



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000458/2009-49
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-009.939 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2022
Embargante CONSELHEIRO
Interessado PROTEINORTE ALIMENTOS SA E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO IN NATURA SEM ADESÃO AO PAT. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O valor referente ao fornecimento de alimentação in natura aos empregados, mesmo sem a adesão ao programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho PAT, não integra o salário de contribuição, conforme dispõe o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CUSTEIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA.

O valor da contribuição paga relativa a programa de previdência complementar sofre incidência de contribuições previdenciárias quando não disponível à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. Inteligência do Art. 28, §9º, "p", da Lei 8.212/91. É devida pela empresa a contribuição sobre a remuneração paga devida ou creditada ao condutor autônomo de veículo rodoviário, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros.

FRETES E CARRETOS. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. FRETES.

O salário-de-contribuição do condutor autônomo de veículo rodoviário, conforme estabelecido no § 4º do art. 201 do Regulamento da Previdência Social/RPS, Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, corresponde a 20% do valor bruto auferido pelo frete carreto ou transporte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para, sanando o vício apontado, rerratificar o Acórdão nº 2301-008.272, de 04/11/2020, para excluir dos fundamentos e da ementa as referências a obrigações acessórias.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon.

Relatório

Trata-se de auto de infração lançado pela fiscalização (DEBCAD 37.212.664-2), relativo a contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, incidente sobre a remuneração de empregados e contribuintes individuais, relativo à contribuição dos próprios (art. 20 e 21 da Lei 8.212/91), cuja obrigação de descontar do salário-de-contribuição, e recolher, situa-se nos artigos 30, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8.212/91 e art.4º, caput da Lei 10.666/03, que incidem sobre o fornecimento de alimentação concedida aos empregados contrariando o artigo 28, § 9º, alínea "c" da Lei 8.212/91 e sobre as remunerações pagas a contribuintes individuais, relativas a serviços de frete realizados por pessoas físicas transportadores rodoviários autônomos.

Cientificada, a empresa apresentou impugnação na qual alega o seguinte de acordo com o relatório do acórdão recorrido:

5. O autuado apresentou defesa administrativa em 26/06/2009, às fls. 348/369, na qual dispõe, em síntese:

5.1. Resume o relatório fiscal do lançamento.

5.2. Preliminarmente, alega nulidade do auto de infração por inoccorrência de qualquer ilicitude, inexistindo assim justa causa. Cita o art. 5º, inciso II da Constituição Federal.

5.3. Alega que antes da autuação nenhuma intimação foi feita para que fosse prestado, em prazo razoável, todos os esclarecimentos necessários. Sustenta a obrigatoriedade da intimação no princípio do contraditório.

5.4. Afirma que ao contratar empresa de transportes não se torna empregadora dos funcionários da contratada. Cita julgados nesse sentido.

5.5. Assevera que o fisco não pode, a pretexto de suposta irregularidade praticada por uma empresa (a contratada), transferir para outrem a responsabilidade tributária, a menos que comprove a fraude, que não pode ser presumida, estando amplamente provado que a contratação foi realizada entre pessoas jurídicas.

5.6. Evoca novamente a Carta Magna para afirmar sua presunção de inocência.

5.7. Acosta documentos a fim de demonstrar que, mediante autorização da contratada, antecipou em alguns casos, parte do pagamento do frete ao motorista transportador, complementando o pagamento do transporte contratado através de depósito na conta da pessoa jurídica.

5.8. Com relação ao fornecimento de alimentação lançado nas contas intituladas refeitório, aduz que se referem a gastos com materiais diversos, dentre os quais produtos de padaria, para a disponibilização de café da manhã para colaboradores, que engloba consultores, transportadores que viajam A. noite e descarregam nas dependências da impugnante pela manhã, etc. não havendo impedimento a seus empregados de disporem de tal lanche. Não é fornecido direta nem exclusivamente a empregados, não possuindo a finalidade de alimentação a estes, tratando-se de ato de mera liberalidade.

5.9. Quanto à conta utilidades e serviços, correspondem à alimentação fornecida pela autuada a prestadores de serviços, fornecedores de bens ou serviços de outras regiões do estado ou de outros Estados do país, por ocasião de visitas técnicas e comerciais.

5.10. Em relação à. Previdência Privada, destaca que os beneficiários são Diretores/Proprietários que não compõem categoria profissional. Entende que não estariam sujeitos As normas que abrangem a classe, considerando que suas retiradas correspondem a valor superior ao teto de benefício previdenciário e que optaram por complementarem os referidos rendimentos com previdência privada. De acordo com a Ata da Assembleia, os diretores não se configuram na qualidade de empregados.

5.11. Discorre amplamente sobre os conceitos previdenciários de diretor empregado e não empregado. Colaciona julgados do então Conselho de Contribuintes em abono de suas teses.

5.12. Cita o art. 333 do Código Civil ao dissertar sobre as regras de distribuição do ônus da prova no Direito Tributário.

5.13. Defende que há de prevalecer o princípio da boa-fé dos negócios jurídicos, não se vislumbrando no caso, o crime de sonegação, eis que não há na escrituração contábil indícios, vez que, mesmo com alguma carência de formalização, os lançamentos estão justificados, não são reiterados, e a empresa, considerando a folha de salário dos empregados, está rigorosamente dentro das determinações legais. Não há nenhum outro auto anteriormente emitido. O caso isolado de suposição de irregularidade não poderia induzir a conclusão de intenção da autuada de evitar tributação, e colocar em dúvida toda escrita contábil.

5.14. Considera a ação fiscal em comento ato irregular e viciado, transcorrendo sobre excesso de exação.

5.15. Por fim, requer a declaração de nulidade ou insubsistência da obrigação fiscal bem como a realização de diligencia ou perícia.

A DRJ considerou a impugnação procedente em parte, para reconhecer de ofício a decadência das competências de 01/2004 a 04/2004.

Inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário com as mesmas alegações de mérito da impugnação.

Esta Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por meio do Acórdão nº 2301-008.272 (fls. 448-454), de 04 de novembro de 2020, negou provimento ao recurso voluntário por unanimidade de votos, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO IN NATURA SEM ADESÃO AO PAT. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O valor referente ao fornecimento de alimentação in natura aos empregados, mesmo sem a adesão ao programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho PAT, não integra o salário de contribuição, conforme dispõe o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CUSTEIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA.

O valor da contribuição paga relativa a programa de previdência complementar sofre incidência de contribuições previdenciárias quando não disponível à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. Inteligência do Art. 28, §9º, "p", da Lei 8.212/91. É devida pela empresa a contribuição sobre a remuneração paga devida ou creditada ao condutor autônomo de veículo rodoviário, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros.

FRETES E CARRETOS. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. FRETES.

O salário-de-contribuição do condutor autônomo de veículo rodoviário, conforme estabelecido no § 4º do art. 201 do Regulamento da Previdência Social/RPS, Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, corresponde a 20% do valor bruto auferido pelo frete carreto ou transporte.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA FIXA.

Mantem-se o Auto de Infração cuja existência de uma única inobservância de obrigação acessória enseja a manutenção da autuação em sua integralidade.

Entretanto, foram apresentados embargos de Conselheiro (fls. 459 e 460) reputando inconsistências entre a fundamentação e a conclusão do Acórdão em questão. Isso porque:

[...] tem-se que o auto de infração foi entendido como se fosse de obrigação acessória por não descontar a contribuição do segurado do salário de contribuição das remunerações pagas a contribuintes individuais, em aparente contradição com o assunto do processo, conforme abaixo:

Portanto, a empresa era obrigada a descontar a contribuição do segurado do salário de contribuição das remunerações pagas a contribuintes individuais, relativas a serviços de frete realizados por pessoas físicas transportadores rodoviários autônomos. Como se trata de auto de infração em que exista ainda que uma única inobservância de obrigação acessória, deve-se manter a autuação.

Do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Deste modo, em razão de ter havido contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ofereço os presentes Embargos, com fundamento no art. 65 do Regimento Interno do CARF, que assim dispõe:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§1º. Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão:

I – por conselheiro do colegiado

Os embargos foram admitidos conforme o final do documento de fl. 460.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Entendeu o Conselheiro embargante que a conclusão do Acórdão guardava inconsistências com a sua fundamentação e com o próprio processo, uma vez que versou sobre assuntos não tratados nesses autos.

De fato, em análise ao Relatório do Auto de Infração AI/DEBCAD nº 37.212.664-2, especialmente seu item 2.1, “a”, verifica-se que os créditos cobrados no presente processo dizem respeito exclusivamente às contribuições previdenciárias dos segurados. Além disso, o item 10 do mesmo documento explicita quais os outros autos de infração lavrados contra o mesmo sujeito passivo em decorrência da ação fiscal, inclusive aqueles que tratam especificamente do descumprimento de obrigações acessórias.

Sendo assim, reproduzo as razões do voto proferido anteriormente, com a supressão do texto no que tange ao descumprimento de obrigações acessórias:

Do Fornecimento de Alimentação aos Empregados

Com relação às contribuições previdenciárias relativamente aos valores pagos aos segurados empregados com alimentação, segundo a autoridade lançadora, a falta de inscrição no PAT é motivo para transformar o benefício em salário de contribuição.

O contribuinte alega que os gastos referentes à alimentação fornecida aos seus empregados não compõem a base de cálculo do salário de contribuição.

No presente caso, trata-se de fornecimento de alimentação diretamente aos trabalhadores em refeitório da empresa. Portanto, alimentação in natura.

Assiste razão ao contribuinte.

Sobre a matéria discutida (fato gerador), concessão de auxílio alimentação sem inscrição no PAT, os membros do CARF (RICARF, art. 62, III) devem se ater às disposições contidas no Ato Declaratório PGFN nº 03/2011:

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”.

Portanto, deve-se excluir do auto de infração, os valores lançados a título de alimentação, Levantamento: AL – Alimentação.

Dos pagamentos aos Contribuintes individuais a título de Previdência Privada e da remuneração paga aos transportadores autônomos

Para estas questões, tendo em vista que, sendo coincidentes as razões recursais e as deduzidas ao tempo da impugnação, a análise do recurso pode ser feita utilizando-se da prerrogativa conferida pelo Regimento Interno do CARE, mediante transcrição dos trechos do voto que guardam pertinência com as questões recursais ora tratadas.

Dos pagamentos aos Contribuintes individuais a título de Previdência Privada

13. A Lei nº 8.212/91, especifica:

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

1 - 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 a 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 dada pela Lei nº 9.528, de 10/11/1997)

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

(...)

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

(...)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível a totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997) (grifos nossos)

13.1. Havendo o contrato de previdência complementar privada, para que haja a contraprestação futura, é necessário o pagamento constante por parte do segurado, o que, no caso, é feito pela empresa. Portanto, a despesa do empregador converte-se em benefício econômico para seus funcionários, porquanto cuida de vantagem auferida em decorrência de seu trabalho, configurando tal parcela, pois, salário utilidade e, por conseguinte, integra o salário-de-contribuição.

13.2. Abrindo a possibilidade de a parcela paga pela empresa a título de previdência complementar não integrar o salário-de-contribuição, a lei determinou a obrigatoriedade de o programa estar disponível a todos os trabalhadores, empregados e dirigentes. Presente a isonomia na distribuição dessa vantagem econômica dada aos segurados, é excluído do salário-de-contribuição a importância paga pela empresa. Isso porque assim estaria desconfigurada circunstância em que houvesse o privilégio de alguns em detrimento dos demais dentro da mesma empresa. A impugnante não logrou provar tal requisito, ao contrário, confirmou o asseverado pelo Fisco, de que, no ano de 2004, apenas Diretores/Proprietários não configurados na qualidade de empregados possuíam tal

13.3. A luta da empresa para provar que os diretores não são empregados é inútil e sem objeto porque não foi esse o tratamento dado pela autuante aos diretores. Em momento algum a auditoria caminhou para a hipótese do vínculo empregatício. O levantamento PP (Previdência Privada) no Discriminativo Analítico de Débito (fls.5) demonstra que a rubrica deriva de segurados obrigatórios da previdência social na qualidade de contribuintes individuais (autônomo, administrador, diretor não empregado etc).

13.4. Após o advento da Lei nº 9.876/99, que acrescentou o inciso III ao artigo 22, da Lei 8.212/91, a contribuição Previdenciária patronal prevista no caput incide da mesma forma arrecadatória para o contribuinte individual e para o empregado, estando o conceito remuneratório do art. 28 atrelado às duas categorias.

13.5. Para que não reste qualquer dúvida em relação A subsunção do fato A norma aplicada, observe-se que o relatório FLD (fls. 22) também anuncia o inciso III do artigo 22, da Lei 8.212/91. Sedimentada está, portanto, a retidão deste levantamento.

Da remuneração paga aos transportadores autônomos

14. A empresa tomadora de serviços está obrigada a recolher as contribuições devidas sobre a remuneração paga a todos os segurados contribuintes individuais a seu serviço, onde se incluem os transportadores autônomos, ex vi do artigo 22, III da Lei 8.212/91.

14.1. Diante dos fatos narrados no relatório fiscal, bem como dos documentos constantes dos autos, compreende-se com clareza a coerência da autuação. Os valores correspondentes a fatos geradores detectados na ação fiscal foram reconhecidos na contabilidade do sujeito passivo, onde figuravam em contas de custo remuneratório, tendo sido confirmada a compleição do fato gerador pela natureza de contraprestação por serviços prestados bem como pela documentação de suporte acessada pelo auditor. Note-se que na maioria dos casos o detalhamento dos documentos revela o nome completo dos obreiros.

14.2. Ao contrário do que prega o contribuinte, a autuante não se baseou em suposições de que se tratavam de pessoas físicas, muito menos se alicerça no fato de que as pessoas jurídicas constantes da escrituração do contribuinte são irregulares perante a Receita Federal do Brasil. O fato bem esmiuçado no relatório fiscal é que há pagamentos a pessoas físicas, transportadores autônomos, sem a correspondente contribuição patronal da empresa contratante, ora autuada. Tal fato está provado pelos documentos que registram o pagamento diretamente a pessoas físicas, que são os cheques emitidos nominalmente, os recibos de pagamento e depósitos bancários (fls. 85/293).

14.3. Ao considerar as notas fiscais acostadas pelo contribuinte como indicio de que também haveria a contratação de pessoa jurídica, a fim de evitar erro em relação às bases de cálculo utilizadas, este órgão colegiado baixou os autos em diligência dando toda a oportunidade ao contribuinte de provar caso houvesse erro no levantamento FRE— FRETE PESSOA FÍSICA.

14.4. No entanto, após o resultado da diligência, a qual, inclusive, reforçou o rol probatório do ato administrativo, convicto está este julgador de que o levantamento não contempla nenhum valor referente As operações porventura realizadas entre pessoas jurídicas. As bases de cálculo consideradas no crédito correspondem apenas aos valores pagos As pessoas físicas diretamente, transportadores autônomos e proprietários dos seus veículos.

14.5. O fato de as pessoas jurídicas emitentes das notas fiscais apresentadas pela defendente não possuírem nenhum veículo registrado bem como declararem receita reduzida ou nula em relação àquelas constantes das notas fiscais acostadas nos conduz à hipótese de simulação, fato que autorizaria a desconsideração dos negócios jurídicos, sob a ótica do disposto no art. 149, VII, do Código Tributário Nacional, ratificado pelo parágrafo único do art. 116.

14.6. Quanto as justificativas da impugnante em relação aos supostos adiantamentos aos motoristas, temos que as mesmas só corroboram o conjunto probatório referente à intermediação nociva de mão-de-obra, equivalendo as mesmas a confessar ter assumido o ônus da remuneração dos trabalhadores autônomos das empresas interpostas.

14.7. No entanto, vale repisar que a validade do lançamento não está em questão pela controvérsia de haver ou não idoneidade das empresas formalmente contratadas. Todo o contexto exposto no relatório, bem como as provas trazidas aos autos pela autuante confirmam a alocação dos segurados contribuintes individuais prestando serviço direto para a empresa defendente, sendo remunerados também diretamente por estas, o que faz da mesma a responsável pelo adimplemento das contribuições previstas no artigo 22, III da Lei 8.212/91, sem produção de efeitos diversos em relação à situação jurídica formalizada, que não os previdenciários.

14.8. A derradeira, vaga e protelatória tentativa do sujeito passivo de infirmar o lançamento tem por base sugerir uma possível "bi-tributação" ao afirmar que a tributação referente ao levantamento já teria incidido sobre o valor das notas fiscais. Diante da argumentação genérica, a única situação em que vislumbramos essa possibilidade seria se o contribuinte houvesse contribuído com base no instituto da retenção, previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98. Não há indícios nos documentos de que tenha ocorrido esta hipótese e, mesmo que assim o fosse, a forma de contribuição seria descabida, eis que o serviço em questão, ainda que tivesse sido realizado por cessão de mão de obra, por não constar do rol do § 2º do art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, não estaria sujeito A. retenção de 11% sobre as notas fiscais. Esta última argumentação do contribuinte, portanto, também não alcança o objeto do lançamento.

Nesse sentido, adotando as razões proferidas na decisão da DRJ, devem ser mantidos no lançamento os levantamentos referidos nos trechos acima transcritos.

Conclusão

Do exposto, voto por conhecer dos embargos para, sanando o vício apontado, rerratificar o Acórdão nº 2301-008.272, de 04/11/2020, para excluir dos fundamentos e da ementa as referências a obrigações acessórias.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle