



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

Processo nº 19311.000140/2010-82
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.002 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria Multa. Obrigação acessória. Folha de pagamentos
Recorrente CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL PARA CONSERVAÇÃO E
MANUTENÇÃO DAS VIAS PÚBLICAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO

Não se conhece de matéria veiculada em recurso voluntário que não foi objeto de lançamento e, portanto, de litígio processual.

ALIMENTAÇÃO IN NATURA. CESTA BÁSICA.

Não há a obrigação da empresa de informar em folha de pagamentos o fornecimento de cesta básica, eis que não se traduz em remuneração, ainda que a empresa não esteja incluída no PAT. Ato Declaratório nº 03/2011, publicado no D.O.U em 22/12/2011 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em conhecer parcialmente do recurso, nos termos do voto do Relator; b) na parte conhecida, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 37.170.435-9, o qual exige multa do sujeito passivo por ter deixado de incluir na folha de pagamento, das competências de 01/2007 a 05/2007, os valores referentes à cesta básica.

Nesse sentido o Relatório Fiscal (fls. 66 a 67): “3-O contribuinte deixou de incluir nas Folhas de Pagamento das competências de 01/2007 à 05/2007 os valores das Cestas Básicas. Estes valores foram constatados na escrita contábil, conta nº 5.102.011.300. Fornecimento de Cesta Básica aos segurados da Previdência Social sem estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT, estes valores integram o salário de contribuição conforme art. 28, inc. I, §9º, “c” e “m” da Lei nº 8.212 de 24/07/1991, e art., 504 da Instrução Normativa nº 971 de 13/11/2009. O contribuinte apesar de regularmente intimado deixou exibir a relação nominal dos segurados beneficiários das Cestas Básicas.”

Diante dessa autuação, o sujeito passivo, regularmente intimado, apresentou impugnação alegando, em síntese: i) a ilegitimidade para ocupar o polo passivo da cobrança do tributo previdenciário objeto da autuação ora impugnada; ii) a impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos seus empregados a título de cesta básica; e iii) a ausência de dolo na falta da declaração do fato gerador da contribuição em comento, por se tratar de simples erro, não passível de multa.

A 8ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas julgou a impugnação improcedente, mantendo, assim, o crédito tributário.

Inconformado com a decisão, o Recorrente apresentou recurso voluntário, reiterando basicamente os mesmos argumentos expostos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso há de ser conhecido em parte. Explico.

Da análise do Auto de Infração constata-se claramente que a sua lavratura se deu em razão do sujeito passivo não ter inserido em folhas de pagamento os valores relativos ao fornecimento de cestas básicas aos segurados empregados nas competências entre 01/2007 a 05/2007.

Insurgindo-se contra a lavratura do referido auto de infração, o Recorrente apresentou impugnação, alegando, basicamente, a ilegitimidade para ocupar o polo passivo da cobrança do tributo previdenciário objeto da autuação ora impugnada sem, contudo, rebater os principais fundamentos de fato e direito que consubstanciaram a atuação.

Com efeito, cotejando o objeto do Auto de Infração e a matéria de defesa articulada na impugnação e, posteriormente, reprisada em sede de recurso voluntário, é possível perceber que há descompasso entre a acusação do fisco e defesa apresentada.

Assim, não conheço do recurso, ante a ausência de instauração de litígio.

Cesta básica

Segundo o Relatório Fiscal, o sujeito passivo deixou de inserir em folhas de pagamento os valores relativos ao fornecimento de cestas básicas aos segurados empregados nas competências entre 01/2007 a 05/2007.

Diante desse cenário, coloca-se, então, a questão de saber se o fornecimento de cesta básica integra ou não base de cálculo das contribuições previdenciárias, a ponto de ensejar o lançamento do crédito tributário ora questionado.

Adotando essa linha de raciocínio, registro inicialmente que, no caso da alimentação fornecida pelo empregador, entendo que esta é fornecida não “pelo” trabalho, mas “para” o trabalho, isto é, o empregado tem o direito à alimentação não em decorrência direta da prestação de serviços, mas para sua própria condição de saúde, subsistência e dignidade humanas, valores esses protegidos pela Constituição Federal.

A questão relativa à inscrição ou não da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT já foi superada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que por meio de suas duas Turmas de Direito Público e também pela 1ª Seção de Direito Público, fixou entendimento de que a alimentação fornecida pelo empregador não está sujeita à contribuição previdenciária, seja esse inscrito ou não no PAT. Vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. HABITUALIDADE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.

1. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros e resultados das empresas, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n.8.212/91, à luz do art. 7º, XI, da CR/88). Precedentes.

2. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte.

3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido”

(REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS.

Precedentes: REsp 827.832/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 298; AgRg no REsp 685.409/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006 p. 102; REsp 719.714/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 367; REsp 659.859/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p.171.

2. Ad argumentandum tantum, esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a referida contribuição, in casu, não incide, esteja, ou não, o empregador, inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo Regimental desprovido.”

(AgRg no REsp 1119787/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

1. 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.

2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Precedentes da Seção.

4. Embargos de divergência providos.”

(EREsp 476.194/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 01/08/2005, p. 307)

Como se vê, assim como ocorre no caso paradigma também se verifica na hipótese dos autos, já que o lançamento da contribuição previdenciária fora realizado com base no fornecimento de auxílio-alimentação *in natura*, ou seja, entrega de cesta básica.

Nesse diapasão, não se pode olvidar que a Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, a qual instituiu o Regimento Interno desse Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, foi alterado pela Portaria nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que incluiu o artigo 62-A, segundo o qual devem ser observados nos julgamentos desse Conselho as decisões definitivas de mérito do Pretório Excelso, proferidas na sistemática da repercussão geral, bem como as do C. Superior Tribunal de Justiça, na forma de recurso repetitivo.

O que se extrai dessas alterações é que esse Conselho valha-se, em suas decisões, daquelas já tomadas pelo Poder Judiciário e que consolidaram seu entendimento final sobre a matéria, pois no sistema jurídico brasileiro esse é o único órgão competente para “dizer o direito” com foros de definitividade. É certo que, até o presente momento, o E. Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal não julgaram a questão ora posta em julgamento na forma de recurso repetitivo ou repercussão geral. Não obstante, o que se extrai da jurisprudência pacificada é que, em relação à alimentação a ausência de inscrição no PAT e mesmo o pagamento em pecúnia não lhe retiram o caráter indenizatório.

É medida, pois, que se impõe reconhecer que essa temática já está superada no âmbito do Poder Judiciário, cabendo-nos, pelos princípios que regem a administração pública, tais como legalidade, moralidade e eficiência (artigo 37 caput da Constituição Federal) aplicá-la.

Ainda, não se pode deixar de mencionar que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN emitiu o Ato Declaratório nº 03/2011, publicado no D.O.U em 22/12/2011, autorizando a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante “nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”,

Diante do citado Ato, e considerando que o Decreto 70.235/72 estabelece que o disposto no caput do art. 26A não se aplica aos casos de lei ou ato normativo que fundamente crédito tributário objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, e que a Lei 10.522/2002, citada no art. 26A, determina que os créditos tributários já constituídos relativos à matéria de que trata o seu artigo 19 devem ser revistos de ofício pela autoridade lançadora, entendo que devam ser excluídos do débito, por provimento, a contribuição lançada incidente sobre o fornecimento de alimentação *in natura*, por não integrar o salário de contribuição, independente de a empresa ter ou não efetuado adesão ao PAT.

Pelo exposto, voto no sentido de **CONHECER O RECURSO EM PARTE** e, na parte conhecida, **DAR-LHE PROVIMENTO**.

Adriano Gonzales Silvério - Relator

CÓPIA