



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

Processo nº 10680.725038/2010-11
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9202-006.977 – 2ª Turma
Sessão de 20 de junho de 2017
Matéria CSP - PLR - SALÁRIO INDIRETO - GRUPO ECONÔMICO
Embargante CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. APRECIÇÃO DE MATÉRIA NÃO OBJETO DE RECURSO. LAPSO MANIFESTO. ACOLHIMENTO.

Devem ser acolhidos os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, resultante na exclusão de matéria não submetida a Recurso Especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 9202-005.516, de 25/05/2017, com efeitos infringentes, excluir do relatório, do voto, da parte dispositiva e da ementa do julgado a matéria "auxílio-alimentação".

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patricia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, fl. 1921 , opostos pelo Contribuinte, com fulcro no art. 65 e seguintes do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, contra o Acórdão nº **9202-005.516** (fls. 1852), este julgado na sessão plenária de 25/05/2017, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS, AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. SITUAÇÕES FÁTICAS DISTINTAS.

Não deve ser admitido recurso especial quando a situação fática analisada no caso do paradigma é fundamentalmente distinta da situação analisada no recorrido, pois não se pode, assim, confirmar a divergência de interpretação da Lei tributária.

ALIMENTAÇÃO FORNECIDA MEDIANTE TICKETS. FALTA DE ADESÃO AO PAT. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INAPLICABILIDADE DO ATO DECLARATÓRIO PGFN N.º 03 (DOU 24/11/2011).

A empresa deve comprovar a sua regularidade perante o Programa de Alimentação do Trabalhador PAT para que não incidam contribuições sociais sobre a alimentação fornecida mediante tickets aos seus empregados. Inaplicável o Ato Declaratório PGFN n.º 03/2011, considerando não se tratar de fornecimento "in natura".

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações tributárias para com a Seguridade Social.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS PLR. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PRÉVIA DE CRITÉRIOS PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. DESCONFORMIDADE COM A LEI REGULAMENTADORA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

A ausência da estipulação, entre patrões e empregados, de metas e objetivos previamente ao início do período aquisitivo do direito ao recebimento de participação nos lucros e resultados da

empresa, caracteriza descumprimento da lei que rege a matéria. Decorre disso a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PERIODICIDADE MÁXIMA. DESCUMPRIMENTO. NATUREZA REMUNERATÓRIA DE TODAS AS PARCELAS.

O descumprimento do §2º do art. 3º da Lei 10.101/2000 que descreve a vedação do pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil, implica incidência de contribuição previdenciária em relação a todos os pagamentos de PLR e não apenas em relação as parcelas excedentes.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO. MATÉRIA DE FUNDO SUPLANTADA PELA DECADÊNCIA.

Declarada a decadência até a competência 11/2005, não há que se falar que o Colegiado teria afastado a tributação nas competências 03, 07 e 11/2005 com base em outra motivação, apenas registrada no voto condutor, obviamente sem qualquer menção na parte dispositiva do acórdão recorrido. Nesse contexto, não se conhece de matéria de fundo relativa ao período decaído, mormente quando a discussão acerca da própria decadência sequer teve seguimento à Instância Especial.

O resultado encontra-se assim espelhado:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial do Contribuinte, apenas quanto às matérias (i) auxílio alimentação, (ii) responsabilidade solidária e (iii) Participação nos Lucros e Resultados PLR.

No mérito, na parte conhecida, por voto de qualidade, acordam em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deram provimento parcial, apenas quanto às matérias (i) e (iii). Restou vencido, também, o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado), que deu provimento parcial ao recurso quanto às matérias (i) e (ii). Votaram pelas conclusões a conselheira Patrícia da Silva quanto à matéria (ii) e o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci quanto à matéria (iii). Acordam, ainda, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial da Fazenda Nacional, apenas quanto à periodicidade do pagamento das parcelas não decaídas, vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora) e Heitor de Souza Lima Júnior, que conheceram integralmente do recurso. No mérito, na parte conhecida, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões as conselheiras Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes e Rita Eliza Reis da Costa

Bacchieri. Designada para redigir o voto vencedor quanto ao conhecimento do recurso fazendário a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo.

No intuito de contextualizar a apreciação dos presentes embargos por esse colegiado, transcrevo, em parte, o relatório do acórdão embargado de minha relatoria.

Meu relatório – Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira:

Trata-se de Auto de Infração AI lavrado contra a empresa em epígrafe, no valor de R\$ 7.102.975,23, no período de 01/05 a 12/06, inclusive 13º, consolidado em 16/12/2010, referente a contribuição social destinada a outras entidades e fundos – salário educação, Incra e Sebrae (vinculado ao processo 10680.725036/201021), incidente sobre valores pagos a segurados empregados a título de auxílio educação, alimentação sem inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT e participação nos lucros (em desacordo com a lei), não declarados em GFIP, conforme relatório fiscal de fls. 23/34.

[...]

As três empresas apresentaram impugnação única, de fls. 375/412, tendo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG julgado a impugnação procedente em parte, mantendo o crédito tributário em parte.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento do mesmo.

Em sessão plenária de 15/04/2014, deu-se provimento parcial ao recurso voluntário e não se conheceu do recurso de ofício, prolatando-se o Acórdão nº 2401003.490, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

DISPONIBILIZAÇÃO DE BOLSAS DE ESTUDO APENAS A EMPREGADOS COM REMUNERAÇÃO ABAIXO DE DETERMINADO LIMITE. NÃO ATENDIMENTO A REGRA QUE ESTABELECE QUE A ISENÇÃO É CONDICIONADA AO FORNECIMENTO DO BENEFÍCIO A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O estabelecimento norma empresarial que permita a fruição de plano educacional apenas por empregados com remuneração abaixo de determinado limite na empresa fere a regra de isenção que exigia que o benefício fosse estendido a todo o plano funcional, acarretando na incidência de contribuição sobre a verba.

PAGAMENTO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS – PLR. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PRÉVIA DE CRITÉRIOS PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. DESCONFORMIDADE COM A LEI REGULAMENTADORA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

A ausência de estipulação, entre patrões e empregados, de metas e objetivos previamente ao início do período aquisitivo do direito ao recebimento de participação nos lucros e resultados da empresa, caracteriza descumprimento da lei que rege a matéria. Decorre disso a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba.

FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE A PLR FOI PAGA EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Não tendo o fisco, para as competências 03 e 07/2005, apresentado as causas que levaram ao entendimento de que os pagamentos a título de participação nos lucros estariam em desconformidade com a lei de regência, deve-se declarar improcedentes as contribuições lançadas nas referidas competências.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações tributárias para com a Seguridade Social

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no §4º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR EXONERADO ABAIXO DO LIMITE DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece o recurso de ofício, cujo valor exonerado originário do crédito mais a multa, por processo, seja inferior ao limite fixado em ato do Ministro da Fazenda.

INTIMAÇÃO DOS PATRONOS. FALTA DE AMPARO LEGAL.

O pedido de intimação dos representantes das partes não tem amparo na legislação processual pátria.

Recursos de Ofício Não Conhecido e Voluntário Provido em Parte.

O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 23/05/2014 para cientificação em até 30 dias, nos termos da

Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 20/06/2014, Recurso Especial. Em seu recurso visa rediscutir as seguintes matérias: a) decadência; b) PLR – competências 03 e 07/2005; e c) PLR – periodicidade.

Ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi dado parcial seguimento, para rediscutirse os itens “b” e “c”, conforme Despachos nºs 2400880/ 2014, da 4ª Câmara, de 20/11/2014 e 2400955R/ 2014, da CSRF, de 28/11/2014.

[...]

Cientificados do acórdão 2401003.490, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN em 09/02/2015, Contribuinte e Contribuintes Solidários apresentaram, conjuntamente, contrarrazões e Recurso Especial em 24/02/2015, portanto, tempestivamente. No recurso, visam a rediscussão das seguintes matérias: a) auxílioeducação; b) PLR e c) responsabilidade solidária das empresas do grupo econômico.

Ao Recurso Especial dos Contribuintes foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400080/ 2015, da 4ª Câmara, de 28/05/2015.

[...]

Cientificada em 25/08/2015 do Recurso Especial dos Contribuintes, a Fazenda Nacional apresentou, tempestivamente, em 09/09/2015, suas contrarrazões, onde, preliminarmente, alega que não há divergência de interpretação entre o acórdão recorrido e o paradigma apresentado no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de auxílio educação, uma vez que o fundamento do auto de infração para a tributação, e mantido pelo acórdão proferido pelo CARF, cinge-se ao descumprimento da regra constante da alínea “t”, do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91 no que concerne à exigência de que o benefício seja extensível a todos os empregados (no caso dos autos apenas aqueles que tinham salário inferior a R\$ 3.150,00 podiam usufruir do benefício), e por sua vez, o apontado acórdão paradigma não trata do descumprimento de tal requisito específico da cobertura do auxílio educação, mas da inclusão de ensino superior e aquisição de material escolar. Tratamse de situações fáticas distintas e, portanto, as decisões proferidas nos respectivos autos não têm o condão de formar paradigma apto à interposição de recurso, nos termos do Regimento Interno do CARF. Seguidamente, a Fazenda Nacional apresenta as seguintes alegações em relação a alguns dos itens do Recurso Especial dos Contribuintes:

Do auxílio-alimentação pago em ticket sem inscrição no PAT:

Do auxílio-educação fornecido a apenas uma parcela dos empregados:

Da existência de pacto prévio para o adequado pagamento de PLR:

Da ausência de regras claras e objetivas para o adequado pagamento de PLR:

Na seqüência foi proferido o acórdão nº 9202005.516, ora embargado pelo sujeito passivo.

A Fazenda Nacional tomou ciência do Acórdão de Recurso Especial em 26/10/2017, sem apresentação de embargos ou qualquer outro recurso.

Já, a Contribuinte e os Solidários, cientificados do Acórdão de Recurso Especial (Termos de Ciência Eletrônica de efls. 1914, 1917, 1918), opuseram, tempestivamente, em 26/12/2017 (Termo de Solicitação de Juntada de efl. 1920), Embargos de Declaração (fls. 1921).

Alegam os embargantes a existência de contradição no acórdão embargado, uma vez que teria sido julgada a matéria “*pagamentos aos empregados a título de ticket-alimentação*”, que não havia integrado os Recursos Especiais dos Contribuintes, tampouco da Fazenda Nacional. Isso porque o tema teria transitado em julgado administrativamente, já que no acórdão recorrido não se conheceu do Recurso de Ofício, cujo objeto seria essa matéria.

Tais embargos foram acolhidos de acordo com o Despacho de Admissibilidade de Embargos, de 06/04/2018 (fls. 1930), da Presidência da CSRF, que determinou o encaminhamento dos presentes embargos a essa Conselheira, para inclusão em pauta.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Pressupostos De Admissibilidade

Os Embargos de Declaração opostos pelo Sujeito Passivo, e atendem inicialmente, aos pressupostos de admissibilidade, conforme Despacho de Exame de Admissibilidade de Embargos de Declaração a fls. 1930. Assim, passar a apreciar a questão

Da Análise Dos Embargos

Conforme já descrito no relatório desse acórdão, originalmente a análise dos recursos especial tinha por escopo as seguintes matérias:

A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 20/06/2014, Recurso Especial. Em seu recurso visa rediscutir as seguintes matérias: a) decadência; b) PLR – competências 03 e 07/2005; e c) PLR – periodicidade.

Ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi dado parcial seguimento, para rediscutir-se os itens “b” e “c”, conforme Despachos nºs 2400880/ 2014, da 4ª Câmara, de 20/11/2014 e 2400955R/ 2014, da CSRF, de 28/11/2014.

[...]

Cientificados do acórdão 2401003.490, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN em 09/02/2015, Contribuinte e Contribuintes Solidários apresentaram, conjuntamente, contrarrazões e Recurso Especial em 24/02/2015, portanto, tempestivamente. No recurso, visam a rediscussão das seguintes matérias: a) auxílioeducação; b) PLR e c) responsabilidade solidária das empresas do grupo econômico.

Ao Recurso Especial dos Contribuintes foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400080/ 2015, da 4ª Câmara, de 28/05/2015.

Contudo, conforme constam dos embargos foi apreciada matéria não aventada em quaisquer dos recursos, razão pela qual incabível sua apreciação por esta CSRF. Acredito ter o equívoco sido cometido em face de terem sido apresentadas contrarrazões pela PGFN em relação a matéria "alimentação". D

Diante do exposto, resta cristalino que devem ser admitidos os presentes embargos para que se exclua do acórdão embargado trecho do voto proferido quanto a apreciação da matéria alimentação, assim, como a ementa relativa a mesma matéria, abaixo reproduzido:

Auxílio Alimentação em Tickets

Quanto ao fornecimento de alimentação em tickets, ao examinar a questão a Câmara a quo encaminhou por dar provimento ao Recurso de Ofício, por entender que não existe fundamentação que ampare a referida verba do conceito de salário de contribuição:

ALIMENTAÇÃO FORNECIDA MEDIANTE TICKETS. FALTA DE ADESAO AO PAT. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

A empresa deve comprovar a sua regularidade perante o Programa de Alimentação do Trabalhador PAT para que não incidam contribuições sociais sobre a alimentação fornecida mediante tickets aos seus empregados.

Por outro lado, o sujeito passivo assim argumenta para ver provido seu recurso:

- que o pagamento de auxílio-alimentação em forma de ticket não lhe tira a natureza de benefício concedido in natura, vez que tampouco há pagamento em dinheiro/espécie; que essa circunstância já havia sido reconhecida pela 8ª Turma da DRJ/BHE quando, em julgamento, determinou a exclusão do lançamento correlato, com base no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, o qual precedeu e fundamentou o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011; e que não há a contrariedade suscitada pela Turma Julgadora do CARF, segundo o qual o Ato Declaratório, ao tratar de auxílio-alimentação in natura, não abarca os tickets.

- que independentemente da caracterização do benefício concedido em ticket como parcela in natura, é certo que a verba, intrinsecamente, não ostenta natureza remuneratória, sendo inviável cogitar a sua tributação previdenciária.

Quanto a este ponto, entendo que o acórdão recorrido não merece qualquer reparo, posto ter acompanhado o relator ao participar do colegiado que apreciou a questão, bem como em todos os julgamentos acerca da questão ter me manifestado no mesmo sentido. Assim, transcrevo o voto do ilustre Dr. Kleber Araújo, adotando como razões de decidir, tendo em vista que o mesmo fez uma abordagem completa acerca do tema, senão vejamos:

O recurso de ofício se refere à exclusão dos valores levantados a título de “Auxílio Alimentação”, passo agora a sua análise.

Os termos lançados no relatório fiscal não deixam dúvida que a verba “Auxílio Alimentação” era repassada mediante o fornecimento de tickets aos empregados, esse fato é incontroverso, posto que não questionado pelo sujeito passivo. Eis as palavras da Autoridade Lançadora:

“Trata-se de pagamentos efetuados a segurados-empregados nos exercícios de 2005 e 2006 a título de Ticket Alimentação (planilha do anexo 03). Esses pagamentos se encontram registrados nas folhas de pagamento apresentadas em meio

digital, sendo registrados contabilmente na conta de despesas número 401070, Vale Refeição/Alimentação. Esses pagamentos não foram considerados pelo contribuinte como base de cálculo de contribuições previdenciárias.

A Auditoria entendeu que seriam devidas contribuições sobre essa parcela, posto que a empresa não comprovou o registro no PAT para o período do lançamento.

Verifiquemos, inicialmente, se é aplicável à verba sob comento o Ato Declaratório PGFN n.º 03 (DOU 24/11/2011), que autoriza a dispensa de apresentação de contestação e interposição de recurso e desistência dos já interpostos:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”. O recurso de ofício se refere à exclusão dos valores levantados a título de “Auxílio Alimentação”, passo agora a sua análise.

Os termos lançados no relatório fiscal não deixam dúvida que a verba “Auxílio Alimentação” era repassada mediante o fornecimento de tickets aos empregados, esse fato é incontroverso, posto que não questionado pelo sujeito passivo.

Eis as palavras da Autoridade Lançadora:

“Trata-se de pagamentos efetuados a segurados empregados nos exercícios de 2005 e 2006 a título de Ticket Alimentação (planilha do anexo 03). Esses pagamentos se encontram registrados nas folhas de pagamento apresentadas em meio digital, sendo registrados contabilmente na conta de despesas número 401070, Vale Refeição/Alimentação. Esses pagamentos não foram considerados pelo contribuinte como base de cálculo de contribuições previdenciárias.

A Auditoria entendeu que seriam devidas contribuições sobre essa parcela, posto que a empresa não comprovou o registro no PAT para o período do lançamento.

Verifiquemos, inicialmente, se é aplicável à verba sob comento o Ato Declaratório PGFN n.º 03 (DOU 24/11/2011), que autoriza a dispensa de apresentação de contestação e interposição de recurso e desistência dos já interpostos:

“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 n° 1.119.787SP (DJe 13/05/2010), Resp n° 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp n° 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp n° 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp n° 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp n° 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

O texto do Ato Declaratório, não há dúvida, refere-se apenas aos casos de fornecimento in natura. Por isso, devemos investigar se o pagamento efetuado na sistemática acima relatada poderia ser considerado prestação in natura.

Verifiquemos a jurisprudência em que se baseou a PGFN para exarar o Ato Declaratório em questão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PRÉ-QUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR PAT. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE AOS EMPREGADOS. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO FGTS. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS PELA TR/TRD. APLICABILIDADE (...).3. O STJ, em inúmeros julgados, assentou o entendimento de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). O auxílio alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e como tal sofre a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ (REsp 674.999/CE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30.05.2005; REsp 611.406/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004; REsp 643.820/CE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 18.10.2004; REsp 510.070/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 31.05.2004). Por tal razão, o auxílio alimentação pago em espécie com habitualidade também sofrerá a incidência do FGTS.4. "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" (EResp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004). (...) Ex positis, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se.

Intimações necessárias. Brasília (DF), 07 de maio de 2010. (REsp nº 1.119.787SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 13/05/2010).

*** EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃOINCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador PAT.

Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) a) o ônus da prova acerca da não ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária. 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. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006. (grifouse)(...)

5. Recurso especial parcialmente provido.(STJ, REsp 977.238/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 29/11/2007).

**** DECISÃO(...)É pacífica neste Superior Tribunal de Justiça a orientação 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 possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador PAT.(STJ, REsp 333.001/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 17/11/2008)*

**** 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. (grifouse) (EResp 476.194/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.08.2005).

Percebe-se que os quatro julgados acima manifestam claramente o entendimento de que somente se considera o fornecimento in natura quando a alimentação é fornecida diretamente pelo próprio empregador, o que nos leva a concluir que o fornecimento de cartões ou tickets para aquisição de produtos

em estabelecimentos comerciais não representa fornecimento in natura.

Conclui-se, portanto, que o Ato Declaratório mencionado não se aplica ao caso em tela. Observe-se que a motivação da DRJ para excluir da apuração a verba paga a título de alimentação foi exatamente a aplicação do Ato Declaratório da PGFN acima referido.

Entendo, assim, que não tendo a empresa comprovado a sua adesão ao PAT, é cabível a incidência de contribuições sobre essa parcela, posto que disponibilizada em desacordo com a Lei n. 8.212/1991, conforme se verifica do dispositivo:

§ 9º 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 e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976; (...)

Observe-se do dispositivo transcrito que a previsão de isenção de contribuição sobre a alimentação fornecida aos empregados condiciona a desoneração a dois requisitos: que a alimentação seja fornecida "in natura" e que a sua disponibilização esteja em conformidade com as normas do PAT.

Assim, não tendo a recorrente fornecido a alimentação in natura, além de não comprovar a adesão ao PAT no período do AI, devem incidir contribuições sobre o "Auxílio Alimentação".

Assim, deve ser provido o recurso de ofício apresentado pela DRJ de Belo Horizonte, restabelecendo-se as contribuições excluídas na decisão de primeira instância.

Quanto a este ponto entendo que não existe qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao Recurso Especial do Contribuinte.

Trecho da ementa que também deve ser excluído:

ALIMENTAÇÃO FORNECIDA MEDIANTE TICKETS. FALTA DE ADESÃO AO PAT. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INAPLICABILIDADE DO ATO DECLARATÓRIO PGFN N.º 03 (DOU 24/11/2011).

A empresa deve comprovar a sua regularidade perante o Programa de Alimentação do Trabalhador PAT para que não incidam contribuições sociais sobre a alimentação fornecida mediante tickets aos seus empregados.

Inaplicável o Ato Declaratório PGFN n.º 03/2011, considerando não se tratar de fornecimento "in natura".

Conclusão

Face o exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 9202-005.516, de 25/05/2017, com efeitos infringentes, excluir do relatório, do voto, da parte dispositiva e da ementa do julgado a matéria "auxílio-alimentação".

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.