pagos ao sócio administrador (Sr. Daren Lee Hunchak) não informado em GFIP na competência de 08.2007 (SF1), aluguel de imóvel residencial para o sócio administrador (Sr. Daren Lee Hunchak) de 04.2006 a 12.2007 (AC e AC1).

A ciência do auto de infração inaugural foi em 10.09.2010 (fls. 174, dos autos digitais). Em impugnação a Recorrente requereu a improcedência do lançamento de forma específica:

*Diante de todo o exposto, **REQUER, REQUER**, seja recebida, processada e provida a presente defesa, para decretar a insubsistência no Auto de Infração DEBCAD no 37.258.421-7, em face da exigência do recolhimento da contribuição social incidente sobre o Auxílio-educação, plano de assistência médico-hospitalar e odontológico para filhos de empregados e participação dos lucros e resultados, dos terceiros.*

Em razão disso, somente essas matérias foram apreciadas em primeiro grau, pois as demais foram consideradas como não contestadas, portanto não impugnadas (art. 17, do Dec. 70.325/1972). Sendo improvida a impugnação, conforme acima relatado.

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que apresentou os seguintes argumentos resumidos: as verbas objetos de autuação têm natureza

indenizatória ou de auxílio de custos, sem natureza remuneratória, a natureza indenizatória do fornecimento de alimentos a título de vales/tickets e cestas de alimentação independentemente de inscrição ao Programa de Alimentação do Trabalhador, do auxílio-saúde (pagamento de planos médico-hospitalares e odontológicos) aos dependentes não tem natureza remuneratória, pagamento de seguro de vida e de acidentes pessoais, que o aluguel de imóvel residencial para Charles Lussier era para fins de habitação fornecidos pela empresa ao empregado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, os valores referentes ao programa de qualidade não de natureza social e preventivos à própria saúde pública, que o abono pago em 1/2007 não integra o salário (art. 28, par. 9º, item 7, da Lei n. 8.212), que o auxílio-educação pagos aos dependentes dos funcionários não tem natureza remuneratória, equiparados a auxílio-alimentação (art. 28, par. 9º, alínea t, da Lei n. 8.212), que a participação dos lucros e resultados está prevista em Acordo Coletivo, falta de clareza da autuação quanto aos pagamentos aos contribuintes individuais autônomos.

Em sessão, fora realizada sustentação oral da patrona da Recorrente, Dra. Dyna Hoffmann Assi Guerra, OAB/ES nº 8.847.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato - Relator

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Preliminarmente, em razão da não impugnação das matérias trazidas em recurso voluntário em primeiro grau de instância, sob pena de desobediência ao art. 17, do Dec. 70.235/1972, bem como supressão de instância não justificada (art. 1º. do Regimento Interno do CARF/MF), restaram prejudicados os questionamentos que não forem o auxílio-educação, plano de assistência médico-hospitalar e odontológico para filhos e dependentes dos empregados e participação dos lucros e resultados, bem como aqueles com clara permissão de afastamento da aplicação da lei (auxílio-alimentação) por dever de ofício.

Ainda, quanto à suposta inconstitucionalidade dos fundamentos legais apontados nos outros pontos do recurso, não apreciados em razão de não terem sido contestados, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF

III – Quanto à inconformidade da aplicação de contribuições previdenciárias com base nos valores pagos a título de auxílio-educação pagos aos dependentes. Deve-se anotar que a empresa não trouxe qualquer elemento probatório ou legal que demonstra-se que a bolsa paga aos filhos e dependentes dos funcionários há qualquer vinculação com a atividade ou qualificação dos funcionários da mesma. Assim, não há demonstração de sua desvinculação à remuneração, ou que o auxílio tem natureza indenizatória, representando aumento de renda.

Assim, o disposto no art. 28, par. 9º., alínea *t*, da Lei n. 8.212/1991, é claro em que a natureza indenizatória do pagamento de auxílio-educação deve estar vinculda à qualificação dos funcionários da empresa.

Nesse aspecto, não perece acolhimento o recurso.

IV – Quanto às alegações de não incidência de contribuições previdenciárias sobre valores referentes à saúde plano de assistência médico-hospitalar e odontológico aos filhos dos empregados, verifica-se que o art. 28, par. 9º., alínea *q*, da Lei n. 8.212/1991, não limita que o plano de saúde deva limitar-se apenas à pessoa funcionário ou dirigente da empresa, mas que deve ser oferecido a todos os seus colaboradores. Fato esse é claro no art. 458, par. 2º., IV, da CLT, ao apontar que tais valores não configuram salários.

O entendimento é acompanhado pela jurisprudência judicial e administrativa, como bem demonstrado no voto condutor da lavra do Conselheiro Elias Sampaio Freire, no Acórdão n. 2401-01.981, oriundo da 1ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção de Julgamento do CARF/MF, de 22.08.2011, abaixo citado :

No presente caso, tenho a salientar que o denominado auxílio excepcional é concedido aos empregados da recorrente, na forma de reembolso, para o tratamento de dependente portador de incapacidade congênita, conforme Relatório fiscal (fls. 113 a 119), in verbis:

“Em análise aos diversos documentos e regulamentos internos da empresa, verificouse que o Auxílio Excepcional (também chamado de Auxílio Deficiente ou Auxílio a Portadores de Necessidades Especiais) tratase de benefício concedido pela Fundação aos seus empregados na forma de reembolso limitado de despesas com o tratamento de seu dependente que seja portador de incapacidade congênita que comprometa a sua educação e desenvolvimento.”

Saliento que não integra a base de cálculo para fins de incidência de contribuições previdenciárias “o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou daquele a ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas médico-hospitalares ou com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa” (art. 28, § 9º, alínea “q” da Lei nº 8.212, de 1991).

Entendo que o auxílio excepcional a que se refere o presente lançamento, nada mais é do que um reembolso para tratamento médico de dependente portador de incapacidade congênita que comprometa a sua educação e desenvolvimento, que enquadra perfeitamente na hipótese prevista no art. 28, § 9º, alínea “q” da Lei nº 8.212, de 1991.

Precedentes: TRF2 APELAÇÃO CÍVEL: AC 200351010269501 RJ 2003.51.01.0269501, Relator(a): Juíza Federal Convocada SANDRA CHALU BARBOSA “TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO AO FILHO EXCEPCIONAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tratase de apelação de interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido da autora e a condenou ao pagamento de custas e honorários advocatícios na ordem de 10% sobre o valor da causa atualizado.

2. A autora alega em seu recurso que a NFLD em questão, que "diz respeito à pretensa cobrança de contribuição previdenciária sobre a verba denominada

auxílio excepcional", não deve ser cobrada porque o referido auxílio excepcional, ao contrário do que defendeu a sentença, não possui natureza remuneratória, mas sim retributivo e comutativo.

3. Inicialmente, é de se dizer que, como bem observou a sentença atacada, salário de contribuição, nos termos do "inciso I do art.

28 da Lei 8.212/91, (...) refere-se à totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título" ao empregado e que "o auxílio excepcional não se enquadra em qualquer das hipóteses de exclusão da contribuição previdenciária taxativamente previstas no § 9º do art. 28" (fls. 97/98) da aludida lei.

4. *Por outro lado, devem ser excluídos da autuação fiscal em debate os valores pagos como auxílio à criança excepcional que, em sede de execução, correspondam, comprovadamente, a pagamentos de despesas médicas ou que tenham sido utilizados na educação básica do menor excepcional, nos termos do artigo 28, § 9º, alíneas "q" e "t", da Lei nº 8.121/91.*

5. *Nesse sentido é a deliberação contida no processo nº 97.02.446066, da relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Luiz Norton Baptista de Mattos, e que fora julgada no dia 22/01/2008 pela 3ª Turma Especializada deste TRF, com a seguinte fundamentação: "o auxílio excepcional previsto em acordo coletivo firmado pela autora é pago ao empregado, na forma de reembolso mensal, enquanto perdurar o atendimento especializado e a condição de empregado. Não tendo cunho remuneratório, de contraprestação de serviço, não integra o salário de contribuição, sendo, porém, necessária prova da prestação do serviço especializado".*

6. *Recurso conhecido e parcialmente provido."*

E ainda, a Solução de Consulta nº 26, de 31 de julho de 2009, da 5ª Região Fiscal, DOU de 31/08/2009, foi no sentido de que as verbas pagas a título de auxílio excepcional não têm natureza remuneratória:

*“ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias
EMENTA: As verbas pagas a título de Auxílio Excepcional, desde que atendidas as condições legalmente exigidas, têm natureza indenizatória, e não remuneratória, uma vez que o seu pagamento objetiva auxiliar o empregado nas despesas de educação e tratamento especializados despendidas. Deste modo, as referidas verbas não integram o*

salário de contribuição, não se sujeitando, portanto, à incidência de contribuição previdenciária.”

Assim, nesse ponto merece acolhimento o recurso.

V – Quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de participação de receita/lucros, verifica-se que realmente houve desobediência injustificada (atrasos em negociação) mas as regras para participação dos empregados nas receitas e lucros desobedeceram ao art. 2, par.1º, e b, da Lei n. 10.101/2000, não podendo serem as verbas excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias (art. 28, §9º, “j”, da Lei 8.212 – Ac. 2803-001.503, da 3ª. Turma Especial da 2ª. Seção de Julgamento do CARF, Rel. Cons. Oseas Coimbra, sessão de 17.04.2012). E a principal falha ao caso é a falta de previsibilidade, pois os acordos não eram realizados de forma prévia, à distribuição. Tudo plenamente demonstrado pela decisão recorrida.

Assim, não merece reforma a decisão nesse ponto.

VI – Por se tratar de questão consolidada com a autorização da alínea a, o inciso II, parágrafo único do art. 62, do Regimento Interno do CARF, c/c o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, DOU de 24/11/2011, Ato Declaratório nº 03/2011, podendo-se apreciar a matéria de ofício, quanto ao que tange fornecimento de alimentação *in natura* (vale/ticket alimentação e cestas básicas), em desconformidade com o Programa de Alimentação do Trabalhador, esse auxílio-alimentação mantém a sua natureza indenizatória.

Tais verbas encontram-se na lista daquelas que não integram o salário-de-contribuição, nos moldes do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, desde que o contribuinte, observe os critérios que o próprio dispositivo legal estabelece.

A inobservância dos critérios previstos em lei, certamente levará a autoridade administrativa incumbida do lançamento a cumprir seu dever legal, sob pena de responsabilidade funcional, conforme assevera o parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Realizado o lançamento, ao contribuinte será dada a oportunidade de se defender via impugnação e, sendo mantido o lançamento, via recurso voluntário à segunda instância administrativa, que na situação vertente é o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) do Ministério da Fazenda.

Na hipótese de o contribuinte continuar vencido em suas argumentações também na segunda instância administrativa, observadas as regras previstas na legislação tributária vigente, o crédito, a partir do esgotamento de recursos nessa esfera, será objeto de cobrança pela via judicial, cobrança essa manejada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Como o assunto diz respeito ao descumprimento de legislação federal, o rito processual será realizado na Justiça Federal, podendo a discussão chegar (e em regra chega) ao Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Toda essa movimentação, obviamente, trará para as partes despesas de vários matizes, tendo em vista que nada sai de graça na utilização da máquina do judiciário.

Partindo das premissas acima descritas e refletindo melhor sobre posicionamentos anteriores, percebo que algumas verbas, mesmo previstas em lei, e apesar da correção do lançamento levado a efeito pela autoridade administrativa, não serão alcançadas pelo fisco, tendo em vista que, ao fim e ao cabo, o Poder Judiciário, o STJ, em especial, a qualificará como não incidente de contribuição previdenciária, como é o caso do pagamento de auxílio-alimentação sem o devido registro da empresa perante o Ministério do Trabalho e Emprego.

Tais afirmativas encontram ressonância, por exemplo, na decisão proferida pelo STJ, no AgRg no AREsp 5810 / SC AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0081068-7, publicado no DJe de 10/06/2011, cuja ementa transcrevo, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-alimentação in natura, quando a empresa não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura 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. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agravo regimental não provido. (grifou-se e destacou-se)

Como se pode observar, trata-se de jurisprudência pacificada no STJ, situação essa que a meu ver deve balizar os julgamentos nas esferas administrativas, motivo pelo qual passo, de agora em diante, a conduzir meus votos nesse sentido, considerando que a verba ora guerreada não possui natureza salarial, sendo, inclusive, desnecessária a inscrição ou não do empregador no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Ou seja, é um caso de não-incidência, não de isenção, pois tais valores não se encontram no alcance e sentido do fato gerador e base de cálculo definidas no art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, que exige a natureza remuneratória (contraprestação pelo serviço) de tais pagamentos. Entendimento esse inclusive reconhecido pelo Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, DOU de 24/11/2011, Ato Declaratório nº 03/2011.

Em razão dos argumentos acima expendidos excluo do lançamento a parcela *in natura* paga a título de alimentação (mesmo em vale/ticket alimentação, fornecimento de cestas básicas, ressarcimento de custos com restaurantes, restaurantes pagos pela empresa, pois

somente pode ser utilizado para obtenção de alimentos pelo funcionário, mantendo sua característica), tendo em conta que ela não tem natureza salarial, bem como ser despendido o registro da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Neste caso, merece acolhimento o recurso.

VII – Conclusão

Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de declarar a insubsistência e decretar o cancelamento do lançamento e respectivos créditos tributários com base em fornecimento a título de cestas básicas e vales alimentação (levantamentos AL e AL1) e em valores decorrentes de planos de assistência médica-hospitalar e odontológica pagos a dependentes dos empregados (levantamentos MD e MD1).

Sala de Sessões, 16 de agosto de 2012.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator