



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.003118/2008-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.217 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2020
Recorrente BREITKOPF VEICULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

NULIDADE DA AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Incabível o argumento de cerceamento de defesa, visto que a autuação encontra-se revestida dos requisitos legais e normativos pertinentes e que a impugnante exerceu o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO E DECLARAÇÃO PRÉVIA DO DÉBITO. CINCO ANOS, CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

Conforme jurisprudência vinculante do STJ (REsp nº 993.164/MG, julgado na sistemática do art. 543-C do antigo CPC Recursos Repetitivos), para tributos sujeitos ao lançamento por homologação, na ausência de pagamento antecipado e prévia declaração do débito, não se aplica a regra de contagem do art. 150, § 4º do CTN (cinco anos do fato gerador), mas sim a do art. 173, I (cinco anos, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

SALÁRIO INDIRETO. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. SEM INSCRIÇÃO PAT. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores de alimentação fornecidos in natura sem inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), conforme entendimento contido no Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

CONTRIBUIÇÕES TERCEIROS SAT/RAT. ILEGALIDADE DA PREVISÃO DA ALÍQUOTA. INDIVIDUALIZAÇÃO SEGURADO.

Não há que se falar em ilegalidade da aplicação de alíquota prevista por ser matéria tratada por Decreto e não por Lei competente. Aplicação Súmula CARF nº 2 “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. As alíquotas serão aplicadas conforme o caso, levando-se em consideração a atividade preponderante da empresa. Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

O entendimento pacífico deste Tribunal Administrativo, consolidado no enunciado de nº 108 da súmula de sua jurisprudência, de teor vinculante e de aplicação obrigatória pelos colegiados que o compõem, no termos do art. 72 do RICARF, é no sentido de que “incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, excluindo-se da base de cálculo do lançamento os valores pagos a título de alimentação “in natura”.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Mazzer de Oliveira Ramos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Gregório Rechmann Júnior, Francisco Ibiapino Luz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Rafael Mazzer de Oliveira Ramos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado contra o contribuinte acima identificado, no valor de R\$ 346.448,83 (trezentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e oitenta e três centavos) referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, dos segurados empregados, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT).

Consoante Relatório Fiscal, de fls. 44-55, os fatos geradores das contribuições, ora apuradas, foram os valores pagos aos segurados empregados, a título de salário in natura/alimentação, sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Ministério do Trabalho - PAT, bem como a glosa dos valores compensados indevidamente no período de 01/2003 a 12/2004.

Para o lançamento das contribuições devidas foram criados os levantamentos ALM - salário in natura alimentação; glosa de compensação, em virtude da empresa ter compensado em GFIP os valores recolhidos indevidamente, no entendimento desta, nas competências 08, 09 e 10 de 1989, quando da majoração da alíquota previdenciária - parte patronal de 18,20% para 20%.

Apresentada a impugnação tempestivamente (fls. 58-108), em julgamento a DRJ (fls. 382-393) acatou parte dos argumentos, julgando parcialmente procedente o lançamento, mantendo-se parte do crédito tributário, conforme ementa abaixo:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

AI/DEBCAD: 37.162.598-0, de 30/07/2008.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher à Seguridade Social as contribuições sob sua responsabilidade, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial quinquenal, se existir pagamento antecipado, nos termos do art. 150, § 40, do CTN, será contado a partir do fato gerador.

GILRAT/SAT

A exigência do GILRAT/SAT está de acordo com a determinação da Lei 8.212/91, tratando - se, portanto, de contribuição legalmente exigível.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Assim, com a parcial procedência, o auto de infração foi retificado, passando o débito consolidado para o valor de R\$ 220.487,02 (valor originário + multa + juros) em 28/07/2008.

Intimada, a Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 396-422).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Relator.

Da Admissibilidade do Recurso Voluntário

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Das Preliminares de Nulidade

i) Cerceamento de Defesa –Nulidade do Procedimento – Vício Formal do Auto de Infração

Sustenta o Recorrente, em sede de preliminar do seu recurso voluntário, a nulidade da autuação fiscal por cerceamento do direito de defesa / Nulidade do procedimento / Vício Formal, nos seguintes termos, em síntese:

9. Na realidade, o Fisco tem a obrigação de analisar a constitucionalidade dos dispositivos legais que aplica, pois (a) só assim terá a certeza de não estar julgando contra a Constituição Federal, e (b) estará respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa. Os mesmos argumentos são aplicáveis à análise da legalidade das exigências.

10. Além disso, o Acórdão recorrido também não teceu qualquer consideração em relação ao pedido da contribuinte de que fosse determinada a reunião do presente AI a outros processos com identidade de vários elementos de prova (art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72), bem como à decadência de todos os valores exigidos em relação às glosas de compensação.

[...]

19. É que, quando da lavratura do Auto de Infração, o art. 37 da Lei nº 8.212/91 não se encontrava revogado ou com redação alterada.

20. Desta forma, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.212/91, as contribuições sociais somente podiam ser exigidas através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, e não de Auto de Infração, como fez o Fisco.

[...]

22. Quanto ao argumento da contribuinte de que há vício formal que torna nulo o Auto de Infração, em face da citação de diversos dispositivos legais inaplicáveis à autuação, o Acórdão recorrido apenas afirmou que "(...) a fundamentação legal além do necessário não implica necessariamente a nulidade do lançamento (...)", e que a Impugnante "(...) soube identificar, de forma clara e precisa, os fatos geradores e a fundamentação legal do presente débito (...)".

Sobre o tema, a DRJ concluiu que:

Em que pesem os argumentos do requerente, de que em virtude da autoridade fiscal ter citado diversos dispositivos legais, a sua defesa, por não saber ao certo quais dos citados dispositivos infringiu, restou prejudicada, cumpri-nos informar que ainda que a fiscalização tivesse citado em demasia os dispositivos legais em que se fundamenta, a fundamentação legal além do necessário não implica necessariamente a nulidade do lançamento, visto que este fato não configura cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Ademais, a presente impugnação demonstra que a requerente soube identificar, de forma clara e precisa, os fatos geradores e a fundamentação legal do presente débito, tanto é, que a mesma questiona a incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de salário in natura, a decadência, as contribuições devidas ao GILSAT/RAT, a taxa SELIC, a multa de mora, etc.

Quanto às alegações do impugnante de que o Auto de Infração em tela é passível de nulidade, uma vez que, a constituição do suposto crédito tributário, a teor do que disciplina o art. 37 da Lei nº 8.212/91, deve ser efetuado mediante Notificação fiscal de Lançamento — NFLDE, cumpri-nos informar que, embora a lei retrocitada se refira à notificação fiscal de lançamento, com o advento da criação da Receita Federal do Brasil, decorrente da junção da Secretaria da Receita Federal com a Secretaria da Receita Previdenciária, os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições previdenciárias e para terceiros, a partir de 01 de abril de 2008, passaram a ser regidos pelo Decreto nº 70.235/72, a teor do que determina o inciso I do art. 25 da Lei nº 11.457/07.

Porquanto o art. 9º do Decreto nº 70.235/72 estabelece que a exigência do crédito tributário pode ser formalizada tanto por meio de auto de infração ou por notificação de lançamento, sendo o primeiro lavrado por servidor competente e a segunda expedida pelo órgão que administra o tributo, conforme seus artigos 10 e 11. Portanto, da análise

dos dispositivos legais já mencionados, resta claro que não há que se falar em nulidade do presente auto de infração.

Não há reparos a serem feitos na decisão de primeira instância neste particular.

De fato, analisando-se os autos verifica-se que a fiscalização cumpriu todas as formalidades legais. O contribuinte foi intimado a prestar esclarecimentos e apresentar os seus elementos de prova. Frise-se que o trabalho de fiscalização foi praticado por servidor competente, investido no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

A legislação tributária é quem determina quais são os requisitos que um auto de infração deve conter. Para tanto existe o art. 10, do Decreto nº 70.235/72, conforme abaixo transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Ao se observar o auto de infração em questão, constata-se claramente que foram cumpridos todos os requisitos previstos na norma legal para o lançamento de ofício.

O auto de infração possui descrição dos fatos, a legislação tributária que foi infringida com a consequente penalidade aplicável e o valor do crédito tributário apurado, ou seja, tudo que a legislação tributária prescreve foi observado.

Ao contribuinte foi concedido prazo regulamentar para apresentação do contraditório, o que ensejou a oportunidade de defesa, exercida por meio da impugnação.

Não obstante o que já foi relato acima, vale esclarecer que a primeira fase do procedimento, a fase oficiosa, é de atuação privativa da autoridade tributária, que busca obter elementos que demonstrem a ocorrência do fato gerador. Nessa fase, o procedimento tem caráter inquisitorial e a fiscalização possui a prerrogativa legal de praticar ou não uma diligência e/ou perícia, bem como compete exclusivamente ao Fisco acatar como hábil uma determinada prova apresentada pelo fiscalizado.

Não se vislumbra, no litígio ora analisado, qualquer cerceamento do direito de defesa do Contribuinte, sendo tais argumentos vazios de sentido. Muito pelo contrário, o rito processual e legal foi seguido à risca pela autoridade autuante.

A própria peça defensiva apresentada pelo autuado demonstra que a Recorrente teve plena condição de se defender, tendo a oportunidade de expressar as suas alegações.

É inevitável esclarecer que o artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, preconiza apenas dois vícios que conduzem à nulidade do lançamento, ou seja, a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa do contribuinte.

Neste processo, de acordo com os fatos apresentados, não foi observada qualquer ofensa ao art. 59 do Decreto supracitado, não sendo válido se cogitar de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e nem de incompetência do agente do ato.

Dessa forma, com base no exposto, não deve ser declarada a nulidade do lançamento suscitada pelo Autuado.

ii) Não Reunião dos Processos

Alega a Recorrente que o presente feito deveria ser apensado aos autos nº 13971.003119/2008-64 e 13971.003117/2008-75, visto que dependeriam dos mesmos elementos de prova.

Todavia, tal situação não gera nulidade, podendo ser utilizada a decisão favorável como paradigma ou utilizar-se de mesmas provas.

Inclusive, no presente caso, embora os mencionados autos (estes e aqueles) estejam apartados, a relatoria é do mesmo Conselheiro, razão pela qual não ocorre prejuízo ou nulidade.

Assim, voto no sentido de negar provimento à preliminar alegada.

iii) Das Glosas e das Compensações

A Recorrente alega que as compensações realizadas devem ser consideradas e validadas no presente caso, e que tal situação não teria sido apreciada pelo agente fiscal.

Acontece que, conforme bem detalhado pela DRJ, as compensações foram acatadas, que inclusive justificou a parcial procedência da impugnação, como destaque abaixo:

Portanto, a Lei supramencionada unificou as parcelas legalmente exigíveis até então, bem como aumentou a alíquota já unificada de 18,2% para 20%, ou seja, a partir da vigência da nova norma ocorreu um incremento de 1,8 %, e não de 10% como aduz o impugnante.

Assim sendo, considerando-se que na competência 08/89 não houve valores recolhidos indevidamente; na competência 09/89 o valor recolhido a maior correspondia somente à diferença de alíquota, 18,2 % para 20%; e na competência 10/89, a Lei 7.787/89 já estava em vigor, escoreito o procedimento adotado pela autoridade fiscal, o sujeito passivo não tinha direito a compensar o montante ora discutido. Portanto, escoreito o procedimento adotado pela fiscalização. Explica-se:

Competência	Base de Cálculo	Contribuição Recolhida	Compensou	Direito a Compensar	Glosado
08/89	195.273,30	44.696,98 (18,2% x BC)	19.527,33	0,00	19.527,33
09/89	286.684,60	57.336,92(20% x BC)	28.668,46	5.160,32	23.508,14
10/89	393.430,08	78.686,02 (20% x BC)	39.343,01	0,00	39.343,01

Contudo, considerando-se que os valores apurados na competência 01/2003 serão excluídos deste levantamento porque encontram-se fulminados pelo instituto da decadência, deixa-se de apreciar os argumentos da defesa de que a fiscalização glosou R\$ 1.000,00 a mais do que o valor efetivamente compensado nesta competência.

No entanto, quanto aos valores glosados pela autoridade fiscal na competência 07/2003, da análise das guias de fls. 129 e 130, verifica-se que assiste razão a impugnante quando aduz que nesta competência, o valor efetivamente compensado foi o de R\$ 3.275,12; uma vez que a diferença de R\$ 4.360,50, fora recolhido indevidamente na competência 06/2003, a título de multa e juros, quando na verdade de tratava de terceiros, por este motivo tal valor foi objeto de um novo recolhimento. Assim sendo, o valor de R\$ 4.360,50 também será excluído do presente lançamento.

Logo, não merece reparo a decisão da DRJ atacada e, neste sentido, voto por negar provimento às compensações alegadas.

Do Mérito

i) Decadência

Previsto o artigo 62, § 2º, do RICARF, pois há decisão vinculante do STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 1.036 do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), no julgamento do REsp nº 973.733/SC, cuja ementa transcrevo parcialmente a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção...)

(REsp nº 973.733/SC, Relator Min. Luiz Fux, Dje: 18/09/2009)

Existe inclusive Súmula do mesmo STJ a respeito:

Súmula 555: Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Para a solução do litígio, resta então unicamente saber o que efetivamente ocorreu no caso concreto, no que se refere (i) ao pagamento antecipado e (ii) à prévia declaração do débito.

E, no presente caso, não houve qualquer recolhimento, como destacado no Discriminativo Analítico de Débito (fls. 05-13).

Como a ciência do Auto de Infração deu-se em 30/07/2008 (fls. 02), dentro dos cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia

ter sido efetuado – regra do art. 173, I, do CTN, não estão albergados pela decadência os períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2003.

ii) Da Natureza de Alimentos *in natura*

A Recorrente defende que o benefício não tem natureza remuneratória e o fato de a empresa estar ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador não é suficiente para a modificação da natureza do instituto, consoante precedentes jurisprudenciais.

No presente caso, a Recorrente defende que, por fornecer alimentação para seus empregados em seu próprio refeitório, conforme afirmado no Relatório Fiscal (fl. 50) estaria dispensada da declaração e do recolhimento tributário:

(...) 4.2.2 A empresa Breitkopf Veículos fornece alimentação para seus empregados, elaborada em seu próprio refeitório (...)

Entretanto, a autoridade julgadora entendeu que em razão da empresa não estar inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é cabível a incidência da contribuição previdenciária, por caracterizar salário *in natura*.

Pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir delineados, entendo que razão assiste a Recorrente.

Verifica-se que o fato gerador decorrente da presente autuação se refere ao fornecimento pela empresa aos seus empregados de vale-alimentação *in natura*, sem inscrição no PAT, conforme ficou delineado no Relatório Fiscal, informando que “a empresa não possui o PAT para o período do presente lançamento”.

Com o entendimento do que seja alimentação *in natura* para fins de tributação previdenciária – visando atender as regras previstas na Lei 6.321/1976, que instituiu o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) –, o art. 503, § 2º e inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, estabelece que a alimentação concedida aos trabalhadores poderá ser fornecida mediante convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva, sendo este o caso do presente processo.

Instrução Normativa RFB nº 971/2009:

Art. 503. Para a execução do PAT, a empresa inscrita poderá manter serviço próprio de refeição ou de distribuição de alimentos, inclusive os não preparados (cesta de alimentos), bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva, desde que essas entidades estejam registradas no programa e se obriguem a cumprir o disposto na legislação do PAT, condição que deverá constar expressamente do texto do convênio entre as partes interessadas.

§ 1º Considera-se fornecedora de alimentação coletiva:

I - a operadora de cozinha industrial e fornecedora de refeições preparadas e transportadas;

II - a administradora da cozinha da contratante;

III - a fornecedora de alimentos *in natura* embalados para transporte individual (cesta de alimentos).

§ 2º Considera-se prestadora de serviço de alimentação coletiva a administradora de documentos de legitimação para aquisição de:

I - refeições em restaurantes ou em estabelecimentos similares (refeição-convênio);

II - gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais (alimentação-convênio).

Dessa regra, percebe-se que, no âmbito previdenciário, a alimentação *in natura* concedida aos trabalhadores poderá ser fornecida por meio de vale-alimentação, desde que este seja utilizado na aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais conveniados com a fonte pagadora. Para a execução do PAT, tal hipótese de fornecimento de alimentação *in natura* é caracterizada como alimentação-convênio.

Para atender a hipótese de não incidência de contribuição previdenciária, esse art. 503 e os artigos 498 e 499, todos da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, não fazem qualquer distinção na modalidade de fornecimento da alimentação *in natura* pela empresa, podendo esta se dar por meio de serviço próprio de refeição ou de distribuição de alimentos, inclusive os não preparados (cesta de alimentos), bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva (refeição-convênio e alimentação-convênio).

Instrução Normativa RFB nº 971/2009:

Art. 498. O Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) é aquele aprovado e gerido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos da Lei nº 6.321, de 1976.

Art. 499. Não integra a remuneração, a parcela *in natura*, sob forma de utilidade alimentação, fornecida pela empresa regularmente inscrita no PAT aos trabalhadores por ela diretamente contratados, de conformidade com os requisitos estabelecidos pelo órgão gestor competente.

§ 1º A previsão do caput independe de o benefício ser concedido a título gratuito ou a preço subsidiado.

§ 2º O pagamento em pecúnia do salário utilidade alimentação integra a base de cálculo das contribuições sociais.

§ 3º As irregularidades de preenchimento do formulário ou a execução inadequada do PAT, porventura constatadas, serão objeto de formalização de Representação Administrativa dirigida ao MTE.

Nos termos da legislação previdenciária, percebia-se que havia uma tendência no sentido interpreta-se literalmente a regra estampada no art. 28, § 9º e alínea “c”, da Lei 8.212/1991 combinado com a Lei 6.321/1976, a fim de ser excluída da base de cálculo da incidência da contribuição previdenciária somente a parcela *in natura* concedida rigorosamente nos termos do PAT, pois, do contrário, a verba paga a título de alimentação *in natura* seria considerada salário indireto e, por consectário lógico, integrava a remuneração do trabalhador.

Lei 8.212/1991:

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

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

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;

Hoje, parece-me que essa interpretação literal não encontra mais suporte nos tribunais de superposição, pois deve ser prestigiada a interpretação que – com fundamento nos artigos 195, I, alínea “a”, e 201, § 11, da Constituição Federal – conclui que as verbas indenizatórias não estão sujeitas à incidência de contribuição social previdenciária. Daí não se exigir mais o registro no PAT, como demonstra a seguinte Ementa do Resp. no 1051294 (DJ de 05/03/2009), proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador PAT.

2. Recurso especial não provido. (Resp. 1051294 PR 2008/00873730; Relator(a): Ministra Eliana Calmon; Julgamento: 10/02/2009; Publicação: DJe 05/03/2009)

No mesmo sentido, o entendimento de que o pagamento *in natura* não configura hipótese de incidência de contribuição previdenciária extrai-se do Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), publicado no D.O.U. de 22/12/2011, que dispõe o seguinte:

A PROCURADORAGERAL 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 inexistam outros fundamentos relevantes:

“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 Declaratório e da regra prevista no art. 503 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, retro mencionada, bem como da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), extrai-se que o fornecimento de alimentação *in natura*, no presente processo, não integra o salário de contribuição independente de a empresa ter ou não efetuado adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Com isso, entende-se que devem ser excluídos os valores apurados no presente processo em relação à contribuição previdenciária sobre os valores *in natura* de alimentação fornecida aos segurados empregados.

Com a procedência deste, resta prejudicado o item III.D – Não foi observado o teto do salário-de-contribuição / Falta de individualização dos valores.

iii) Da Contribuição SAT/RAT

Em recurso a Recorrente ataca o lançamento da contribuição SAT/RAT com dois argumentos, sendo o primeiro da ilegalidade da aplicação de alíquota prevista por ser matéria tratada por Decreto e não por Lei competente.

Quanto a esta questão, não cabe a este Conselho tal análise, conforme Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em segundo argumento, a Recorrente alegou que não houve individualização de alíquota por empregado, visto que há diversos setores de trabalho *in loco*.

Todavia, tal argumento não merece provimento, visto que a teor do que dispõe os incisos I, II e III, art. 202 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, as alíquotas de 1, 2 ou 3%, devidas ao GILRAT/SAT, serão aplicadas conforme o caso, levando-se em consideração a atividade preponderante da empresa. Enquanto que o § 3º, do mesmo artigo disciplina que “*considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos*”.

Assim sendo, restou aplicada uma única alíquota de 2%, conforme Discriminativo Analítico de Débito (fls. 05-09), em razão da atividade com o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Neste sentido, não merece reparo a decisão atacada, razão pela qual, voto no sentido de negar provimento a este item.

iv) Dos Encargos Legais – SELIC – Multa e Majoração

Neste ponto, aduz a Recorrente ser ilegítima a incidência da taxa SELIC sobre a multa constituída, assim como majoração da mesma, porquanto sua variação não guarda correlação lógica com a recomposição do patrimônio lesado, pela falta de tributo não pago.

Sobre o tema, cumpre transcrever as Súmulas CARF nºs 2 e 4, de observância obrigatória por este Colegiado:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Esta Turma tem entendimento pacífico quanto ao tema, como destaco o julgado abaixo:

Numero do processo: 19515.001696/2004-51

Turma: Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Jun 06 00:00:00 BRT 2019

Data da publicação: Wed Jun 26 00:00:00 BRT 2019

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2000 NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF. NULIDADE DO LANÇAMENTO. PRELIMINAR. Constatado, nos autos, que as provas foram obtidas lícitamente, em conformidade com os dispositivos legais que regem o tema, em procedimento regular, e o procedimento fiscal atendeu às normas reguladoras específicas, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC, sendo cabível sua utilização, por expressa disposição legal. Súmula CARF nº4. MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício, no percentual de 75%, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)

Numero da decisão: 2402-007.382

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. (documento assinado digitalmente) Denny Medeiros da Silveira - Presidente (documento assinado digitalmente) Gregório Rechmann Junior - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Luis Henrique Dias Lima, João Victor Ribeiro Aldinucci, Paulo Sérgio da Silva, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente Convocado), Maurício Nogueira Righetti, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior.

Nome do relator: GREGORIO RECHMANN JUNIOR

Neste contexto, voto por negar provimento ao recurso voluntário neste particular.

Conclusão

Face ao exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário, excluindo-se da base de cálculo do lançamento os valores pagos a título de alimentação “in natura”.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Mazzer de Oliveira Ramos