



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 36624.002452/2007-11
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9202-005.190 – 2ª Turma
Sessão de 20 de fevereiro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FUNDAÇÃO VISCONDE DE PORTO SEGURO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO IN NATURA. SEM ADESÃO AO PAT. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

O fornecimento de alimentação aos empregados 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial do Contribuinte, apenas quanto à tributação da alimentação *in natura* fornecida aos empregados no período de 01/01/2004 a 31/12/2005 e, no mérito, na parte conhecida, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Adotando o relatório do acórdão nº 2401-01.994, proferido em julgamento de embargos de declaração interpostos pela unidade preparadora, esclareço que o crédito em questão diz respeito à NFLD n.º 37.077.1427, por meio da qual cobra-se contribuição previdenciária sobre valores pagos com o fornecimento de alimentação sem inscrição no PAT. Na NFLD, originalmente, foram incluídas as contribuições dos empregados e da empresa, inclusive a destinada a outras entidades e fundos.

Destaque-se que o crédito foi constituído para prevenir a decadência, tendo-se em conta decisão liminar proferida pela 22ª Vara Federal de São Paulo nos autos no MS n.º 2006.61.00.017082-6, a qual suspende a exigibilidade dos créditos apurados com base no Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n.º 04/2006, emitido em 24/07/2006, contra a recorrente.

Ao julgar o recurso voluntário - acórdão de nº 2401-00.781, a Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção entendeu que as refeições fornecidas pelo Contribuinte aos seus empregados em suas dependências, integra o conceito de salário-de-contribuição quando inexistente o devido registro no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. O colegiado determinou ainda, para as competências não declaradas decadentes, a aplicação retroativa de norma superveniente para declarar improcedente a aplicação da multa ao presente lançamento, posto que, passando-se a aplicar a multa da Lei n.º 9.430/1996, também dever-se-ia observar o comando do seu art. 63, que veda a aplicação da multa de ofício aos créditos lançados para prevenir a decadência.

Ocorre que o órgão responsável por dar cumprimento ao acórdão, verificou que havendo no lançamento também a contribuição dos segurados, a qual não estaria abrangida pelas decisões judiciais vinculadas ao Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n.º 04/2006, de 24/07/2006, não haveria de se aplicar a exclusão da multa para essa contribuição.

Sanando a omissão apontada os embargos foram acolhidos com efeitos infringentes nos termos do já citado acórdão nº 2401-01.994. Assim, como decisão final, excluiu-se a multa moratória do lançamento 'preventivo de decadência' apenas em relação as contribuições patronais, mantendo-se incólume o lançamento no que diz respeito a multa aplicada à contribuição dos segurados.

A EQREC/ Grupo Contencioso, em 06/12/2011 (fls. 1900) esclareceu:

1. Através do Acórdão nº 2401-00.781, de 03/12/2009, o Presidente da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais decidiu dar PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO interposto pelo contribuinte para reconhecer a decadência para as

competências 01/2001 a 11/2001 e determinar a exclusão da multa de ofício.

2. Ressalta-se que a decisão foi re-ratificada através do Acórdão nº 2401-01.994 de 23/08/2011 (fls. 1.857/1.860) que determinou que a multa moratória seja excluída apenas em relação às contribuições patronais, mantendo-se incólume o lançamento no que diz respeito à multa aplicada à contribuição dos segurados.

3. Para possibilitar o cadastramento do Acórdão foi realizado o desmembramento do presente débito, mantendo-se no DEBCAD nº 37.077.142-7 a parte patronal e enviando para o DEBCAD nº 37.365.686-6 a parte dos segurados que seguirá normalmente em cobrança.

4. Efetuada o cadastramento do Acórdão no Sistema Informatizado (SISCOL), excluindo-se da presente NFLD, com ciência pessoal em 22/02/2007, as competências 01/2001 a 11/2001 em função da decadência.

Por meio da intimação nº 1.556 (fls. 1909), o contribuinte foi notificado acerca do desmembramento do processo 36624.002452/2007-11 tendo em vista existência de ação judicial, sendo comunicado que em função disso foi gerado o processo de número 18184.000687/2011-07 contemplando a parte dos segurados que seguiria em cobrança.

Em sede de embargos de declaração (fls. 1905) o Contribuinte destaca que a Contribuição Previdenciária lançada foi calculada, exclusivamente, sobre valores referentes a alimentação fornecida aos empregados em seu próprio estabelecimento. Afirmo que o acórdão contraria o Parecer da PGFN/CRJ nº 2.177/2011, o qual adota a jurisprudência do STJ que reconhece que a refeição, quando recebida *in natura*, não integra o salário, independentemente de o empregador estar vinculado ao PAT.

O despacho de fls. 1960 não conheceu dos embargos do Contribuinte, sob a alegação de que quando do julgamento do acórdão embargado o ato da PGFN ainda não existia o que afasta a suposta alegação de omissão/contradição.

O Contribuinte apresentou recurso especial reiterando os argumentos dos Embargos e o qual foi recebido para discussão da seguinte matéria: *incidência de contribuição social sobre alimentação concedida in natura*.

Destaque para petição de fls. 2.326, por meio da qual o contribuinte esclarece que em razão do trânsito em julgado de decisão proferida no MS nº 2004.61.00.030219-9 a qual reconheceu ser a entidade imune nos períodos de 01/1999 a 12/2003, fato reconhecido e que trouxe implicações no MS 2006.61.00.017082-6/SP (vinculado a este processo administrativo) deve ser declarada a perda parcial do objeto do presente processo, devendo a lide se limitar aos períodos de 2004 e 2005.

Intimada, a Fazenda Nacional não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Do conhecimento:

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade tendo havido a correta comprovação da divergência jurisprudencial, porém haja vista petição de fls. 2.326 e respectivos documentos juntados se faz necessário realizar a delimitação da lide.

Conforme narrado há em favor do contribuinte decisão judicial transitada em julgado e a qual reconhece sua condição de entidade imune no período de 1º/01/1999 a 31/12/2003, tendo tornado sem efeitos o Ato Declaratório nº 97/2004 que originalmente lhe retirou essa condição. A decisão delimita:

Alega a impetrante que é uma fundação de direito privado, sem fins lucrativos, desenvolvendo atividade de ensino e trabalho de assistência na área educacional. Em razão da sua natureza assistencial, não distribui lucros, aplica o resultado de suas atividades exclusivamente no Brasil e de acordo com os seus objetivos estatutários. Mantém, também, sua contabilidade em ordem legal. É beneficiária, pois, de imunidade de impostos, com fundamento no artigo 150, inciso VI, letra c, da Constituição Federal e artigo 14, do Código Tributário Nacional, e de isenção de contribuições sociais, consoante o disposto no artigo 195, §7º, da Carta Magna.

Contudo, por força do Ato Declaratório n.º 97, de 20/09/2004, retificado pela publicação de 30/09/2004, foi suspensa a imunidade tributária, no período de 1º de janeiro de 1999 a 31 de dezembro de 2003, por infração ao disposto na Lei n.º 9.532/98, Decreto n.º 3.000/99 e por não ter atendido aos requisitos estabelecidos nas Leis n.ºs 8.742/93 e Decreto n.º 2.536/98.

Entendo assistir razão a impetrante.

...

Referido julgado fundamentou decisão (fls. 2.349) proferida pelo Desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no MS 2006.61.00.017082-6/SP (que motivou a realização deste lançamento com finalidade de evitar a decadência) no intuito de extinguir, por falta de interesse processual, a discussão em relação aos período de 01/2001 a 12/2003:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação em interposto pela União Federal em face da r. sentença de procedência proferida em sede de mandado de segurança impetrado pela Fundação Visconde de Porto Seguro com a finalidade de declarar a sua imunidade, nos termos do artigo 195, §7º, da Constituição Federal, em relação às contribuições

previdenciárias do período de janeiro de 2001 a dezembro de 2006, anulando o Ato Declaratório no 04/2006.

A Fundação comunica, às fls. 737/752, que foi proferida sentença concessiva da segurança, já transitada em julgado, nos autos do Mandado de Segurança no 2004.61.00.030219-9, onde se discutiu a validade do Ato Declaratório no 97/2004, que cancelou a isenção de contribuições previdenciárias no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2003.

Assim, afirma a apelada que o pedido referente ao período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003, abarcado pela referida sentença, está prejudicado nestes autos.

Diante deste contexto, requer a decretação da perda parcial superveniente do objeto no presente mandamus, relativamente ao período janeiro de 2001 a dezembro de 2003.

Nestes termos, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003, ante a ausência de interesse processual. Prossiga-se a ação em relação ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, retomem os autos conclusos para a apreciação do reexame necessário e do recurso de apelação.

Considerando i) que houve o desmembramento do débito, exatamente em razão do ajuizamento do citado mandado de segurança (MS 2006.61.00.017082-6/SP), ii) que o presente processo administrativo nº 36624.002452/2007-11 refere-se exclusivamente aos débitos do DEBCAD 37.077.142-7, o qual atualmente abrange a cobrança da contribuição parte patronal incidente sobre valores pagos para o fornecimento de refeição aos seus empregados, e iii) os impactos diretos das decisões judiciais sobre o objeto do DEBCAD 37.077.124-7, entendo que para o período apreciado pelo Poder Judiciário (1º de janeiro de 2001 a 31 de dezembro de 2003) deve ser reconhecida a concomitância o que nos leva a aplicação da Súmula CARF nº 01:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, conheço em parte do recuso especial do contribuinte, nos restando a apreciação do fato gerador relativo a incidência da contribuição previdenciária - parte patronal - sobre o custo pago no fornecimento de refeições *in natura* aos empregados no período de 01/01/2004 a 31/12/2005.

Do mérito:

No que tange ao mérito, a discussão engloba o debate sobre se o valor despendido pela Contribuinte com terceiro para o fornecimento de refeições aos seus empregados dentro do seu estabelecimento, ainda que não tenha promovido o respectivo registro no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhados, comporiam o conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência da Contribuição Previdenciária.

Usando as palavras do Recorrente, pelo lançamento foram acrescentadas à sua folha de salários *os valores creditados por ela em favor dos restaurantes mantidos dentro de suas instalações, para custear a alimentação fornecida a seus funcionários. Trata-se, portanto, de auxílio alimentação in natura, que não caracteriza hipótese de incidência de contribuição previdenciária, sendo de todo irrelevante, para desfecho desta causa, a circunstância de se tratar de parcela de contribuição devida pelo empregador ou pelo empregado.*

No entender desta Relatora a situação narrada se ajusta exatamente no caso tratado pelo parecer da PGFN/CRJ nº 2.117/11 o qual reproduz o entendimento consolidado do Superior Tribunal Justiça. Vale citar partes do parecer:

O presente Parecer tem como escopo analisar a viabilidade de edição de ato declaratório, com base no art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 20021 , e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 19972 , que dispensa a apresentação de contestação, a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos em relação às demandas/decisões judiciais que fixam o entendimento de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária.

...

A análise em comento decorre da existência de decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça — STJ no sentido de que o auxílio-alimentação in natura, por não possuir natureza salarial, não é passível de incidência de contribuição previdenciária.

...

Ocorre que o Poder Judiciário tem entendido diversamente, restando assente no âmbito do STJ o posicionamento segundo o qual o pagamento in natura do auxílio-alimentação, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir verba de 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. Entende o Colendo Superior Tribunal que tal atitude do empregador visa tão-somente proporcionar um incremento a produtividade e eficiência funcionais.

Em virtude do parecer foi editado o Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradora Geral da Fazenda Nacional o qual *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.”*

Por meio de despacho, publicado em 24.11.2011, o Ministro da Fazenda aprovou o citado Ato Declaratório nº 03/2011, fato de grande importância para desfecho da lide na medida em que nestas circunstâncias trata-se de entendimento que vincula os integrantes deste Colegiado por força do art. 62, §1º, II, c da Portaria MF nº 343/15, que aprovou o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

...

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

...

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do Contribuinte para, aplicando o Ato Declaratório da PGFN nº 03/2001 excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo Contribuinte os valores despendidos com o fornecimento de refeições dentro do seu estabelecimento, mesmo na ausência de adesão ao PAT.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri