



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720252/2019-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-009.848 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de setembro de 2022
Recorrente PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - FORNECIMENTO EM CARTÃO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Os valores de auxílio alimentação fornecidos mediante tíquetes/cartão alimentação, devem ser excluídos da base de cálculo da contribuição previdenciária.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. Em decorrência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Outras Entidades - Terceiros, incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade. No mérito, Por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, em dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros João Maurício Vital, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Flávia Lilian Selmer Dias e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente), que deram parcial provimento ao recurso, para excluir da base de cálculo do lançamento apenas o auxílio alimentação pago por meio de tíquete.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Joao Mauricio Vital, Mauricio Dalri Timm do Valle, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-009.848 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16327.720252/2019-24

Relatório

O presente Auto de Infração refere-se a contribuição previdenciária da empresa, parte patronal e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT/GILRAT e a Contribuição para Outras Entidades e Fundos, incidente sobre Auxílio Alimentação, concedido em pecúnia e/ou mediante Cartões Alimentação e Cartões Refeição, aos Empregados, no valor total de R\$89.950.246,51, para o período de 01/2014 a 12/2015.

O Auditor Fiscal relata que foram examinadas Folhas de Pagamento; Escrituração Contábil Fiscal - ECF (entregue no ambiente do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED); Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP; Guias da Previdência Social - GPS; Convenções Coletivas de Trabalho e Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF.

Diz que a legislação previdenciária ao definir o conceito de salário de contribuição, utiliza um critério amplo, no sentido que todos os rendimentos pagos são destinados a retribuir o trabalho. O § 9º, do art. 28, da Lei n.º 8.212/91 estabelece as exceções para a não incidência de contribuições.

Cita o art. 58 da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009, que detalhava as parcelas que não-integrantes da base de cálculo para fins de incidência de tais contribuições, destacando que a parcela in natura do auxílio alimentação não integra a base de cálculo.

Afirma que, com base na legislação analisada, *"o fato gerador das contribuições aqui tratadas não se restringe apenas ao salário base do empregado ou contribuinte individual, mas tem como núcleo a remuneração de forma mais ampla, alcançando outras importâncias pagas pelo empregador, sem importar a forma de retribuição ou o título. São vantagens econômicas acrescidas ao patrimônio do trabalhador decorrentes da prestação de serviços por segurados empregados e contribuintes individuais. Tal incidência somente resta afastada nas hipóteses previstas pelo § 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/91"*.

A Autoridade Fiscal assevera que só não há incidência de Contribuições Previdenciárias sobre o Auxílio Alimentação quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, para consumo imediato no ambiente da empresa, ou se fornecida cesta básica para o empregado levar para casa.

Cita a Solução de Consulta COSIT n.º 288, de 26 de dezembro de 2018. Destaca o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e conclui que a *"legislação veda apenas o pagamento em dinheiro do Auxílio Alimentação e estabelece que para todas as outras formas de pagamento dessa verba não haverá incidência da Contribuição Previdenciária ou de qualquer outro encargo trabalhista"*.

Cita a Solução de Consulta COSIT n.º 35, de 23 de janeiro de 2019, que trata do auxílio alimentação. O Auditor apresenta as Convenções Coletivas de Trabalho - CCT AC 2014 e AC 2015 que tratam do fornecimento pelo contribuinte de Auxílio Alimentação aos trabalhadores.

Informa que intimou o contribuinte a prestar esclarecimentos a respeito da concessão de Auxílio Alimentação em resposta a empresa disse que *"Esclarecemos que, a concessão dos benefícios relativos à alimentação são realizados por meio de cartões alimentação e refeição, entregues aos funcionários, considerando 22 vales/mês.(...) Cabe ressaltar, que efetuamos os pagamentos de Auxílio-Alimentação aos empregados por meio de Vale-Alimentação/ refeição, em casos excepcionais crédito em folha, mediante regular inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador ("PAT"), instituído pela Lei n.º 6.321/1976, sem adotar "custeio compartilhado", ou seja, não cobrando qualquer valor dos empregados."*

Relata que a empresa apresentou o Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões Visa Vale, que tinha como objeto de prestação de serviços de administração e emissão de cartões magnéticos ou cartões com chip de Cartões Visa Vale, que disponibilizava os benefícios com os valores pré-determinados pela contratante nas modalidades

(a) Refeição-Convênio - o qual deverá ser utilizado para aquisição de refeições em restaurantes, lanchonetes, bares e estabelecimentos similares que façam parte da rede credenciada;

(b) Alimentação-Convênio - sob as denominações Cartão Alimentação Visa Vale e Cartão Cesta Alimentação Visa Vale - os quais deverão ser usados para aquisição de gêneros alimentícios em supermercados, armazéns, mercearias, açougues, peixarias, hortimercados, padarias e estabelecimentos comerciais similares que façam parte da rede credenciada; e

(c) Natal-Alimentação - o qual será válido somente para pagamento de compras em supermercados, armazéns, mercearias, açougues, peixarias, hortimercados, padarias e estabelecimentos comerciais similares que façam parte da rede credenciada.

O Auditor Fiscal destaca as contas foram fornecidos os cartões alimentação e refeição, assim como o pagamento desses benefícios realizados em pecúnia, e esclarece que:

4.34 Os montantes de Auxílio Alimentação pagos em pecúnia foram contabilizados nas mesmas contas contábeis acima mencionadas, nas quais foram escriturados os montantes de Auxílio Alimentação concedidos mediante fornecimento de Cartões Alimentação e Cartões Refeição.

4.35 Os valores referentes a todas essas verbas (em pecúnia ou mediante cartões) não foram declarados em GFIP e sobre eles não foram recolhidas as respectivas Contribuições Previdenciárias, caracterizando-se assim o descumprimento da legislação vigente

Da Impugnação. A impugnante se insurge contra o auto de infração, alegando, em síntese:

DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO SOBRE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO CONCEDIDO AOS TRABALHADORES. O contribuinte afirma que o art. 28, § 9º, "c", da Lei n.º 8.212/91 estabelece que o auxílio-alimentação não compõe a base de cálculo previdenciária, referindo-se à "parcela 'in natura' recebida de acordo com os programas de alimentação.

Ressalta que o "*fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões eletrônicos identifica-se muito mais com o fornecimento de alimentação in natura, do que propriamente do pagamento em pecúnia, não havendo diferença relevante entre a empresa fornecer alimentação diretamente em suas instalações, ou entregar cartões eletrônicos aos trabalhadores para que possam se alimentar em restaurantes conveniados*". Cita o julgamento do RESP n.º 1.185.685 — SP, que trata da não incidência previdenciária sobre o alimentação concedido por meio de cartões.

Diz que o auxílio alimentação por meio de cartão restringe seu uso exclusivo e restrito à alimentação. Disserta sobre o PAT e afirma que o art. 4º Decreto n.º 5/91 estabelece que a execução dos programas, a empresa pode se valer de três modalidades de fornecimento de alimentação, que são: i) Manter serviço próprio de refeições; ii) Distribuir alimentos; e iii) Firmar convênio com entidades fornecedoras de alimentação coletiva, sociedades civis, sociedades comerciais e sociedades cooperativas.

Cita a Portaria SIT/DSST n.º 3/02, que prevê a hipótese de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões eletrônicos ou magnéticos e as orientações constantes no PAT Responde, pergunta n.º 15, na qual as empresas fornecedoras de ticket, vales, cartões, etc. são consideradas empresas fornecedoras de alimentação coletiva.

Assevera que firmou convênio com entidades fornecedoras de alimentação coletiva com o objetivo de conceder cartões. Afirma que a legislação do PAT "*prevê o fornecimento direto de alimentação por convênios com entidades e sociedades, comerciais ou cooperativas administradoras de documentos de legitimação para a aquisição de refeição/alimentação, seja mediante vale, seja mediante cartão eletrônico*", sendo isentas de contribuição previdenciária, devendo ser observadas as normas de execução previstas no Decreto n.º 5/91 e na Portaria SIT/DSST n.º 3/02.

Destaca que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, já analisou a questão e cancelou a cobrança por reconhecer a sua equiparação do cartão alimentação com o fornecimento in natura, desde inscrito no PAT, conforme julgados colacionado na impugnação.

Conclui que a empresa fornece o auxílio-alimentação aos trabalhadores nos estritos termos da legislação e regulamentação do PAT, "*seja quanto aos critérios de inscrição e manutenção do registro, seja quanto à forma de concessão do benefício, sendo assegurado ex lege a sua não inclusão no salário-de-contribuição, o que ratifica de per se a não incidência previdenciária aplicada e ora defendida pela Impugnante*".

POR INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR PREVIDENCIÁRIO. O contribuinte afirma, com base no art. 195 da Constituição Federal - 1988, combinado com os arts. 22 e 28 da Lei n.º 8.212/91, que as Contribuições Previdenciárias incidem sobre quaisquer valores percebidos pelos empregados, desde que sejam pagos ou creditados com o objetivo de retribuir o trabalho, entretanto o auxílio-alimentação é pago ao empregado para o trabalho (e não em sua contrapartida), é uma indenização uma vez que tal despesa é realizada no interesse da empresa, sendo o tema inclusive já objeto de análise do Superior Tribunal de Justiça - STJ. e pelo STF no julgamento do RE 478.410/SP.

Destaca que a Advocacia Geral da União - AGU, já se posicionou sobre o vale transporte pago em pecúnia através da Súmula 60, na qual orientou a dispensa de impugnação judicial a seu respeito do assunto e a e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, ratificando a não há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba e o CARF editou a Súmula CARF n.º 89, o vale-transporte pago em pecúnia não sofre incidência de contribuição previdenciária, considerando o caráter indenizatório da verba.

Afirma que tal conclusão se aplica ao auxílio-alimentação, por sua natureza indenizatória, seja por meio de vales, tíquetes ou cartões eletrônicos, ou mesmo em pecúnia, teoria que vem sendo aplicada pelo STJ, como no acórdão do RESP n.º 1.185.685- SP.

Alega que tal posicionamento foi incorporado pela CLT através da alteração no art. 457, § 2º, o qual decretou a não incidência previdenciária sobre auxílio alimentação, independentemente da forma, ficando vedado o pagamento em pecúnia.

Questiona a SC COSIT n.º 35/2019, que sustenta que somente após a entrada em vigor da Lei n.º 13.467/17, o auxílio-alimentação estaria desonerado de Contribuições Previdenciárias.

Diz que a exposição de motivos da Lei n.º 13.467/17 apenas esclarece sobre a não incidência previdenciária sobre auxílio-alimentação, mas não a inaugura. Sendo, portanto improcedente a autuação.

DA AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE AFASTA A INCIDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. A Impugnante afirma que efetuou o pagamento, em pecúnia, de auxílio alimentação, em dois momentos 12/2014 e 02/2015, o art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91 prescreve a habitualidade como elemento essencial ao fato gerador de Contribuições Previdenciárias.

Além disso, assevera que o simples pagamento de vantagem ao empregado não significa que o mesmo está abrangido pelo conceito de salário-de-contribuição, constante no art. 28, I, da Lei n.º 8.212/91.

Conclui a Impugnante que a autuação é improcedente em razão i) do auxílio alimentação estar enquadrado no art. 28, § 9º, "c", da Lei n.º 8.212/91, c/c a Lei n.º 6.321/76, c/c o Decreto n.º 5/91 e c/c a Portaria SIT/DSST n.º 3/02; e ii) ausência de fato gerador das Contribuições Previdenciárias, visto que foi pago para o trabalho e não pelo trabalho.

DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO POR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - O contribuinte disserta sobre o princípio da Isonomia previsto no art. 150, II da Constituição Federal, e afirma que os pagamentos efetuados a título de Auxílio alimentação foi enquadrado das regras isentivas previstas nas Leis n.º 8.212/91 e 6.321/76, em razão do entendimento da Autoridade Fiscal que tem natureza salarial e sofrem incidência de Contribuições Previdenciárias.

Alega que a citada verba possui natureza indenizatória tanto para os servidores civis ativos da Administração Pública Federal como para os funcionários do setor privado, independente da forma que tenha sido efetuado o pagamento.

Cita o art. 22 da Lei n.º 8.460/92 e o art. 2.º do Decreto n.º 3.887/01, que dispõem que o auxílio-alimentação pago a servidores públicos ativos, mesmo que em pecúnia, terão caráter indenizatório, tal previsão certamente aplica-se aos empregados do setor privado, sob pena de ofensa ao Princípio da Isonomia.

Conclui, sob a ótica do Princípio da Isonomia deve ser reconhecida a improcedência das autuações.

DO GILRAT - O contribuinte afirma que foi enquadrado na alíquota de 2% do RAT, em função de seu código FPAS identificar a atividade econômica da Impugnante como "Geral — Bancos/Instituições Financeiras", sob o n.º 7360, entretanto o correto é 1%.

Disserta sobre a alíquota a contribuição ao RAT, citando o art. 22 da Lei n.º 8.212/91, o art. 202, §3.º do Decreto n.º 3.048/99 e a Instrução Normativa RFB n.º 971 /09 e conclui que o RAT demanda a aferição do grau de risco a que os funcionários da empresa, em sua maioria, estão expostos, conforme Súmula n.º 351 do STJ.

Afirma que a empresa é instituição financeira cadastrada no CNAE n.º 65.12-0-00- Sociedade seguradora de seguros não vida. Alega que o seu grau de risco de acidente de trabalho é leve, pois os funcionários não estão submetidos a qualquer fator de risco químico ou biológico e exercem atividades de forma confortável e segura; além de serem orientados a prevenção e promoção da saúde e redução do índice de acidentes, doenças profissionais e do trabalho.

Entende, que em razão dos empregados realizarem atividade cujo grau de risco de acidente de trabalho é leve, a empresa amparada no art. 22, II, a da Lei n.º 8.212/91 e no art. 202, I, do RPS, recolheu, nos anos-calendário de 2014 e 2015, Contribuição Previdenciária RAT à alíquota de 1%. Pedes a alteração da aplicação da alíquota RAT de 2% para 1%.

PARA ANULAR A EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. A Impugnante afirma que partir da Emenda Constitucional - EC n.º 33/01, as contribuições de intervenção no domínio econômico estão relacionadas somente a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro.

No caso, as contribuições devidas a terceiros são contribuições interventivas no domínio econômico e social, destinadas a outras entidades e fundos.

Afirma que as contribuições de intervenção no domínio econômico e social já foi apreciado pelo *"Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário n.º 603.624 (Tema 325), reconheceu a Repercussão Geral da questão que trata da constitucionalidade destas contribuições sociais gerais e CIDE após Emenda Constitucional n.º 33/2001, sendo que a Procuradoria Geral da República ("PGR") apresentou parecer "pelo provimento do presente recurso", reconhecendo que o rol taxativo do art. 149 da Constituição Federal (após a EC n.º 31/2001) não autoriza a existência de contribuição social ou CIDE sobre folha de salários e demais remunerações."*

Afirma ainda que a Lei n.º 7.787/89, art. 3º, I e § 1º, a contribuição ao INCRA passou a ser abrangida pela contribuição patronal, cita Acórdão RESP 573703/PR.

Afirma ainda que *" não restam dúvidas sobre a impossibilidade de cobrança da contribuição ao INCRA, na medida em que esta não se compatibiliza com o novo regime da previdência social, conforme entendimento externado pelo E. Superior Tribunal de Justiça"*.

LIMITE LEGAL A PRETENSA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. O Contribuinte questiona a base de cálculo adotada no lançamento de contribuição de terceiros, por entender que viola o ordenamento jurídico e implica indevida cobrança a maior.

Afirma que o limite legal da base de cálculo é de 20 (vinte) salários mínimos, prescrito pelo art. 4º, Parágrafo Único, da Lei n.º 6.950/81.

Cita o art. 149 da Constituição Federal e a Lei n.º 6.950/81, art. 4º, "caput", fixou o limite máximo do salário-de-contribuição em 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País, e, no Parágrafo Único do mesmo artigo, estabeleceu a aplicação de tal limite às contribuições de terceiros.

Afirma que o Poder Judiciário já se posicionou *"no sentido de que o Decreto-Lei n.º 2.318/86 revogou apenas o "caput" do art. 4º da Lei n.º 6.950/81, permanecendo hígido o disposto no seu Parágrafo Único, para aplicar o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País à base de cálculo de contribuição de terceiros, a exemplo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação, cuja natureza jurídica é de contribuição parafiscal, conforme ilustram o acórdão vazado no Recurso Especial n.º 953.742/SC, em 12/02/2008, e as decisões monocráticas proferidas nos autos do Recurso Especial n.º 1.439.511/SC, em 09/06/2014, e do Recurso Especial n.º 1.241.362/SC, em 31/10/2017"*. Posição essa que também se verifica nos acórdãos de Tribunais Regionais Federais.

Conclui que *"é ostensivo o indevido excesso de cobrança perpetrado pelo lançamento de contribuição de terceiros, sendo imperiosa a sua revisão para conformar o ato administrativo aos ditames legais"*.

CANCELAMENTO DAS AUTUAÇÕES EM CASO DE EMPATE DE VOTOS NO JULGAMENTO DESTA IMPUGNAÇÃO. A Impugnante afirma que no caso empate de votos no julgamento desta Impugnação, o voto de qualidade do Presidente da Turma deverá ser utilizado para cancelar as autuações, com fulcro no art. 112 do Código Tributário Nacional.

Cita a Portaria MF n.º 341 /2011, e conclui que em razão do peso dobrado atribuído ao voto de qualidade o CTN que orienta o afastamento da infração em caso de dúvida, aplicando-se a lei tributária em favor do contribuinte.

O contribuinte pede a exclusão dos juros de mora sobre a referida multa de ofício. Diante dos argumentos expostos, requer a impugnante a anulação do lançamento.

A DRJ Juiz de Fora, na análise da impugnação, manifesta o seu entendimento no sentido de que:

=> A Impugnante afirma que tem regular inscrição no PAT e alega que o auxílio alimentação pago através de cartão alimentação aos funcionários se enquadra na norma isentiva do art. 28, §9º, “c”, da Lei n.º 8.212/91, portanto o benefício não integra o salário de contribuição.

A Lei n.º 8.212/91 prevê que a parcela *in natura* recebida de acordo com o PAT não integra o salário de contribuição. Discutia-se se fornecimento em espécie (dinheiro, vale ou crédito em cartão) integram o salário de contribuição. Neste tocante a jurisprudência dos Tribunais passou a entender que haveria incidência da contribuição previdenciária quando do pagamento de auxílio-alimentação em espécie (dinheiro, crédito em cartão, crédito em folha de pagamento ou reembolso de despesa sem comprovação), desde que pago com habitualidade, integrando o conceito de remuneração do trabalhador; em contrapartida, quando o auxílio-alimentação desveste-se da roupagem de “auxílio”, constituindo prestação *in natura* do alimento, não há incidência.

Na esteira da evolução doutrinária e jurisprudencial houve a edição do Parecer PGFN/CRJ n.º 2.117/2011, sustentando o não cabimento de lançamento e a desistência administrativa e judicial de execuções fiscais relativos aos fatos geradores consubstanciados em fornecimento de alimentação *in natura*.

No caso dos autos, tanto a fiscalização como o contribuinte não destoam de que o lançamento tem como fundamento os valores relativos à disponibilidade financeira de valores pré aportados em cartões alimentação e do pagamento realizado em pecúnia. A primeira abordagem que deve ser feita é a cláusula de não incidência da Lei n.º 8.212/91 que prevê, no artigo 28, § 9º, alínea “c”, a inscrição da empresa junto ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. A segunda diz respeito à distinção de tratamento entre o fornecimento *in natura* de refeição e o fornecimento de cartão alimentação.

Após longo debate doutrinário e jurisprudencial, as duas questões restaram revolvidas pelo Parecer PGFN n.º 2.117/2011. Por outro lado, ao contrário do que sustenta o contribuinte, não se pode considerar o fornecimento do cartão alimentação como modalidade de fornecimento *in natura* ou algo que o valha, pelo simples fato de que alimento não está sendo fornecido, mas meramente um valor que pode ser utilizado como melhor parecer ao empregado.

O uso do cartão e, de conseguinte, da disponibilidade financeira a ele aportada pode não ser utilizada na compra de alimentos *in natura*, o que evidencia existir a possibilidade de utilização desviada dos recursos destinados, a princípio, à aquisição de alimentos.

Portanto, o que se tem em foco na espécie é que o cartão abrange, em realidade, um aporte de recursos financeiros que pode ser utilizado pelo empregado como lhe aprouver, de forma que deve ser considerado como fornecimento de alimentação em pecúnia.

A Receita Federal já se manifestou sobre o tema através da Solução de Consulta n.º 35 - Cosit de 23 de janeiro de 2019 na qual exarou o seu entendimento sobre as diversas formas de auxílio alimentação: em pecúnia, cesta básica, cartões.

Contribuição previdenciária. De acordo com a Solução de Consulta, com a nova redação do § 2º do art. 457 da CLT, dada pela Lei n.º 13.467, de 2017, somente auxílio alimentação pago em dinheiro sofre incidência de contribuição previdenciária, tal norma passa a ser válida a partir de 11 de novembro de 2017. Até a citada data, o auxílio alimentação pago na forma de cartões/tíquetes integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias

Nos exatos termos do artigo 9 da Instrução Normativa RFB n.º 1.396, de 16/09/2013, a Solução de Consulta Cosit tem efeito vinculante.

Quanto as alegações que os valores pagos em pecúnia, por ter ocorrido em apenas dois meses, não configuram ser habituais, verifica-se, na próxima peça impugnatória, fl. 3870, que tais pagamentos se deram desta forma em razão da impossibilidade da emissão do cartão, portanto, o que se verifica que são habituais, apenas alterando a forma de pagamento.

Entretanto, diverso do afirmado pelo contribuinte o pagamento em pecúnia ocorreu em diversas competências, conforme tabela, fl. 3838, demonstrando habitualidade no pagamento.

Portanto, os valores lançados a título de auxílio alimentação pagos em pecúnia ou através de cartão sofrem incidência de contribuição previdenciária.

O contribuinte alega que deve ser aplicado o Princípio da Isonomia entre os empregados do setor privado e servidores civis ativos da Administração Pública Federal para os quais o pagamento do auxílio-alimentação tem caráter indenizatório independente da forma como esse pagamento ocorre.

Cabe esclarecer que não cabe em sede administrativa a discussão sobre a aplicação dos princípios constitucionais. Havendo diploma legal formalmente sancionado, promulgado e publicado, e em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o processo administrativo fiscal, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do § único art. 142 do Código Tributário Nacional.

A Impugnante alega erro na alíquota RAT, que foi lançada como 2%, porém no seu entendimento seria 1%, mesmo se enquadrando no CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas): 6512-0/00 - SOCIEDADE SEGURADORA DE SEGUROS NÃO VIDA.

Consultando o Anexo V do Decreto n.º 3048/1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social, na redação dada pelo Decreto n.º 6957/2009, que apresenta a Relação de atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, o código CNAE 6512-0/00 tem como alíquota definida é de 2%, índice este que não pode ser alterado no lançamento fiscal, por força do disposto em lei.

Além disso, o que se verifica na GFIPs entregues pela empresa, diferente do exposto na peça impugnatória, que o contribuinte informa a alíquota corretamente, ou seja, 2% (dois por cento), conforme determina a legislação, para o período fiscalizado.

Portanto, não há qualquer alteração a ser realizada na alíquota da contribuição GILRAT aplicada no auto de infração.

Quanto às alegações de que a jurisprudência pátria já tornou assente que as contribuições ao INCRA são Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, o que impede, nos termos da EC 33/01 (art. 149, §2º, inciso III da CF), que estas possuam como base de cálculo a folha de salários, não procedem.

Sobre o INCRA tem-se que no STJ, a matéria corresponde ao Tema 83 dos Recursos Repetitivos, que trata da “Questão referente a exigibilidade da contribuição adicional destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, criada pela Lei no 2.613/55, cobrada no importe de 0,2% sobre folha de salário”, e foi decidida no julgamento do REsp n.º 977.058/RS, em 22/10/2008. Transcreve-se trecho da ementa do julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.”

Destaque-se que o acórdão prolatado no REsp n.º 977.058/RS transitou em julgado em 12/12/2008. Para o Tema 83 dos Recursos Repetitivos, restou firmada a tese segundo a qual: “A parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91.”

Ressalte-se que, de acordo com a Súmula n.º 516 do STJ (DJe 02/03/2015), “A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis n.ºs. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”.

Sobre o tema ressalta-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infra legal e que as normas jurídicas gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

O contribuinte afirma que o limite máximo da base de cálculo para contribuição de terceiros é de 20 (vinte) salários mínimos, prescrito pelo art. 4º, Parágrafo Único, da Lei n.º 6.950/81.

Cabe destacar que a citada lei dispõe sobre o novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, que "*autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e dá nova redação a dispositivos da Lei nº 6.136, de 7 de novembro de 1974, que "inclui o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social"* ou seja não está vinculado a contribuição de terceiro.

A Lei nº 11.457/ 2007, determina que cabe a Receita Federal fiscalizar as contribuições destinada a outras entidade e fundos, cujas contribuições tem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias:

Portanto, a legislação não estabeleceu qualquer limite de base de cálculo da contribuição para Outras Entidade e Fundos (terceiros).

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. O sujeito passivo pede o afastamento da incidência dos juros de mora sobre o valor da multa de ofício lançada.

O crédito tributário constituído via lançamento de ofício é composto não só pelo valor do tributo devido, mas também pelo valor da penalidade aplicada, conforme previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional:

Além disso, o art. 161 do Código Tributário Nacional também prevê que o "*crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária*".

Embora o dispositivo legal supracitado tenha se referido apenas ao "*crédito não integralmente pago no vencimento*", pode-se inferir, com toda certeza, que na verdade refira-se ao crédito tributário, pois tal dispositivo está inserido no capítulo IV que diz respeito às formas de extinção do crédito tributário, especificamente, na seção que trata do pagamento.

Nessa mesma linha, manifestou-se o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), ao editar as Súmulas CARF nº 5 e nº 108, ambas vinculantes.

Não se pode, pois, acolher a pretensão do sujeito passivo, sendo devida a incidência de juros sobre a multa de ofício, a partir da data do seu vencimento.

Decide-se, então, no sentido de julgar **IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO** mantendo o crédito tributário exigido.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, aduzindo o seu direito a não considerar o valor da alimentação como base de calculo para fins de recolhimento de contribuição previdenciária.

Fl. 12 do Acórdão n.º 2301-009.848 - 2ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16327.720252/2019-24

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Como vimos, a discussão reside na incidência ou não de contribuição acerca do pagamento auxílio alimentação aos empregados da empresa Recorrente.

A fiscalização e decisão de piso manifestam entendimento no sentido de que somente o valor da alimentação fornecida in natura aos empregados somente será excluído da incidência das contribuições sociais previdenciárias e das contribuições para terceiros (outras entidades e fundos) e quando a empresa estiver devidamente inscrita em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Já se tornou pacífico o entendimento de que o tíquete alimentação deve ser considerado como alimentação in natura. **Entendo que deve, de fato, ser cancelada a autuação sobre auxílio-alimentação concedido via tíquete**, vale ou congênere, em atenção ao Parecer n.º 1/2022/CONSUNIAO/CGU/AGU, aprovado por meio do Despacho do Presidente da República, publicado no Diário Oficial da União de 23/02/2022 (**Doc. 01**), sendo certo que a sua aplicação é obrigatória por este Conselho, nos termos do art. 40, §1º, da Lei Complementar n.º 73/19931 c/c art. 62, II, “d”, do Regimento Interno do CARF.

Quanto aos pagamentos realizados em pecúnia, de forma não habitual, verifica-se que fora devidamente explicado e comprovado pelo Recorrente. O auxílio alimentação pago em pecúnia teve caráter excepcional, sendo certo que ocorre apenas em situações específicas quando não há tempo hábil à disponibilização da verba nos cartões de alimentação e cartões de refeição. Inclusive, há de se notar que do montante de R\$ 150.499.614,22 de auxílio-alimentação pago em 2014 e 2015, apenas R\$ 1.594.959,78 foram pagos em pecúnia.

Como muito bem asseverado pelo Recorrente, a materialidade da contribuição previdenciária pressupõe, além do pagamento como contrapartida do serviço prestado, nos termos acima delineados, exige a habitualidade como elemento essencial ao fato gerador da exação.

Confirmou-se o óbvio: não ocorre fato gerador previdenciário sobre o ganho não habitual, dado o não enquadramento da verba no arquétipo de salário definido no próprio texto constitucional, seja por não corresponder à contraprestação pelo trabalho, seja pela não habitualidade de per se.

A PGFN, por meio da Nota PGFN/CRJ/Nº 981/2017, expediente instaurado para interpretar a tese encimada, ratifica as conclusões ora emanadas pela Recorrente ao afirmar que da análise do acórdão, verifica-se que, interpretando de forma sistemática os preceitos da Constituição envolvidos – art. 195, I e art. 201, §11 -, o STF entendeu que a incidência de contribuição previdenciária remete às diversas parcelas satisfeitas pelo tomador de serviços, exigindo-se apenas o requisito da habitualidade.

E, em se tratando de entendimento fixado em sede de Repercussão Geral, a sua aplicação é impositiva a este CARF, nos termos do art. 62, §2º do seu Regimento Interno em vigor, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, conduzindo ao provimento deste Recurso também neste ponto.

Entendo pois, que esta parcela também deve ser excluída do lançamento em análise eis que trata-se de natureza de auxílio alimentação, que foi pago em pecúnia em caráter excepcional, devidamente comprovado.

Quanto ao pedido subsidiário, a questão do GILRAT - suposto descabimento da alíquota de 2%, dado o comprovado nível “leve” de acidentes do trabalho nos períodos autuados, concordo com o lançamento fiscal.

De fato, em consulta ao Anexo V do Decreto n.º 3048/1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social, na redação dada pelo Decreto n.º 6957/2009, que apresenta a Relação de atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, o código CNAE 6512-0/00 tem como alíquota definida é de 2%, índice este que não pode ser alterado no lançamento fiscal, por força do disposto em lei.

Quanto aos demais pontos e conclusões discutidos neste auto, ratifico e reitero o quanto asseverado na decisão de piso. Claro está que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infra legal e que as normas jurídicas gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Baseando-se, pois, nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser DADO provimento ao Recurso Voluntário e ser afastado o lançamento fiscal no que se refere ao pagamento de auxílio alimentação, pago na forma de tíquete ou eventualmente em pecúnia, pela impossibilidade de depósito do saldo no cartão alimentação.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de não conhecer das alegações de inconstitucionalidade, e no mérito DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

