



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18050.000093/2009-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.291 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2021
Recorrente ARC ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/07/2004

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

Independente de não estar o empregador inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador, a concessão de auxílio alimentação “in natura” não sofre a incidência da contribuição previdenciária.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO-FAMÍLIA.

Os valores das cotas de Salário-Família pagas em desacordo com a legislação previdenciária deixam de ter caráter de benefício previdenciário, passando a integrar o salário-de-contribuição dos trabalhadores

ALEGAÇÃO GENÉRICA. SEM DEMONSTRAÇÃO. INCAPAZ DE INFIRMAR. LANÇAMENTO FISCAL.

A alegação genérica e sem qualquer demonstração não tem o condão de infirmar o lançamento fiscal.

ERRO DE CÁLCULO OU DE APURAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO FATO.

A alegação de erro de cálculo ou de apuração deve ser específica, sendo o fato objetivamente demonstrado, sob pena de se tornar genérica a alegação, insuscetível, portanto, de ser verificada.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem, revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Súmula CARF nº 04: 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.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF n.º 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI N.º 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVETIDA NA LEI N.º 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB N.º 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB n.º 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo (Súmula CARF n.º 119).

SUSTENTAÇÃO ORAL.

A sustentação oral por causídico é realizada nos termos dos arts. 58 e 59 do Anexo II do RICARF, observado o disposto no art. 55 desse regimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento o levantamento “ALI” referente ao pagamento de alimentação.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 101 e ss).

Pois bem. Trata o presente Auto de Infração (AI) de crédito previdenciário, relativo às contribuições devidas pela ARC ENGENHARIA LTDA à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados e contribuintes individuais, descontada da remuneração dos mesmos e não recolhidas integralmente aos cofres da Previdência Social. O

lançamento atingiu o montante de R\$ 3.242,12 (três mil e duzentos e quarenta e dois reais e doze centavos), consolidado em 24 de dezembro de 2008.

Segundo Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 22/34, o presente lançamento refere-se às contribuições a cargo dos segurados empregados incidentes sobre os valores pagos pela empresa à título de alimentação e salário-família, pago em desacordo com a norma legal, não considerado pela empresa como salário de contribuição, bem como refere-se às contribuições a cargo dos segurados contribuintes individuais incidentes sobre os valores pagos ou creditados à título de pró-labore, não arrecadados pela empresa, nos termos do art. 30, inciso I, alíneas “a”, “b”, da Lei n.º 8.212/91 e do art. 4.º, da Lei n.º 10.666/2003, respectivamente.

Os fatos geradores do crédito apurado neste AI estão caracterizados nos levantamentos a seguir detalhados:

ALI - Correspondente aos valores pagos ou creditados aos segurados empregados sob o título de Alimentação, não declarados nas últimas GFIP apresentadas antes do início do procedimento fiscal, datadas de 21/02/2006.

SF - Correspondente aos valores pagos aos segurados empregados sob o título de salário família, em desacordo com a norma legal, considerados como base de cálculo de contribuição, não declarados nas últimas GFIP apresentadas antes do início do procedimento fiscal, datadas de 21/02/2006. Valor pago a segurado empregado com salário de contribuição superior ao estabelecido em Portaria do Ministério da Previdência Social, vigente à época da ocorrência do fato gerador, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados. Para o cálculo do crédito foi aplicada sobre a base de cálculo a alíquota mínima de 8%.

PRO - Correspondente aos valores pagos ou creditados pela empresa a seus contribuintes individuais, sob o título de pró-labore, não declarados nas últimas GFIP apresentadas antes do início do procedimento fiscal, datadas de 21/02/2006. Para o cálculo do crédito foi aplicada sobre os valores escriturados pela empresa nos livros contábeis a alíquota de 11%.

Os valores lançados encontram-se - descritos no Relatório de Lançamentos RL, que se encontra anexo a este processo.

Além do presente Auto de Infração, foram lavrados, na mesma ação fiscal, os AI n.º 37.056.418-7, 37.177.419-5, 37.177.417-9, 37.056.950-4, 37.056.940-9.

A não declaração nas GFIP dos valores das contribuições referentes aos valores pagos ou creditados a título de Assistência Médica e Alimentação, caracteriza, em tese crime de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A do Código Penal, com a redação dada pela Lei n.º 9.983/2000, razão pela qual, o AFRFB em cumprimento de suas atribuições funcionais, emitiu Representação Fiscal Para Fins Penais, a ser encaminhada à autoridade competente.

Cientificada, pessoalmente, do presente AI em 06/01/2009, a autuada apresentou impugnação às fls. 66/83, em 05/02/2009, juntando documentos de fls. 84/96, alegando, em síntese o que se relata a seguir:

- (a) Tempestividade. Conforme disposto no art. 15, do Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 5.º da portaria RFB n.º 10.875/2007 e art. 305 do Decreto n.º 3.048, de 1999, o prazo para apresentação de impugnação aos Autos de Infração é de 30 (trinta) dias, a contar da ciência de seu teor pelo contribuinte. Sendo assim, a impugnação ora debatida é tempestiva, haja vista a empresa ter sido intimada da presente autuação em 06/01/2009, e ter apresentado sua defesa no dia 05/02/2009.
- (b) Alimentação - parcela não integrante do salário de contribuição (ALI). A parcela da alimentação in natura não pode ser considerada como salário de contribuição. Vale

ressaltar que o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT define algumas modalidades de concessão de alimentação, estando entre elas a manutenção de refeitório próprio e a concessão através de documento de legitimação. Ao fazer integrar a referida parcela à base de cálculo da contribuição previdenciária, a Receita Federal despreza o princípio constitucional da valorização social do trabalho, ignora o objetivo central do PAT, e atua sem respaldo legal e de forma desproporcional. A finalidade do PAT é eminentemente social. Sua instituição visou primordialmente a saúde e o bem estar do trabalhador. Como benefício à adesão ao PAT, o legislador concedeu às empresas alguns incentivos como a dedução do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda do dobro das despesas comprovadamente gastas durante o período base em programas de alimentação do trabalhador, bem como a não incidência de contribuição previdenciária sobre esses valores. A Receita Federal do Brasil tem entendimento firmado no sentido de que a ausência da formalidade de inscrição no PAT é suficiente para descaracterizar a natureza da aludida parcela, ou até mesmo alterar o objetivo central do programa e da norma previdenciária. Essa interpretação absurda não tem amparo em Lei, mas sim na IN n.º 03/2005, a qual extrapola os limites impostos pela Lei. Nesse passo, a Receita Previdenciária privilegia aqueles que optam em manter um simples formulário preenchido e penaliza aqueles que fornecem alimentação adequada aos seus empregados com vistas à preservação da saúde e qualidade de vida. A simples inscrição no PAT não significa dizer que a empresa não cumpriu as regras do programa. Considerar o custo da alimentação como salário de contribuição por mera ausência de critério formal, como a inscrição no PAT, a qual se dá através de simples preenchimento de formulário, não é suficiente para alterar a natureza da parcela de alimentação concedida in natura. Por todos os argumentos expostos, resta claro que a parcela da alimentação in natura fornecida aos empregados da Defendente não pode ser considerada como salário de contribuição.

- (c) Salário Família. É ilegal a imputação de natureza salarial à parcela de salário família paga. A imputação de natureza salarial à parcela de salário família paga é ilegal. Negar a possibilidade de custeio pela Previdência Social do benefício, por falta de apresentação de requisitos formais, não significa reconhecer na parcela natureza remuneratória. O salário família pago não perde a sua natureza pelo fato da Previdência Social entender que deve glosar o benefício em razão de aspectos "foi-mais." Ele não muda de natureza jurídica, continua sendo benefício previdenciário. Modificar, por via da autuação administrativa, a natureza jurídica da parcela paga ofende os seguintes dispositivos legais: art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional; an. 33, parágrafo terceiro, da Lei 8212, de 1991; art. 884, do Código Civil; e art. 5º, da Constituição Federal (princípio da legalidade). O benefício previdenciário é um direito do segurado contra a Previdência Social. Para a empresa, o benefício é um ônus social. Trata a empresa de terceiro que tem de gerenciar e administrar obrigação do Estado-previdenciário. Logo, é visível a falta de justificativa ética para a pretensão de ter que devolver o dinheiro pago e ser condenado em integrar a parcela ao salário para pagar mais contribuição previdenciária. Note-se que a fiscalização sequer demonstra qual o valor do salário de contribuição estabelecido por Portaria, pelo que observa-se claramente a impossibilidade de procedência ao Auto de Infração.
- (d) Pró-labore. Lançamento indevido. Ao efetuar o presente lançamento, a fiscalização considerou diversas notas fiscais de pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, registradas na conta "despesa com pró-labore", apurando com inexatidão a base de cálculo da contribuição dos contribuintes individuais (autônomos).
- (e) Inconstitucionalidade da taxa SELIC. Requer a autuada seja declarada a inconstitucionalidade da taxa SELIC para fins tributários, determinando seja o crédito tributário executado corrigido com base nos juros moratórios previstos no art. 161 do CTN. Colaciona diversos julgados no STJ que vem declarando a inconstitucionalidade e ilegalidade deste encargo.
- (f) Multa não é juros. Sua imposição não guarda nenhuma relação com o tempo que o contribuinte leva para satisfazer a obrigação tributária. Não há que se cobrar multa além do percentual mínimo previsto no art. 239 do Decreto n.º 3.048, de 1999. A multa é majorada em razão do tempo de atraso no pagamento da contribuição, o que

evidentemente não é critério razoável de majoração da multa. Ora, multa não é juros. Sua imposição não guarda nenhuma relação com o tempo que o contribuinte levar para satisfazer a obrigação tributária, pois não objetiva a remuneração ou a reposição de qualquer patrimônio (como os juros remuneratórios ou moratórios), mas sim a punição do sujeito passivo por uma infração cometida. Na hipótese de o fato típico ter sido realizado e dar ensejo à punição respectiva, não há espaço para se tomar a multa como juros, como se a infração cometida fosse outra, à medida em que os dias passam. A desobediência à Lei foi uma só, e ocorreu no passado. Já foi devidamente caracterizada e punida. Assim, não há que se cobrar a multa em tela além do percentual mínimo previsto no art. 239 (8%) do Decreto n.º 3.048, de 1999, sob pena de desnaturação do instituto em questão.

- (g) Dos pedidos: a) Seja recebida a presente manifestação, uma vez que atende à tempestividade fixada em Lei; b) Seja a Defendente intimada da data e local de julgamento para apresentação de sustentação oral; c) Seja reconhecida a natureza indenizatória das parcelas de alimentação, salário família e conseqüentemente excluídas do presente lançamento; d) Seja reconhecida a impropriedade dos lançamentos relativos à FP – Folha de Pagamento, por ausência de fato gerador de contribuição previdenciária; e) Afastada a aplicação de taxa SELIC e multa progressiva; f) Seja totalmente julgada procedente a presente impugnação, e extinto o respectivo crédito tributário.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão de e-fls. 101 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/07/2004

CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

A empresa deve arrecadar as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais, descontando-as da respectiva remuneração e recolher o produto arrecadado aos cofres da previdência social, conforme prevê O art. 30, inciso I, alíneas “a”, “b”, da Lei n.º 8.212/91 e o art. 4º da Lei n.º 10.666/2003.

SALÁRIO IN NATURA. ALIMENTAÇÃO O PAT. EM DESACORDO COM INCIDENCIA.

Fornecimento de alimentação aos segurados empregados por empresa não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) configura-se salário in natura e, por extensão, fato gerador de contribuições sociais previdenciárias.

SALÁRIO FAMÍLIA EM DESACORDO COM As NORMAS LEGAIS. INCIDENCIA.

Integra o salário de contribuição o salário família pago em desacordo com as normas legais.

NÃO APRESENTAÇÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. MANUTENCAO DE VALOR LANÇADO. LEVANTAMENTO PRO - PRO-LABORE DIARIO E RAZÃO.

Não apresentando a impugnante prova em contrário quanto aos valores lançados pela fiscalização, o lançamento deve ser mantido.

JUROS CALCULADOS À TAXA DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTODIA (SELIC).

É lícita a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para O cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 120 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, no sentido de que:

1. **Programa de Alimentação do Trabalhador:** O art. 28, §9º da Lei 8.212/91 exclui da incidência previdenciária a parcela “in natura” recebida pelo trabalhador. Todavia, é desproporcional a integração da alimentação ao salário-de-contribuição, pelo simples descumprimento formal de inscrição no PAT.
2. **Salário Família:** O salário-família pago não perde a sua natureza pela ausência de requisitos formais, não havendo mudança da sua natureza jurídica, por força do art. 116 do CTN e art. 33 do parágrafo terceiro da Lei 8.212/1991. Em que pese a alegação da existência de pagamento de salário-família a empregados com salário-de-contribuição superior ao estabelecido em Portaria do Ministério da Previdência Social, vigente à época, o Relatório Fiscal sequer demonstra quais os valores e quais empregados recebem tal benefício.
3. **PRO – Pró-Labore e diário e razão:** Os valores apurados pela SRFB encontram-se inexatos e equivocados, tendo em vista que ao efetivar o lançamento, a fiscalização considerou diversas notas fiscais de pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, não trazendo com clareza a base de cálculo da contribuição dos contribuintes individuais.
4. **Taxa Selic:** O primeiro aspecto inconstitucional a ser levantado diz respeito a atualização monetária da suposta diferença, onde, mais uma vez, o fisco faz uso de ilegalidade para aumentar sua arrecadação, trazendo como indexador da variante, uma taxa cuja formação do percentual vai além da determinação jurídico tributária, a malfadada taxa SELIC. Igualmente, é sabido e consabido que o próprio CTN limita a aplicação de juros em 1%, índice bem inferior ao da SELIC (art. 161, § 1º).
5. **Progressividade da Multa:** Como se vê, a multa é majorada em razão do tempo de atraso no pagamento da contribuição, o que evidentemente não é critério razoável de majoração da multa. Ora, multa não é juros. Sua imposição não guarda nenhuma relação com o tempo que o contribuinte levar para satisfazer a obrigação tributária, pois não objetiva a remuneração ou a reposição de qualquer patrimônio (como os juros remuneratórios ou moratórios), mas sim a punição do sujeito passivo por uma infração cometida. Esta infração, contudo, não muda. Ela é uma só. Na hipótese de o fato típico ter sido realizado e dar ensejo à punição respectiva, de acordo com seu potencial ofensivo, não há espaço para se tomar a multa como juros, como se a infração cometida fosse outra, à medida em que os dias passam. Não. A desobediência à lei foi uma só, e ocorreu no passado. Já foi devidamente caracterizada e punida. Assim, não há que se cobrar a multa em tela além do percentual mínimo previsto no mesmo art. 239 (8%) do Decreto n.º 3.048/99, sob pena de desnaturação do instituto em questão.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.

Em relação ao mérito, o recorrente alega, em suma que: (i) o fornecimento de alimentação in natura de forma onerosa ao trabalhador não tem feição salarial, afastando, portanto, a incidência da contribuição previdenciária, estando o empregador inscrito ou não no programa do PAT; (ii) o salário-família pago não perde a sua natureza pela ausência de requisitos formais, não havendo mudança da sua natureza jurídica, por força do art. 116 do CTN e art. 33 do parágrafo terceiro da Lei 8.212/1991; (iii) em relação ao pró-labore, a fiscalização desconsiderou diversos pagamentos efetuados pela autuada a pessoas jurídicas e que, portanto, não poderiam integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição para efeito do recolhimento da contribuição de autônomos; (iv) inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa SELIC; (v) impossibilidade de majoração da multa aplicada.

Inicialmente, apenas registro que não vislumbro qualquer nulidade do lançamento, eis que o fiscal autuante demonstrou de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como houve a estrita observância dos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto n.º 70.235/72.

No mesmo sentido, a decisão recorrida foi devidamente fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

Assim, ultrapassada as questões acima, nas linhas que seguem, passo a examinar os pontos abordados pelo recorrente.

2.1. Levantamento ALI - correspondente aos valores pagos ou creditados aos segurados empregados sob o título de Alimentação.

Segundo relata a fiscalização, fls. 22/34, analisando-se as folhas de pagamento, período de 01/2004 a 12/2004, foram verificados valores pagos ou creditados aos segurados empregados sob o título de alimentação, sem estar a empresa beneficiária inscrita no PAT. Os referidos valores foram lançados como bases de cálculo, no levantamento ALI - Aliment. não insc. PAT, nas competências 04/2004, 06/2004 e 07/2004, deduzidos os valores descontados dos empregados, consoante planilha à fl. 34.

O recorrente reitera, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, alegando, sobretudo, que a inscrição no PAT seria mera formalidade administrativa que não se sobrepõe à lei que concedeu a isenção, e assevera que a Lei instituidora do Programa não condiciona o direito à isenção ao atendimento da formalidade da inscrição.

A DRJ entendeu que, não estando comprovada a inscrição da empresa notificada no PAT, o fornecimento de refeições aos empregados constitui, para fins tributários, salário *in natura* e, como tal, integra o salário de contribuição para todos os fins.

Pois bem. As importâncias que não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias estão listadas no artigo 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, o qual estabelece os pressupostos legais para que não se caracterizem como salário-de-contribuição, visando garantir os direitos dos empregados, como segue:

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

[...]

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

[...]

c) a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e a Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976; (Atualmente Ministério do Trabalho e Emprego MTE, conforme a MP nº 103, de 01/01/03, convertida na Lei n 10.683, de 28/05/03)

No caso em questão, conforme reiteradas decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça, e reconhecidas, inclusive, no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, independentemente de a empresa comprovar a sua regularidade perante o Programa de Alimentação do Trabalhador PAT, não incidem contribuições sociais sobre a alimentação fornecida *in natura* aos seus empregados, por não possuir natureza salarial. É o que se extrai do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, com vistas a subsidiar emissão de Ato Declaratório da PGFN, 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.

Na mesma linha de raciocínio, acolhendo o Parecer encimado, fora publicado Ato Declaratório nº 03/2011, da lavra da ilustre Procuradora Geral da Fazenda Nacional, dispensando a apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, contemplando a discussão quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre o auxílio alimentação concedido *in natura*.

É de se destacar, pois, que o Ato Declaratório PGFN nº 3/2011, bem assim os julgados do STJ que fomentaram sua edição, fazem referência a auxílio-alimentação *in natura*, o que, nos termos da jurisprudência daquela Corte, quer dizer: “alimentação fornecida pela empresa”, ou seja, o pagamento valores pagos em dinheiro não estão abrangidos pelo ato administrativo da PGFN, tampouco pelas decisões emanadas pelo STJ.

No caso dos autos, por se tratar de alimentação *in natura*, e, assim, não possuir natureza salarial, não é passível de incidência pela contribuição previdenciária, independentemente da inscrição no PAT.

Nesse sentido, a parcela correspondente ao fornecimento de alimentação *in natura*, não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária, motivo pelo qual deve ser reconhecida a improcedência da acusação fiscal, em relação ao levantamento “**ALI – Aliment. não insc. PAT**”.

2.2. Levantamento SF- correspondente aos valores pagos aos segurados empregados sob o título de Salário Família em desacordo com a norma legal.

Consoante Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 22/34, examinando-se as folhas de pagamento, período 01/2004 a 12/2004, foram verificados pagamentos de salário família em desacordo com a norma legal. Constatam-se pagamentos do referido benefício à segurados empregados com salário de contribuição superior ao estabelecido em Portaria do Ministério da Previdência Social, vigente à época da ocorrência do fato gerador, conforme pode-se visualizar através da planilha às fls. 25/27, inserta no mencionado Relatório.

Alega o recorrente, que o salário-família pago não perde a sua natureza pela ausência de requisitos formais, não havendo mudança da sua natureza jurídica, por força do art. 116 do CTN e art. 33 do parágrafo terceiro da Lei 8.212/1991.

Sobre este ponto, entendo que não assiste razão ao recorrente, eis que os valores das cotas de Salário-Família, pagas em desacordo com a legislação previdenciária, deixam de ter caráter de benefício previdenciário, passando a integrar o salário-de-contribuição dos trabalhadores (art. 28, § 9º, alínea “a”, da Lei 8.212/91).

A propósito, os requisitos para a concessão do salário-família são estabelecidos pela legislação previdenciária, tais como: segurado de baixa renda, cujo salário de contribuição seja igual ou inferior a um determinado valor estabelecido em Portaria vigente à época da ocorrência do fato gerador; devido a partir da data da apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado; apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade da criança; comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade da criança; e termo de responsabilidade.

Logo, por não restar comprovada, no caso dos autos, a regularidade dos pagamentos referentes ao salário-família, uma vez que os segurados empregados elencados na planilha de fls. 25/27, receberam remuneração superior a valor estabelecido em Portaria Ministerial, vigente à época dos fatos geradores (04/2004 a 07/2004), não há como acatar a alegação do recorrente, no sentido de que as glosas seriam indevidas.

E, ainda, conforme bem pontuado pela decisão recorrida, ao contrário do que alegado pelo recorrente, a fiscalização elaborou planilha às fls. 25/27, inserta no Relatório Fiscal do Auto de Infração, detalhando por competência: o nome do segurado empregado, o valor do salário de contribuição percebido pelo segurado empregado, o valor limite do salário, de contribuição (estipulado em Portaria Ministerial), a quantidade de cotas do salário família por segurado, valor pago e valor devido.

A propósito, o recorrente não trouxe aos autos argumentos ou documentos que pudessem modificar o feito fiscal, apenas manifestando seu inconformismo no tocante à natureza jurídica da verba, em razão do descumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.

Dessa forma, não merece prosperar a alegação do recorrente.

2.3. Levantamento PRO - que discrimina os valores pagos ou creditados pela Empresa a seus contribuintes individuais, sob o título de Pró- Labore.

Em relação ao levantamento PRO, o recorrente alega que foram apurados com inexatidão os valores lançados, por entender que a fiscalização considerou para o lançamento diversas notas fiscais de pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, registradas na conta “despesa com pró-labore”.

Em que pese a insistência do recorrente, ao alegar “erro na apuração da base de cálculo”, entendo que, além de se tratar de alegação genérica, o sujeito passivo não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a diferença, de fato, tem origem na inclusão de verbas não tributáveis na base de cálculo das contribuições lançadas. Além de se tratar de alegação genérica, o contribuinte não combate os lançamentos apurados, de forma pontual, o que não só dificulta, mas impossibilita o exame de sua pretensão.

Sobre este ponto, a meu ver, a decisão de piso agiu corretamente, trazendo inúmeros fundamentos, os quais sequer foram debatidos na peça recursal. É de se ver:

[...] É equivocada a alegação do contribuinte de que foram apurados com inexatidão os valores lançados no levantamento PRO - Pró-labore Diário e Razão, haja vista a fiscalização ter considerado para o lançamento diversas notas fiscais de pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, registradas na conta “despesa com pró-labore”.

Demonstra o Relatório de Lançamentos – RL, fl. 07/08, ao contrário do alegado pela impugnante, que os valores lançados no levantamento PRO – Pró-labore Diário e Razão referem-se às contribuições dos segurados contribuintes individuais incidentes sobre os valores pagos ou creditados pela empresa a pessoas físicas, sob o título de pró-labore, no período de 04/2004 a 07/2004.

Conforme narrado, os valores devidos à Previdência Social foram apurados diretamente a partir de documentos elaborados pelo próprio contribuinte, sendo seu ônus a demonstração de que teria se equivocado no preenchimento do seu sistema de folha de pagamento, e proceder à sua retificação, ônus esse que não se desincumbiu, não sendo possível afastar a fidedignidade do conteúdo dos autos de infração em debate. Decerto, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A propósito, quanto aos valores expressos na planilha acostada aos autos pela autoridade lançadora, cabe destacar que o contribuinte as ignora completamente e não demonstra quais são os erros ou valores incluídos de forma indevida, fato este que impede a presente autoridade julgadora de concluir pela presença de erro nos cálculos efetuados.

Para obter êxito em sua tentativa de afastar a validade dos procedimentos adotados, caberia ao recorrente rebater pontualmente cada um dos fatos geradores relacionados na tabela de lançamentos apresentados pela fiscalização, pois a mera alegação ampla e genérica, por si só, não traz aos autos nenhum argumento ou prova capaz de descaracterizar o trabalho efetuado pelo Auditor-Fiscal, pelo que persistem os créditos lavrados por intermédio do Auto de Infração em sua plena integralidade.

Cabe destacar, ainda, que o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

No mesmo sentido, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184/185:

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal. (...) A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às conseqüências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Tem-se, pois, que simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Dessa forma, não merece prosperar a alegação do recorrente.

2.4. Taxa SELIC.

Sobre a alegação no sentido de impossibilidade de utilização da Taxa SELIC, também entendo que não lhe assiste razão.

Cumpre lembrar, pois, que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados está prevista no art. 34, da Lei n.º 8.212/91, sendo que sua incidência sobre débitos tributários já foi pacificada, conforme Súmula n.º 04, do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 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. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito da repercussão geral (art. 543-B do CPC) e dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), já pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). E, conforme determina o § 2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, a interpretação adotada deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Dessa forma, não merece prosperar a alegação do recorrente.

2.5. “Progressividade” da Multa aplicada.

No tocante à impossibilidade de “progressividade no cálculo da multa”, a argumentação do recorrente também não procede, eis que, na verdade, ocorre a redução da multa aplicada, como forma de incentivar o adimplemento da obrigação tributário, possuindo respaldo, ainda, na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99) e no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e "c", parágrafos 2. ao 6. e e 11, e art. 242, parágrafos 1. e 2. (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99).

E, ainda, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Ademais, cabe destacar que a decisão de piso já determinou, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, o recálculo da multa aplicada, no momento do pagamento do débito pelo contribuinte, tomando-se em consideração as disposições previstas na

Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, a qual lastreou o art. 476-A da IN RFB n.º 971, de 2009, incluído pela IN RFB n.º 1.027, de 2010.

Trata-se, inclusive, da orientação mais recente deste Conselho, a qual me curvo, sobretudo após a edição da Súmula CARF n.º 119. É de se ver:

Súmula CARF n.º 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Dessa forma, não merece prosperar a alegação do recorrente.

3. Do pedido de sustentação oral.

Por fim, o contribuinte, em seu petitório recursal, protesta pela realização de sustentação oral em plenário, quando do julgamento do recurso, mediante intimação pessoal de seu patrono, sob pena de nulidade.

Contudo, trata-se de pleito que não possui previsão legal no Decreto n.º 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, nem mesmo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria n.º 343/2015, por força do art. 37 do referido Decreto.

Ademais, o art. 23, incisos I a III do Decreto n.º 70.235/72, dispõe expressamente que as intimações, no decorrer do contencioso administrativo, serão realizadas pessoalmente ao sujeito passivo e não a seu patrono.

A propósito, cabe esclarecer que as pautas de julgamento dos Recursos submetidos à apreciação deste Conselho são publicadas no Diário Oficial da União, com a indicação da data, horário e local, o que possibilita o pleno exercício do contraditório, inclusive para fins de o patrono do sujeito passivo, querendo, estar presente para realização de sustentação oral na sessão de julgamento (parágrafo primeiro do art. 55 c/c art. 58, ambos do Anexo II, do RICARF).

Ante o exposto, tendo em vista que o recorrente repete, em grande parte, os argumentos de defesa tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de excluir do lançamento o levantamento “ALI”, correspondente aos valores pagos ou creditados aos segurados empregados sob o título de Alimentação.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Fl. 13 do Acórdão n.º 2401-009.291 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 18050.000093/2009-99