



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17883.000100/2010-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.388 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2021
Recorrente VIAÇÃO SANTA LUZIA E TURISMO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 08/06/2010

ALIMENTAÇÃO *IN NATURA*. PAT.

O fornecimento de alimentação *in natura* aos segurados empregados não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. PAGAMENTO EM DESACORDO COM A LEI.

Integram o salário-de-contribuição os valores os valores pagos a segurados empregados a título de participação nos lucros e resultados, quando desatenderem às exigências legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para determinar a aplicação ao presente, dos reflexos decorrentes de exonerações levadas a termo nos processos em que se discutiram as exigências de obrigações principais correspondentes.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (suplente convocado) e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 12-33.053 – 12ª Turma da DRJ/RJ1, fls. 338 a 352.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se de Auto de Infração de obrigação acessória (DEBCAD nº 37.263.222-0) lavrado em 08/06/2010, contra a empresa acima identificada, em virtude de ter a mesma apresentado GFIP com dados não correspondentes aos ratos geradores de todas as contribuições previdenciárias, descumprindo a obrigação prevista no art. 32, inciso IV, §5º, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97 c/c o art. 225, inciso IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

2. A fiscalização esclarece, no Relatório Fiscal da Infração, de fls. 07/08, que a empresa elaborou e entregou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social -GFIP das competências 07/2005 a 12/2007 sem declarar a totalidade das remunerações pagas aos empregados e aos contribuintes individuais, conforme discriminado na planilha de fls. 12.

3. Também não foram informadas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social:

3.1. Os valores correspondentes à "Participação nos Lucros", integrantes do salário de contribuição, tendo em vista que foi pago mensalmente, contrariando o disposto na Lei nº 10.101/2000

3.2. Os valores pagos pela autuada a seus segurados empregados a título de cesta básica, sem que a mesma estivesse inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, o que caracteriza a referida verba como remuneração, nos termos da alínea "c" do § 9º do art. 28, da Lei nº 8.212/91.

3.3. Os valores pagos e/ou creditados a contribuintes individuais, constatados nas contas contábeis "40101020008 - serviços contábeis", "40101020009 -Serviços prestados PF" c "40101020014 - retirada pro labore", não constantes das folhas de pagamento em sua totalidade.

3.4. Em decorrência da infração em questão, foi aplicada a multa de R\$ 155.186,90, prevista no art. 32, parágrafo 5º da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97 e nos artigos 284, inciso II e 373, do Regulamento da Previdência Social.

3.5. Em consonância com o disposto no art. 106, alínea "c" do Código Tributário Nacional, nos meses de 07/2005 a 02/2006, 13/2006 e 13/2007, foi aplicada a multa de ofício de 75%, com base na legislação atual, por ser esta a mais benéfica ao sujeito passivo, ao passo que nas competências 03/2006 a 12/2006 e 01/2007 a 12/2007, a mais benéfica foi aquela aplicada anteriormente à edição da MP 449/2008.

4. Inconformada com o Auto de Infração em questão, a empresa autuada apresentou a peça impugnatória de fls. 143/158, aduzindo, em síntese, que:

4.1. É tempestiva a peça impugnatória

4.2. Não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela paga *in natura* pela empresa a seus empregados a título de alimentação estando a empresa ou não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador;

4.3. Esse entendimento encontra-se pacificado no STJ conforme se constata nos Acórdãos transcritos na peça impugnatória;

4.4. Analisando o histórico da legislação que dispõe acerca da Participação nos Lucros ou Resultados, verifica-se que a finalidade da Lei nº 10.101/2000 era garantir que o direito à tal verba não viesse a se constituir em substituição do salário, sendo que o parcelamento do seu pagamento não pode por si só caracterizá-la como remuneração para fins de incidência da contribuição previdenciária.

4.5. Na Lei nº 10.101/00 verifica-se a possibilidade, constante no art. 4º, de alteração da periodicidade do pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados, em função de eventuais impactos na receita tributária, o que corrobora o entendimento de que a periodicidade não é um aspecto substancial na qualificação da verba, pois, do contrário, não teria a lei ordinária liberdade para dispor sobre tal condicionante.

4.6. Alega por fim, que não existe obrigação acessória perante a inexistência da principal.

5. É relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 08/06/2010

Ementa:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO PAT. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. PAGAMENTO EM DESACORDO COM A LEI.

Integram o salário-de-contribuição os valores despendidos no fornecimento de alimentação, por empresa não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador, além dos valores pagos a segurados empregados a título de participação nos lucros e resultados, quando desatenderem às exigências legais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 362 a 390, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Observo, de logo, que a empresa recorrente, encontra-se por sustentar basicamente alegações relacionadas às cestas básicas distribuídas a seus funcionários e sobre a improcedência da obrigação principal sobre a rubrica participação nos lucros.

Sobre os pagamentos de auxílio alimentação a título de cestas básicas, analisando o recurso da contribuinte, percebe-se que a recorrente demonstra a sua insatisfação em relação à autuação relacionada ao pagamento de auxílio alimentação “*in natura*” sob os argumentos de que existem várias decisões judiciais neste sentido que corroborariam com o seu entendimento.

Apesar do entendimento deste Conselho não ser unânime em relação ao direito alegado pela contribuinte relacionado ao pagamento do auxílio alimentação “*in natura*” e também de não estar vinculado aos pareceres da PGFN, onde há falta de interesse da PGFN de recorrer de decisões judiciais desfavoráveis em relação à não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de alimentação *in natura*, esta turma de julgamento tem se posicionado no sentido de dar provimento aos recursos dos contribuintes nestas situações. Por conta disso, vê-se que a recorrente está arrazoada ao solicitar o cancelamento da autuação relacionada ao pagamento de auxílio alimentação *in natura*, haja vista o fato de que não devem incidir contribuições previdenciárias junto a pagamentos relacionados ao fornecimento de alimentação *in natura*, perante o PAT.

Portanto, diverge-se da decisão recorrida, pois, apesar de não serem de observação obrigatórias pelas decisões deste CARF, existem várias decisões judiciais, sem efeitos vinculantes, que corroboram com as alegações da recorrente, além da existência do parecer PGFN/CRJ nº 2.117/2011, onde orienta os Procuradores da Fazenda Nacional a serem dispensados de recorrerem em causas similares afetas ao tema.

Tanto é assim, que a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) reconheceu que o tema encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça através do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.117/2011, manifestando-se pela edição de ato declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que dispensasse a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como de apresentar contestação acerca da matéria ora abordada, *in verbis*:

Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação *in natura*. Não incidência. Jurisprudência pacífica no 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.

Com efeito, foi expedido o Ato Declaratório nº 03/2011, pelo qual a PGFN ficou autorizada a não apresentar contestação, interpor recurso, bem como de desistir dos já interpostos, quanto às ações judiciais

Portanto, entendo que deve ser acatada a solicitação da contribuinte a fim de que seja excluída da autuação os lançamentos previdenciários efetuados com base na incidência de contribuições devidas a título de auxílio-alimentação *in natura*.

A referida exclusão da autuação é baseada no citado parecer PGFN/CRJ nº 2.117/2011, onde defende que nas decisões que envolvam o auxílio-alimentação *in natura* a PGFN seja dispensada de contestar e recorrer das decisões contrárias.

Destarte, conforme anteriormente mencionado, apesar das decisões deste Conselho não estarem vinculadas aos pareceres da PGFN e também do entendimento das demais turmas de julgamento não serem unânimes neste sentido, de acordo com o parecer acima, não tem por que manter autuação por temas em que a PGFN já se manifestou no sentido de não mais contestar ou recorrer, devendo portanto, ser acatada esta parte do recurso voluntário no sentido de que sejam excluídas as autuações sobre auxílio-alimentação in natura, restando, portanto, neste tópico, razão à recorrente.

No que diz respeito à autuação com base na improcedência da obrigação principal sobre a rubrica participação nos lucros, considerando que os argumentos trazidos no recurso voluntário são similares aos da peça impugnatória, razão pela qual, em vista do disposto no § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, estando os fundamentos apresentados na decisão de primeira instância estritamente de acordo com o entendimento deste julgador, adoto-os como minhas razões de decidir, o que faço com a transcrição dos tópicos da referida decisão, a seguir apresentados:

22. Infundadas também as razões apresentadas pela defendente acerca dos valores pagos pela empresa a título de Participação nos Lucros ou Resultados, baseadas no argumento de que a finalidade da Lei 10.101/2000 era de que o benefício em questão não fosse utilizado pelas empresas como salário indireto, sendo que o pagamento efetuado em periodicidade diferente daquela prevista na norma (no máximo, duas vezes em cada ano), não é condição necessária para a caracterização da natureza salarial da verba.

23. Vejamos, a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 7º, XI, o direito dos trabalhadores urbanos e rurais à participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração, conforme definido em lei. Nota-se que o legislador constituinte, ao estabelecer o direito à participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, remeteu à lei o poder de definir as condições e requisitos aplicáveis a tal direito.

24. A regulamentação do exercício desse direito seguiu em várias outras Medidas Provisórias, até a conversão na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que assim dispõe:

Lei nº 10.101/2000

Art.1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho & como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

(...)

Art.3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

(...)

§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.

(...)

§º A periodicidade semestral mínima referida no § 2ª poderá ser alterada pelo Poder Executivo, até 31 de dezembro de 2000, em função de eventuais impactos nas receitas tributárias.

25. A Lei 8.212/91, embora considere como salário de contribuição a remuneração auferida pelo empregado, a qualquer título, destinada a retribuir o trabalho, excluiu do montante do mesmo as verbas pagas a título de participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, desde que paga ou creditada de acordo com lei específica.

Lei nº 8.212/91:

Art.28. (...)

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

(...)

j - a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, **quando paga ou creditada de acordo com lei específica**", (g.n).

26. Em síntese, conclui-se que a participação nos lucros e resultados não integra o salário de contribuição desde que esteja em consonância com os ditames estabelecidos pela Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, supratranscrita.

27. Estando em desacordo com a legislação mencionada, integrará o salário de contribuição, conforme art. 214, § 10, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art 214

(...)

"§ 10º As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário de contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis." (grifei)

28. Como pode ser observado, pela transcrição acima, a Lei 10.101/2000 veda expressamente a distribuição de lucros ou resultados em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. E em seu § 4º de fato consta a possibilidade de alteração da periodicidade prevista no parágrafo anterior, no entanto, §6 competência do Poder Executivo determinar essa alteração, e somente em função de uma) situação específica, na regulação das receitas tributárias. 29. Não cabe ao contribuinte, portanto, efetuar o pagamento da participação nos lucros ou resultados em periodicidade diferente daquela prevista em lei, sob o argumento de que observou a finalidade da lei, que seria a de impedir que o benefício em tela fosse utilizado como salário indireto, posto que a inobservância da literalidade da lei implica na caracterização da sua natureza salarial, para fins de apuração da contribuição previdenciária.

30. Assim sendo, verifica-se que os pagamentos efetuados pela empresa a seus empregados a título de Participação nos Lucros ou Resultados não apresentam os requisitos legalmente exigidos para que sejam excluídos do salário de contribuição, uma vez que o pagamento do benefício em questão era efetuado mensalmente, o que evidencia a sua natureza salarial.

31. Em face do exposto, resta evidenciado que é devida a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela empresa autuada a seus empregados a título de "Participação nos Lucros ou Resultados" e "Cesta básica", em desconformidade com as normas legais, sendo obrigatória por conseguinte a informação dos respectivos valores

na GFIP, motivo pelo qual entendemos que foi devidamente lavrado o auto de infração em tela.

32. Isto posto, e considerando tudo mais que dos autos consta, resolvo negar provimento à impugnação apresentada, mantendo em sua totalidade o crédito providenciá-lo apurado pela fiscalização.

33. É o meu voto.

PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL

A contribuinte pugna pela utilização de sustentação oral de sua pretensão recorrente quando de sua análise e julgamento.

Quanto a esta solicitação, vale lembrar que este tema não deve ser objeto do recurso, pois é um direito do contribuinte nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 343/2015 (RICARF), cuja ciência do contribuinte ao julgamento dá-se pela publicação da pauta de julgamento, cuja sessão será pública e o contribuinte e/ou patrono pode comparecer à sessão, se habilitar e fazer a sustentação oral.

Em relação à solicitação de que sejam informados o local e hora informar local e hora do julgamento para defesa oral da recorrente, conforme previsto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem-se que este tema não deve ser objeto do recurso, pois é um direito do contribuinte nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 343/2015 (RICARF), cuja ciência do contribuinte ao julgamento dá-se pela publicação da pauta de julgamento.

Com o advento das medidas de adaptações à pandemia do COVID-19, segundo as alterações do RICARF, no caso de sustentação oral, a ser realizada por meio de áudio/vídeo previamente gravado, o respectivo pedido deverá ser apresentado com antecedência de até 48 horas do início da reunião, por meio de formulário próprio constante da Carta de Serviços disponível no sítio do CARF.

Portanto, NADA A PROVER nesta solicitação.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo o que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário, para dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para determinar a aplicação ao presente, dos reflexos decorrentes de exonerações levadas a termo nos processos em que se discutiram as exigências de obrigações principais correspondentes.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita

Fl. 8 do Acórdão n.º 2201-009.388 - 2ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 17883.000100/2010-21