



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

Processo nº 36392.002542/2006-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.688 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente DIVISO EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO - CARTÃO ALIMENTAÇÃO OU IN NATURA - SEM ADESÃO AO PAT - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O valor referente ao fornecimento de alimentação paga aos empregados, *in natura* ou através de cartão alimentação, sem a adesão ao programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho - PAT, não integra o salário de contribuição por possuir natureza indenizatória, conforme ato declaratório 03/2011.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Sustentação oral Advogado Dr Vinicius Magni Verçoza, OAB/SP nº132.190.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 36392.002542/2006-00
Acórdão n.º **2803-002.688**

S2-TE03
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão de fornecimento de alimentação e tickets alimentação considerados como salário de contribuição uma vez que a empresa não tinha inscrição no PAT.

O r. acórdão – fls 161 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o auto de infração lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- Decadência do direito de lançar.
- Os alimentos fornecidos não possuem natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador- PAT
- Requer o provimento do recurso, com o cancelamento da notificação lavrada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

Art.150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

No presente caso, aplica-se a regra do art 173, posto que não há registros de pagamentos.

Assim sendo, aplicando-se o art. 173, há que se reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 11/2000, inclusive, uma vez que a ciência do débito foi em 30/05/2006.

Nessa linha já se manifestou o STJ, no rito do art. 543-C do Código Processual, consoante RESP 973.733/SC e nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010, que transcrevo.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos

tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, NÃO ADESÃO AO PAT

Acerca da matéria – pagamento de alimentação *in natura* sem a regular adesão ao PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT, reproduzo ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011, de seguimento obrigatório por parte dos membros do CARF, consoante art. 62,II, "a" do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela portaria nº 256, de 22 de junho de 2009:

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista 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”.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

Do relatório fiscal, temos que a recorrente também disponibilizava a seus empregados, cartão alimentação, sem adesão ao PAT.

O retrocitado Ato Declaratório estatui que não há incidência de contribuição previdenciária quando fornecido auxílio-alimentação *in natura*. Resta então definir se o fornecimento de cartão alimentação pode ser equiparado a alimentação *in natura* para a desoneração pretendida.

Os referidos cartões são utilizados para a compra de alimentação, aceitos exclusivamente em estabelecimentos comerciais que revendem tais produtos, como supermercados e armazéns. O fornecimento de tal instrumento facilita a logística empresarial, evitando-se manuseio de cestas básicas, além de dar maior liberdade de escolha ao empregado, que pode adquirir o alimento de sua escolha e na quantidade que desejar. Sendo oferecido um ou outro – cesta básica ou cartão alimentação – o fim almejado será o mesmo, prover o empregado de víveres, não havendo que haver discriminação somente pela forma de seu fornecimento.

Dessa feita, tenho que o fornecimento de cartão alimentação atende ao que disposto no Ato Declaratório 03/2011.

Dessarte, não se considerando o auxílio alimentação pago através de cartão alimentação ou fornecido *in natura*, como salário de contribuição, tenho como improcedente a autuação lavrada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.