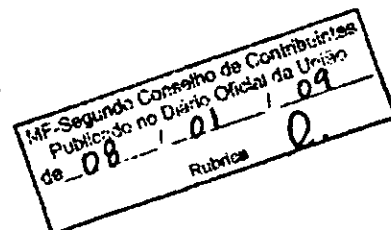


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	36230.000378/2005-60
Recurso nº	142.041 Voluntário
Matéria	Salário Indireto: Auxílio-Alimentação sem PAT
Acórdão nº	205-00.590
Sessão de	07 de maio de 2008
Recorrente	HOSPITAL INDEPENDÊNCIA ZONA LESTE LTDA.
Recorrida	DRP SÃO PAULO - CENTRO/SP



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/1994 a 31/12/1998

Ementa: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.
ALIMENTAÇÃO IN NATURA.

Incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao auxílio-alimentação, mesmo que concedido aos empregados sob a forma "in natura", caso o sujeito passivo não seja inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes que apresentará voto, Manoel Coelho Arruda Junior e a Conselheira Renata Souza Rocha.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

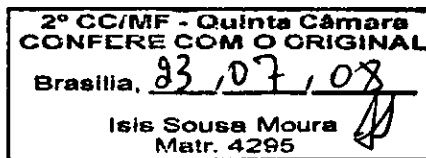


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)





Relatório

Trata a presente NFLD de contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo acima identificado, incidentes sobre valores referentes a compras de mantimentos para a elaboração de refeições, sem a devida Inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador -PAT, no período de 04/1994 a 12/1998.

O relatório fiscal de fls. 77/78, esclarece que o débito foi apurado com base na contabilidade da recorrente, na conta 322.622 _ MANTIMENTOS, que continha os lançamentos de compras para as refeições a serem oferecidas aos segurados empregados. Atesta que não foi apresentada a inscrição no PAT, a qual também não foi encontrada em pesquisa efetuada no site do Ministério do Trabalho e Emprego, responsável pelo Programa.

Após a apresentação da defesa, Decisão-Notificação de fls. 101 a 113, julgou procedente o lançamento de débito.

Inconformado o contribuinte interpôs o recurso de fls. 114/120, arguindo em síntese:

- que a notificação deve ser anulada por falta de motivação, cerceamento de defesa e do contraditório, porque tem precária descrição das razões de fato, de direito e das exigências impostas;

- que o auto de infração é singelo, impreciso e demasiadamente expressivo, ofendendo o princípio da razoabilidade e proporcionalidade; que a autoridade fiscal não se dignou a juntar ao AI o relatório fiscal, o que é imprescindível à defesa do contribuinte; que o auto não traz o dispositivo legal infringido. Faz alusão à doutrina para falar do cerceamento de defesa. Reitera que para ter validade o ato administrativo deve ter a descrição clara e precisa dos fatos que o originaram;

- a nulidade do auto de infração pela preterição do direito de defesa, porque o auto não traz explícitos todos os seus elementos essenciais; que a fiscalização nada provou cabendo ao autor o ônus da prova.

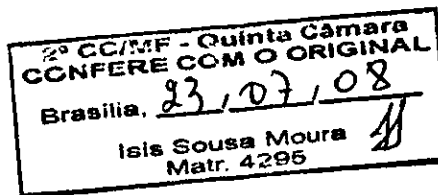
- que a administração pública deve obedecer aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa,, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência;

- que por todas as irregularidades apontadas a sanção deveria ser aplicada na forma mais branda;

- que não se furta de regularizar sua situação perante o INSS, bastando que lhe seja concedido o tempo necessário para a obtenção das informações indispensáveis a serem fornecidas para o INSS.

Requer o cancelamento do auto de infração e que lhe seja concedido prazo de seis meses para que seja reconstituída a documentação a ser enviada ao INSS.

A DRP apresentou as contra-razões.É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro, DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

1. No caso concreto, o contribuinte não possuía inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, o que levou o auditor notificante a proceder à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores encontrados na contabilidade da empresa, gastos na aquisição das utilidades ou alimentos (parcela *in natura*).

2. Ocorre que, no meu sentir, para os efeitos de recolhimento das contribuições previdenciárias, a ausência de registro no PAT não é suficiente para que o fisco enquadre os custos com refeições como salário de contribuição. Até porque, observado o cunho social que reveste hoje o fornecimento de alimentação ao trabalhador, tais parcelas são concedidas para o trabalho e não em razão dele, de forma que serve muito mais para melhorar o desempenho e saúde do próprio obreiro, do que lhe acrescentar um *plus* salarial.

3. É dizer, não se pode admitir que a simples forma de fornecimento da alimentação possa descaracterizar ou alterar a natureza jurídica da parcela *in natura*. Até porque, a ausência de inscrição no PAT não agide o instituto, que continua mantendo a sua destinação específica, qual seja, a de garantir a alimentação do trabalhador.

4. Pensar de forma diferente é colocar em risco a segurança jurídica nas relações entre fisco e contribuinte. Aliás, não se pode perder de vista, jamais, que o princípio da segurança jurídica se acha esculpido no artigo 2º, da Lei nº 9.784, de 1999 e deve servir como elemento norteador das decisões administrativas.

5. Cumpre destacar, também, porque importante, que o Superior Tribunal de Justiça - STJ pacificou jurisprudência no sentido de que o "pagamento *in natura* do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição social 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".

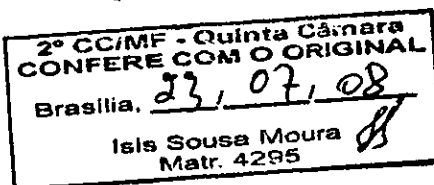
6. Nesse sentido, peço licença para transcrever parte da ementa, que é esclarecedora:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PARCELAS PAGAS EM PECÚNIA, EM CARÁTER HABITUAL E REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

.....

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, 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. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais.

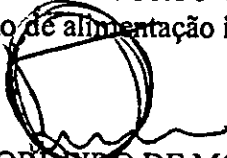
X



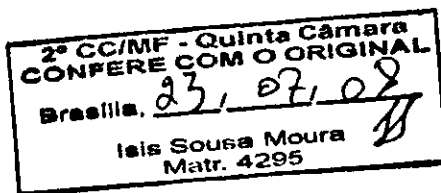
.....
4. *Precedentes: REsp n.º 433230/RS; REsp n.º 447766/RS; REsp n.º 330003/CE; REsp n.º 320185/RS; REsp n.º 180567/CE; REsp n.º 163962/RS; REsp n.º 199742/PR; REsp n.º 112209/RS; REsp n.º 85306/DF e EREsp 603509/CE.*

REsp 895146/CE; DJ 19.04.2007 p. 249"

7. Sendo assim, peço licença ao Ilustre Relator para votar no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO voluntário e excluir do lançamento tão somente os valores relativos à concessão de alimentação *in natura*, restando mantidas as demais rubricas.


DAMIÃO CORDERO DE MORAES

*



Voto Vencedor

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

São totalmente improcedentes as alegações da recorrente acerca da falta de motivação para autuação, da inconformidade quanto à penalidade aplicada e do cerceamento de defesa por falta de fundamentação legal da autuação, eis que o presente processo trata de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e não de Auto de Infração.

Em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte ou o responsável (sujeito passivo) e o fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada principal, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social; outra denominada acessória que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O descumprimento da obrigação principal, acarreta a constituição do crédito da Seguridade Social, através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, como no presente caso.

E, o descumprimento da obrigação acessória, que decorre da legislação tributária e tem por objeto prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN), acarreta a lavratura do Auto de Infração. A obrigação se diz acessória, quando se tem por objeto o fazer ou não fazer algo no interesse da fiscalização ou da arrecadação.

Portanto, não podem prosperar neste processo as alegações do recorrente quanto à nulidade da autuação, quanto ao prazo para regularizar os documentos e apresentar as informações à Previdência Social, já que tais aspectos não fazem parte deste lançamento.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

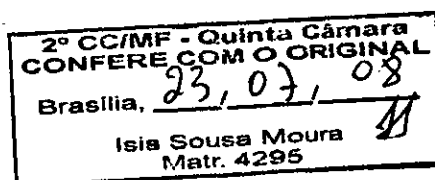
Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.



O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Lei nº 9.784, de 29/01/1999

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

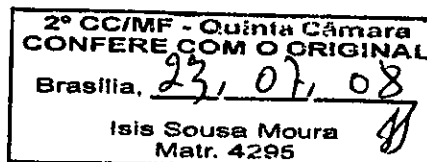
A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados ". (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)



Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Quanto ao cerceamento de defesa, ressaltamos a inexistência do mesmo, posto que a notificação de débito, seus anexos e o relatório fiscal explicitam claramente a origem e o valor do crédito lançado e o levantamento foi efetuado através do exame dos documentos de posse da notificada, por ela elaborados, o que lhe permite contradizer e defender-se sem qualquer restrição, eis que forçosamente são de seu conhecimento os elementos oferecidos para exame.

Ainda, concernente ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá

sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

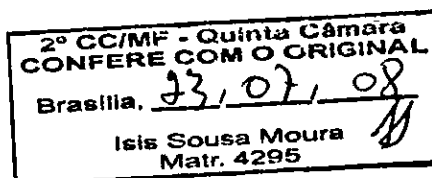
.....
....

A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido

Desta forma, a argumentação da recorrente não deve prosperar. O cerceamento de defesa e a violação ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa não restaram caracterizados, pois, o interessado apresentou impugnação à notificação lavrada.

Os fatos geradores das contribuições lançadas estão descritos no relatório fiscal e se referem ao fornecimento de alimentação aos segurados empregados, sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

[Assinatura]



O lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre tais valores obedeceu às normas jurídicas aplicáveis para considerá-los de natureza remuneratória. Vejamos:

- *Lei de Custeio da Previdência Social- Lei n.º 8.212/91:*

"Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;" (redação atual conferida pela Lei n.º 9.528/97);

- *Regulamento da Previdência Social. aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:*

"Art. 214. Entende-se por salário de contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomados de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa "

A Empresa que fornece alimentação aos segurados sem inscrição no PAT não pode gozar da isenção concedida pela legislação, como vedado pela Lei n.º 6.321, de 14.04.76, regulamentada pelo Decreto n.º 78.676, de 08.11.76 (DOU de 09.11.76).

- *Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976:*

"Art. 3º • Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho. " (original sem destaque)

No mesmo sentido, dispõe a alínea "c", § 9º, artigo 28, da Lei 8.212/91:

- *Lei n.º 8.212/91 - artigo 28:*

"§9 Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho, nos termos da Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976; "

Q

X

Decreto n.º 5, de 14 de janeiro de 1991 - Regulamenta a L-006.321-1976

Regulamenta a Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976, que Trata do Programa de Alimentação do Trabalhador, Revoga o Decreto n.º 78.676, de 8 de novembro de 1976 e dá outras providências.

Art. 3º - Os Programas de Alimentação do Trabalhador deverão propiciar condições de avaliação do teor nutritivo da alimentação.

Art. 4º - Para a execução dos programas de alimentação do trabalhador, a pessoa jurídica beneficiária pode manter serviço próprio de refeições, distribuir alimentos e firmar convênio com entidades fornecedoras de alimentação coletiva, sociedades civis, sociedades comerciais e sociedades cooperativas. (redação dada pelo D-00 2.101-1996)

Parágrafo único. A pessoa jurídica beneficiária será responsável por quaisquer irregularidades resultantes dos programas executados na forma deste artigo.

Art. 5º - A pessoa jurídica que custear em comum as despesas definidas no Art. 4, poderá beneficiar-se da dedução prevista na Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976, pelo critério de rateio do custo total da alimentação.

Art. 6º - Nos Programas de Alimentação do Trabalhador - PAT, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga "in natura" pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Inferre-se da regulamentação que a adesão ao PAT não constitui mera formalidade. É através do conhecimento da existência do programa em determinada empresa que o Ministério do Trabalho e Emprego, através de seu órgão de fiscalização, verificará o cumprimento do disposto no artigo 3º acima transcrito. Ao incentivo fiscal há uma contraprestação por parte da empresa: fornecimento de alimentação com teor nutritivo adequado em ambiente que atenda as condições aceitáveis de higiene.

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de Maio de 2008


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora