ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 17883.000075/2010-85

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

CÓPIA

Processo nº	17883.000075/2010-85
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-004.890 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de janeiro de 2016
Matéria	SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Recorrente	VIAÇÃO SANTO ANTÔNIO E TURISMO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2006

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA. CESTA BÁSICA. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO PAT. PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011. NÃO INCIDÊNCIA. Com e edição do parecer PGFN 2117/2011, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional reconheceu ser aplicável a jurisprudência já consolidada do STJ, no sentido de que não incidem contribuições previdenciárias sobre valores de alimentação in natura concedidas pelos empregadores a seus empregados.

PARTICIPACAO NOS LUCROS E RESULTADOS. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DA LEI 10.101/00. PERIODICIDADE. DESCUMPRIMENTO. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. A pagamento das verbas intituladas como participação nos lucros e resultados deve observar a periodicidade prevista no art. 3º, §2º da Lei 10.101/00, sob pena de ser considerada como verba de caráter salarial e sujeita à incidência das contribuições previdenciárias.

LEI TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 25/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir os valores decorrentes do fornecimento de cesta básica.

CÓPIA

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo, Marcelo Oliveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos e Lourenço Ferreira do Prado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 25/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por VIAÇÃO SANTO ANTÔNIO E TURISMO LTDA em face do acórdão que manteve a integralidade do Auto De Infração n. 37.249.243-6, lavrado para a cobrança de contribuições da empresa, no percentual de 2,5%, destinada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), incidente sobre o total da remuneração de segurados empregados e trabalhadores avulsos, face convênio firmado para esta finalidade sem que tenha sido apresentada nenhuma guia de recolhimento específica recolhida diretamente à entidade conveniada.

Contou do relatório fiscal que: *"A base de cálculo para a apuração da contribuição da empresa, foi apurada com base nos Livros Diários de números 021 e 022, registrados na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro sob o n° 280/2009, autenticados em 17/11/2009, relativamente aos itens de Cesta Básica e Participação nos Lucros, enquanto que o salário de contribuição contido nos levantamentos FP e FP1 foram apurados com base nas folhas de pagamento. O salário de contribuição e a contribuição devida estão discriminados no relatório "DD — DISCRIMINATIVO DO DÉBITO"*

O lançamento se refere ao período de 06/2005 a 13/2006, tendo sido o contribuinte cientificado em 31/05/2010.

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância, o recorrente interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. a não incidência de contribuições previdenciárias em razão do fornecimento de cestas básicas, mesmo diante da não inscrição da recorrente no PAT;

2. sobre a participação nos resultados aduz que, sobre ela, não há incidência de contribuição previdenciária, não havendo como se entender que sobre o parcelamento dessa mesma participação, ainda que de forma adiantada, para se evitar perda de poder aquisitivo dos empregados, deva incidir aludida contribuição na medida em que o que deve ser considerado é que a parcela paga nada mais é que a participação nos resultados e não salário, desde que esta ação não mascarasse uma intenção de suprimir direitos do empregado.

3. acresce que a periodicidade da distribuição não é não pode ser considerada como aspecto substancial da qualificação da verba como salarial ou isenta das contribuições lançadas;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 25/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado - Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

PRELIMINARES

Sem preliminares, passo ao mérito.

MÉRITO

Do lançamento sobre a concessão de cestas básicas

A fiscalização apontou que a recorrente forneceu cesta básica aos seus empregados sem recolher as contribuições previdenciárias incidentes, agindo, pois, em desacordo com a legislação já que não possuía inscrição no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Todavia, referida matéria já fora objeto de pacificação, por meio do parecer **PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011,** mediante o qual a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional passou a reconhecer estar definitivamente vencida quanto no que se refere a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores de alimentação fornecidos *in natura*, concedida pelos empregadores a seus empregados, conforme consolidada jurisprudência do STJ.

O parecer restou assim ementado:

> *"Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação in natura. Não incidência. Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos".*

No mesmo sentido foi editado o Ato Declaratório PGFN n. 03/2011, confira-se:

> *"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".*

No caso dos autos, consta expressamente do relatório fiscal do presente Auto de Infração que a recorrente fornecia a alimentação *in natura*, no caso, cestas básicas, sendo, portanto, o caso de acatar-se aquilo o que determinado pelo parecer supra.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 25/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Logo, sobre a concessão de cestas básicas, não incidem as contribuições previdenciárias.

"Da participação nos Lucros e Resultados

Sobre referido fato gerador, assim se manifestou o ilustre fiscal:

> *8.2 — Participação nos Lucros — Foi apurado com base nas folhas de pagamento e foi considerado como salário de contribuição, tendo em vista que a empresa pagou aos segurados empregados, parcelas mensais de R$ 10,00 e, desta forma, o procedimento ficou em desacordo com a Lei n°. 10.101, de 19/12/2000".*

Verifica-se, portanto, que a fiscalização considerou que os pagamentos efetuados estavam em desacordo com a Lei 10.101/00, em razão da inobservância da regra da periodicidade da distribuição dos valores pagos a título de PLR.

Sobre o assunto, a Lei 10.101/00 dispunha, à época dos fatos geradores, de forma bastante clara, que os pagamentos da PLR não poderiam ser efetuados em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil, conforme se verifica do §2º de seu artigo 3º, a seguir:

> *"§ 2o É vedado o 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."*

No caso dos autos, a recorrente efetuou pagamento da PLR mensalmente aos seus segurados empregados, agindo em desacordo ao que determinado pelo dispositivo legal supramencionado.

E a recorrente alega, em sua defesa, que a regra da periodicidade não poderia ser considerada como aspecto substancial, a determinar a classificação da verba como salaria ou não, tendo em vista que a Participação nos Lucros e Resultados possui previsão constitucional que a caracteriza como verba imune a incidência das contribuições previdenciárias, devendo este conselho afastar a incidência da regra inscrita no art. 3º, §2º, da Lei 10.101/00.

Tenho, no entanto, que tais irresignações, da forma como constam no recurso voluntário, não podem ser analisadas por este Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente as contribuições, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 25/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Ademais, percebe-se que a Constituição Federal de 1988 remeteu de forma expressa à lei ordinária a incumbência na fixação dos direitos da participação nos lucros, confira-se:

> *"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*
>
> *(...)*
>
> *XI - participação nos lucros, ou resultados, **desvinculada da remuneração**, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, **conforme definido em lei**. "*

Dessa forma, a meu ver, a norma supra, apesar de insculpir verdadeira imunidade, fez clara alusão à necessidade de promulgação de norma infraconstitucional que regulamente e integre o pagamento da participação nos lucros e resultados, para que então venha a ser desvinculada do salário.

A própria constituição Federal exige a promulgação de legislação ulterior que venha a definir as condições necessárias para que o direito por ela garantido, possa surtir seus efeitos de forma prática.

O saudoso jurista Pontes de Miranda já dizia que nem todas as normas constitucionais são aplicadas em decorrência da simples promulgação do texto constituciona, conforme lição a seguir:

> *"quando uma regra se basta, por si mesma, para a sua incidência, diz-se bastante em si, self executing, self acting, self enforcing. Quando, porém, precisam as regras jurídicas de regulamentação, porque, sem a criação de novas regras jurídicas, que as complementem ou suplementem, não poderiam incidir e, pois, ser aplicadas, dizem-se não bastantes em si"(MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de.Comentários à Constituição de 1946.São Paulo: Max Limonad, 1953, p.148)".*

Assim, diante da própria constituição ter determinado a necessidade de norma regulamentadora, *in casu*, somente com a existência desta e desde que respeitado os limites que por ela vierem a ser impostos, é que irão surtir na prática os efeitos essenciais da norma constitucional.

No que se refere a PLR a questão veio a ser tratada por intermédio da Lei 10.101/00, que regula a forma de pagamento da verba em questão, para que venha a ser consumado o efeito prático pretendido pelo legislador constituinte, de modo que não cabe a este relator deixar de aplicar ao caso referida legislação ao caso em concreto, ainda considerado o comando do art. 28, §9º da Lei 8.212/91.

Assim, verificada a desobediência aos critérios de periodicidade da distribuição da PLR, é de ser mantido o lançamento sobre este aspecto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 25/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** tão somente para excluir do lançamento os valores considerados de cesta básica.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 25/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA