



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

Processo nº 15586.001905/2010-11
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-003.881 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2017
Matéria contribuição previdenciária
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ORION DO BRASIL INERNATIONAL EIRELI

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

INEXISTÊNCIA DE ERROS E OMISSÕES. RECURSO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INDUÇÃO DO JULGADOR EM ERRO. REJEIÇÃO.

Embargos de declaração opostos com caráter infringente que foge ao caso concreto julgado e aos parâmetros fáticos e legais do lançamento tributário e com indicação de outro processo da Turma que em caso concreto julgou de forma diversa, revelando intuito de induzir o julgador em erro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos interpostos pela Fazenda Nacional.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

EDITADO EM: 11/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

1- Trata-se de Embargos de Declaração de fls. 157/164 opostos pela PGFN alegando erros e omissões ocorridos no julgamento do V. Acórdão nº 2201-003.549 julgado por essa C. Turma em sessão de 06/04/2017 dos autos assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007 CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. TERCEIROS (INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, SALÁRIO EDUCAÇÃO). BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). FALTA DE INSCRIÇÃO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. FORNECIMENTO DE TICKET. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SALÁRIO IN NATURA. CARACTERIZAÇÃO DE ALIMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. ALINHAMENTO COM ENTENDIMENTO DO STJ, CARF E PGFN. RESP Nº 1.119.787SP, DJE 13/05/10, ADE Nº 03/11, PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117/11, IN RFB Nº 1.456/14, REGIMENTO INTERNO CARF (PORT. MF Nº 343/15 ART. 62, PAR ÚN., II, “A”), PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117/11 Na relação de emprego, a remuneração representada por qualquer benefício que não seja oferecido em pecúnia configura o denominado “salário utilidade” ou “prestação in natura”. Nesse contexto, se a não incidência da contribuição previdenciária sobre alimentação abrange todas as distribuições e prestações in natura, ou seja, que não em dinheiro, tanto a alimentação propriamente dita como aquela fornecida via ticket, mesmo sem a devida inscrição no PAT, deixam de sofrer a

incidência da contribuição previdenciária.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. *A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública. O Regimento Interno do CARF (Port. MF nº 343/15, Art. 62, par. ún.), bem como sua Súmula nº 02, vedam seus membros a afastarem a aplicação de normas sob a fundamentação de inconstitucionalidade.*

MULTA ADMINISTRATIVA.

Questão restou prejudicada em decorrência do quanto decidido em questão anterior”

2- Os embargos foram assim recebidos pela E. Presidência dessa Turma às fls. 178:

Do exposto, verifica-se que o Relator fez referência ao Parecer PGFN/CRJ nº 2.117/11, todavia, o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1726/2012, aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário, fez uma análise interpretativa do Ato Declaratório PGFN nº 3, publicado no DOU em 24/11/2011, tendo a seguinte conclusão:

Pelo exposto, esta Procuradoria-Geral entende que o auxílioalimentação fornecido pelo empregador na forma de ticketalimentação não está abrangido pela dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos tratada no Ato Declaratório PGFN nº 3, de 2011, razão pela qual não ratifica a posição firmada na Nota DICAJ/PRFN3 Nº 17/2012.”

Pelo que se vê, houve de fato erro sobre a premissa fática, além de omissão, relativamente ao Ato Declaratório PGFN nº 3, publicado no DOU em 24/11/2011, já que a afirmação do Relator, não coaduna com o entendimento esposado pela Fazenda Nacional.

Assim, em razão dos vícios apontados pela Embargante, além da necessidade de prequestionamento da matéria para eventual apresentação de Recurso Especial, deve-se acolher os Embargos de Declaração e, conseqüentemente, submeter os autos novamente à apreciação do Colegiado.

3 - É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

4 – Os Embargos preenchem os requisitos legais e, portanto, deles conheço.

5 – Entendo que não houve nenhum tipo de ofensa alegada pela embargante no V. Acórdão, pois basta a análise atenta e não meramente perfunctória colocada em suas razões recursais, em relação ao Relatório Fiscal do Auto de Infração às fls. 29 no qual sugere a atenta leitura, que diz:

3 – DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO

3.1. O crédito foi apurado com base nos documentos citados no item 5 sendo o presente lançamento decorrente da falta de recolhimento pelo sujeito passivo, das contribuições devidas no prazo legal estabelecido, e refere-se aos pagamentos efetuados pela matriz e filial, conforme demonstrado no Relatório de Lançamentos - RL.

3.2. Constitui fato gerador do crédito ora lançado:

3.2.1 - Fornecimento de **auxílio alimentação, sob a forma de ticket refeição**, concedida aos empregados em desacordo com o Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, contrariando assim o artigo 28, parágrafo 9º, alínea "c" da Lei 8.212/91 e suas alterações.

Tal dispositivo legal dispõe que a parcela *in natura*, referente à alimentação, não integra o salário de contribuição dos empregados somente quando "recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos da Lei 6.321, de 14 de abril de 1976".

O procedimento de conceder alimentação em desacordo com a legislação pertinente ao PAT, acarretou a integração de tais valores no salário de contribuição dos

empregados, como prevê o parágrafo 10 do artigo 214, inciso I, do Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99 e suas alterações.

A constatação de que o fornecimento de alimentação aos trabalhadores, foi concedida em desacordo com o PAT, se deu uma vez que, o contribuinte não comprovou estar regularmente inscrito no programa, já que não procedeu à formalização obrigatória da adesão ao mesmo, de conformidade com os requisitos estabelecidos pelo órgão gestor competente.

6 – O item 3 da autuação é claro, **“fornecimento de auxílio alimentação, sob a forma de ticket refeição”**. O fundamento do lançamento é o auxílio alimentação fornecido através de ticket em desacordo com o PAT. Não há questionamento no lançamento sobre requalificar a verba como *in natura* ou não, apenas que foi concedido em desacordo com o PAT basta a embargante ler o fundamento do lançamento.

7 – Portanto, o V. Acórdão vergastado está em consonância com os ditames alegados pela própria PGFN pois o lançamento trata de auxílio alimentação, e o fato de ter sido fornecido através de *ticket* refeição não exclui o caráter *in natura* ou de salário utilidade da verba, sendo que a autoridade lançadora não o desqualifica como sendo parcela *in natura* mas

apenas que foi concedida em desacordo com o PAT. A respeito do tema **01631-2006-102-10-00-6 RO** (Acórdão 1ª Turma) Relator desembargador Desembargador André R. P. V. Damasceno Data de publicação: 26/10/2007 :

Ementa: "VALE-REFEIÇÃO. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. "O tíquete, seja ele refeição ou alimentação, não tem o perfil de contraprestação pelo trabalho prestado. Seu fornecimento ao trabalhador tem finalidade até mesmo etimológica, alimentar. Insere-se no contexto contratual ou institucional, onde a mão- de-obra é despendida com objetivo nutricional. O tíquete-alimentação, porque destinado ao mesmo fim alimentar, também não foge a essa regra. Nessa ordem de idéias, o benefício deve ser visto quanto à sua realidade institucional, assumindo o caráter de ajuda de custo ao trabalhador em relação a um bem da vida essencial, como é o caso do vale-transporte. A concessão do benefício tem previsão legal insculpida no § 2º do art. 457 da CLT , que a autoriza sem integração ao salário, reforçada pelas disposições do § 2º do artigo seguinte, pois ao empregador tanto interessa proteger o empregado de acidentes, fornecendo-lhe equipamentos de proteção ou outros acessórios necessários para o trabalho, como principalmente manter-lhe a saúde, onde não raro, por deficiência nutricional, ocorrem acidentes de trabalho. O fato de o empregador estar ou não vinculado ao Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT é irrelevante para o deslinde da questão, por objetivar meramente efeitos de beneficiar as instituições junto ao fisco. Os incentivos fiscais visam exatamente estimular a concessão da ajuda; mas, se por outro lado, estabelece-se desequilíbrio, com decisões judiciais determinando a incorporação dos respectivos valores, evidentemente que a tendência natural será a retração em face da subtração do capital atualmente empatado entre o incentivo fiscal e o custo da ajuda". (Juíza Terezinha C. Kneipp Oliveira)

8 – A embargante utiliza-se dos embargos com nítido caráter substitutivo, modificativo ou infringente da decisão embargada, mas não de forma integrativa ou aclaratória para a qual foram criados.

9 – A alegação de que essa E. Turma tenha julgado caso idêntico na sessão de 04/04/2017 no V. Acórdão 2201003.561 de Relatoria do I. Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra e tenha dado provimento aos embargos é equivocada.

10 – Naquele julgado, esta C. Turma deu provimento aos embargos com efeitos infringentes pois estava caracterizado o pagamento em espécie aos servidores e vereadores da Câmara Municipal do Município de Ribeirão das Neves, *verbis*:

“No caso sob exame, portanto, a despeito da ausência de inscrição no PAT, entendo que o recurso voluntário não merece provimento quanto a este aspecto, tendo em vista que se refere a auxílio alimentação pago em pecúnia.”

11 – Portanto, tenta induzir em erro os embargos com a informação acima, além do nítido caráter infringente, pois no caso concreto ora embargado não há notícia de pagamento em valores em pecúnia.

12 – No mais, entendo que o julgador administrativo, da mesma forma que seu par judicial, não está obrigado a rebater todos os pontos suscitados pelo recorrente, bastando apresentar fundamentação suficiente para o deslinde da causa. Até mesmo no Poder Judiciário essa premissa é real, sendo que a Primeira Seção do STJ no EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585) assim decidiu aplicando o NCPC, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.” (grifei)

13 - Dessa forma, constato não ter ocorrido os indigitados “erros ou omissões” alegadas pela embargante, que pretende o reexame fático jurídico da presente causa através da via estreita dos embargos de declaração.

Conclusão

14 - Diante de todo o exposto, voto por conhecer dos embargos de declaração e no mérito rejeitá-los, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator