



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17460.000265/2007-78
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-010.146 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 23 de novembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONFECÇÕES V2 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecido o recurso especial quando não há similitude fática entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido, no que se refere ao objeto da divergência suscitada, pois as distinções existentes afastam a possibilidade de constatação da divergência jurisprudencial

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, referente a contribuições sociais previdenciárias, correspondente à parte dos segurados, da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos

ambientais do trabalho (GILRAT), bem assim a contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE), incidente sobre a remuneração paga a empregados a título de alimentação

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 33/35), o fato gerador foram os valores pagos aos segurados empregados sob a forma de cesta básica, sem a devida inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, conforme determina a Lei nº 6.321/76, regulamentada pelo Decreto nº 5, de 14.01.91.

Em sessão plenária de 20/06/2013, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803-002.489 (fls. 963/969), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 01/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

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.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 20/08/2013 (fl. 970) e, em 26/08/2013 (fl. 979), retornaram com Recurso Especial (fls. 971/978) objetivando rediscutir a matéria: **Auxílio-alimentação pago em pecúnia, na forma de vale-refeição e ticket.**

Pelo despacho datado de 30/01/2017 (fls. 981/983), foi dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Na sequência, transcrevo ementa dos acórdãos apresentados como paradigmas:

Acórdão nº 2401-02.335

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL VALE REFEIÇÃO PAGAMENTO IN NATURA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES

Estando ou não a empresa inscrita no PAT, incide contribuições previdenciárias sobre o pagamento de vale refeição que não for pago *in natura*. O fornecimento de tickets aos segurados é considerado pagamento em espécie.

Recurso Voluntário Negado.

Acórdão nº 2402-002.535

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2008

SALÁRIO INDIRETO AJUDA ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de ajuda alimentação fornecidos em pecúnia, até porque não se consubstancia em qualquer das modalidades de fornecimento previstas no PAT Programa de Alimentação do Trabalhador aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego

SEGURADOS ABRANGIDOS PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL– OBSERVÂNCIA DE LEGISLAÇÃO FEDERAL

É legislação federal, no caso, a Lei nº 8.212/1991, que deve ser observada no tocante à exigibilidade de contribuição previdenciária sobre valores pagos a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR.

O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, aplica-se a multa de mora nos percentuais da época (redação anterior do artigo 35, inciso II da Lei nº 8.212/1991).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Razões apresentadas pela Fazenda Nacional

A Fazenda Nacional alega, em síntese, o que se segue:

- O acórdão *a quo* deu provimento ao recurso voluntário para excluir do lançamento os valores cobrados a título de contribuições incidentes sobre o fornecimento de alimentação “in natura”, fornecidos na forma de *tickets* de alimentação.
- Com relação à exclusão do lançamento, dos valores cobrados a título de contribuições sobre o fornecimento de alimentação por meio de tickets, o Colegiado *a quo* perfilhou entendimento divergente do empregado pela 1ª e 2ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção. Essas Turmas ao enfrentarem situação análoga à do presente processo, decidiu pela incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia, na forma de vale-refeição e ticket.

- É evidente a divergência jurisprudencial, uma vez que enquanto os acórdãos paradigmas entenderam pela incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de auxílio-alimentação pago em pecúnia, na forma de vale-refeição e ticket, o acórdão recorrido decidiu pela não incidência da contribuição previdenciária para a mesma situação, ou seja, fornecimento, aos empregados, de vale-alimentação “in natura”, pagos em tickets.
- De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n.º 8.212/91, para o segurado empregado entende-se por salário de contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Desse modo, a recompensa em virtude de um contrato de trabalho está no campo de incidência de contribuições sociais. Porém, existem parcelas que, apesar de estarem no campo de incidência, não se sujeitam às contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei n.º 8.212/1991.
- Conforme disposto na alínea “c”, do § 9º, do art. 28, da Lei n.º 8.212/91, o legislador ordinário expressamente excluiu do salário de contribuição, 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 n.º 6.321. Portanto, para a não incidência da Contribuição Previdenciária é imprescindível que o pagamento seja feito “in natura”, o que não abrange ticket e ressarcimento de custos.
- O Programa de Alimentação do Trabalhador não admite o fornecimento do auxílio-alimentação em pecúnia, consoante se depreende do art. 4º do Decreto n.º 5/1991 que regulamenta o programa:
- A interpretação para exclusão de parcelas da base de cálculo é literal. A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e dessa forma, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre esse benefício fiscal, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, inciso I.
- Ao se admitir a não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, paga aos segurados empregados em afronta aos dispositivos legais que regulam a matéria, teria que ser dada interpretação extensiva ao art. 28, § 9º, e seus incisos, da Lei n.º 8.212/91, o que vai de encontro com a legislação tributária.
- Convém registrar que a Lei n.º 10.243/01 alterou a CLT, mas não interferiu na legislação previdenciária, pois esta é específica. O art. 458 da CLT refere-se ao salário para efeitos trabalhistas, para incidência de contribuições previdenciárias há o conceito de salário-de-contribuição, com definição própria e possuindo parcelas integrantes e não integrantes. As parcelas não integrantes estão elencadas exaustivamente no art. 28, § 9º da Lei n.º 8.212/91, conforme demonstrado.

- A prova mais robusta de que a verba para efeito previdenciário não coincide com a verba para incidência de direitos trabalhistas, é fornecida pela própria Constituição Federal. Conforme o art. 195, § 11 da Carta Magna, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. Desse modo, pela singela leitura do texto constitucional é possível afirmar que para efeitos previdenciários foi alargado o conceito de salário.
- É oportuno destacar que a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula 67 (DOU de 24/09/2012), segundo a qual “o auxílio-alimentação recebido em pecúnia por segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social integra o salário de contribuição e sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária
- Desse modo, não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, no período objeto do presente lançamento, deve persistir o lançamento.

O Contribuinte tomou ciência das decisões proferidas pelo CARF e não apresentou contrarrazões

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Conhecimento

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos necessários ao seu conhecimento.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 33/35), o fato gerador das contribuições lançadas foram os valores pagos aos segurados empregados sob a forma de cesta básica, sem a devida inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhado.

O contribuinte também alega que, por força do disposto na Convenção Coletiva de Trabalho, fornece cestas básicas aos seus empregados, conforme trecho abaixo extraído da impugnação (fls. 37/51):

A requerente é uma indústria de confecções e, portanto, no exercício dessa atividade, está filiada ao Sindicato das Indústrias de Confecções de São José do Rio Preto - SINDIVEST.

De outra banda, seus funcionários estão filiados ao SINDINORTE - Sindicato dos Trabalhadores do Norte do Estado de São Paulo, nas indústrias do vestuário.

Destarte, referidos sindicatos, representantes de cada categoria (patronal e empregados) firmaram a Convenção Coletiva de Trabalho para ter uma duração anual, onde estipulam-se direitos e obrigações para cada parte.

Nessa convenção ou nessas convenções, restou a empresa requerente obrigada a fornecer aos seus empregados CESTAS BÁSICAS, com nominação dos produtos que a compõem, para dar uma alimentação sadia e farta a todos os seus funcionários. (Grifou-se)

No acórdão de primeira instância (fls. 309/313), foi negado provimento à impugnação, porém, reconheceu-se que houve fornecimento de alimentação “in natura” aos empregados. Vejamos:

No caso em análise, o contribuinte deixou de comprovar, durante a fiscalização, **que as cestas-básicas distribuídas por ele a seus empregados, no período de 1996 a 1998, foram previamente aprovadas pelo Ministério do Trabalho, através de sua adesão anual ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.** Em sua impugnação, não só deixou de comprovar como também confessou que não houve a inscrição no PAT no período em referência.

Os efeitos da suposta adesão do contribuinte ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT no ano de 1995 não abrangem os anos posteriores, posto que até 12/1999, por força do artigo 3.º da Portaria Interministerial nº 01/1992, era necessária a renovação anual do formulário de adesão ao PAT.

Desta forma, **os valores relativos a tais parcelas “in natura” fornecidas pela empresa aos seus empregados, no período de 1996 a 1998, caracterizam ganhos habituais sob a forma de utilidade e integram o salário-de-contribuição**, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91. (Grifou-se)

Tampouco o acórdão recorrido fez menção que o objeto do lançamento seriam contribuições incidentes sobre valores pagos sob a forma de tíquetes alimentação, eis que assim foi o pronunciamento do Relator:

4. Quanto à questão da incidência das contribuições sobre valores pagos a título de auxílio alimentação, **pago in natura**, em desconformidade com o Programa de Alimentação do Trabalhador, esse auxílio-alimentação mantém a sua natureza indenizatória, devendo ser acolhido o recurso.

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.

(...)

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 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL 2011/00810687, publicado no DJe de 10/06/2011, cuja ementa transcrevo, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO 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 excludo 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 despiendo o registro da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Nota-se que o Relator afirma que deveria ser excluída do lançamento a parcela *in natura* a título de alimentação, ainda que fornecida por meio de vale/ticket alimentação, ressarcimento de custos e outras modalidades. No entanto, tal afirmação não modifica o objeto do lançamento que efetivamente são as contribuições incidentes sobre alimentação fornecida sob a forma de cestas básicas.

Quanto aos paradigmas apresentados, o primeiro deles, Acórdão nº 2401-02.335, trata da manutenção de lançamento relativo a contribuições sobre valores de alimentação pagos sob a forma de vale refeição.

Já o segundo, Acórdão 2402-002.535, se refere ao fornecimento de alimentação em pecúnia.

Como se verifica, não há similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas, o que representa óbice ao conhecimento do apelo.

Conclusão

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho