



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10073.721710/2015-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.217 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2019
Recorrente SAMER SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DE RESENDE S/C LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO.

Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

SALÁRIO INDIRETO. ABONO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. INOBSERVÂNCIA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PARECER PGFN/CRJ nº 2114/2011 e ATO DECLARATÓRIO PGFN nº 16/2011. INAPLICABILIDADE.

Desincumbindo-se o Fisco do ônus de comprovar o fato gerador das contribuições previdenciárias, cabe ao contribuinte demonstrar, com documentação hábil e idônea, que as verbas concedidas aos segurados empregados e/ou contribuintes individuais se enquadram em uma das hipóteses previstas no § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, de maneira a rechaçar a tributação imputada. Na hipótese dos autos, assim não o tendo feito, relativamente a verba intitulada Abono Especial, é de se manter a exigência fiscal na forma lançada.

Destarte, após o advento do Decreto nº 3.265/99, somente as importâncias pagas aos empregados a título de abonos desvinculados expressamente por lei do salário, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, conforme preceitua o artigo 214, § 9º, alínea “j”, do RPS. Mais a mais, sequer pode se admitir aplicabilidade dos preceitos inscritos no Parecer PGFN/CRJ nº 2114/2011 e Ato Declaratório PGFN nº 16/2011, uma vez não se vislumbrar a necessária eventualidade, bem como a desvinculação ao respectivo salário.

VALORES CONCEDIDOS À TÍTULO DE ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Com esteio no artigo 28, § 9º, alínea “c”, da Lei nº 8.212/91, c/c a jurisprudência mansa e pacífica no âmbito Judicial, as verbas pagas aos

segurados empregados a título de auxílio alimentação somente não integrarão a base de cálculo das contribuições previdenciárias quando concedidas *in natura*, não alcançando, portanto, aquelas fornecidas em pecúnia (espécie).

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF N.º 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula n.º 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Wilderson Botto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

SAMER SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DE RESENDE S/C LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, Acórdão n.º 06-55.283/2016, às e-fls. 154/165, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal,

concernente às contribuições previdenciárias da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, incidente sobre as verbas “ABONO”, “AVISO PRÉVIO INDENIZADO” E “CESTA BÁSICA”, em relação ao período de 01/2011 a 12/2011, conforme Relatório Fiscal, às fls. 33/37 e demais documentos que instruem o processo, consubstanciado no DEBCAD n.º 51.079.856-0 e DEBCAD n.º 51.079.857-8.

- (i) **DEBCAD n.º 51.079.856-0**, lavrado para exigência de contribuições previdenciárias da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, incidente sobre as verbas "ABONO", "AVISO PRÉVIO INDENIZADO" e "CESTA BÁSICA" nas competências de 01/2011 a 12/2011, inclusive décimo terceiro salário. O valor total desse AI, consolidado em 13/10/2015, incluindo as contribuições, os juros e a multa de ofício, é de R\$ 241.104,62 (duzentos e quarenta e um mil e cento e quatro reais e sessenta e dois centavos).
- (ii) **DEBCAD n.º 51.079.857-8**, lavrado para exigência da contribuição devida a Outras Entidades e Fundos (Terceiros), incidente sobre as verbas "ABONO", "AVISO PRÉVIO INDENIZADO" e "CESTA BÁSICA" nas competências de 01/2011 a 12/2011, inclusive décimo terceiro salário. O valor total desse AI, consolidado em 13/10/2015, incluindo as contribuições, os juros e a multa de ofício, é de R\$ 66.860,82 (sessenta e seis mil e oitocentos e sessenta reais e oitenta e dois centavos).

Conforme consta do Relatório Fiscal, o sujeito passivo incluiu na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos por meio das rubricas denominadas "ABONO", "AVISO PRÉVIO INDENIZADO" E "CESTA BÁSICA", constante nas Folhas de Pagamento, contrariando a legislação que: *i) Abono* - somente não integram a base de cálculo os abonos expressamente desvinculados do salário, conforme dispõe o art. 28, § 9º, letra "e", item 7, da Lei 8.212/1991, acrescido pela Lei 9.711/1998. Já o Decreto 3.048/1999 acrescentou a necessidade de previsão legal, ou seja, determina que o abono seja expressamente desvinculado do salário por força de lei.; *ii) Aviso Prévio Indenizado* - com o advento do Decreto 6.727/2009, a alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto 3.048/99 foi revogada, portanto, o aviso prévio indenizado passa a ser base de cálculo das contribuições previdenciárias e das destinadas a outras entidades e fundos (terceiros); e *iii) Cesta Básica* – a Instrução Normativa RFB N.º 971/2009, no inciso III do art. 58, na redação dada pela IN RFB n.º 1.453/2014, dispõe que não integra o salário de contribuição "a parcela *in natura* do auxílio-alimentação", ou seja, em se tratando de auxílio-alimentação pago em espécie (em dinheiro ou creditado em conta-corrente), em caráter habitual, assume feição salarial e, desse modo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por fim, a fiscalização aplicou a multa de 75% prevista no art. 35-A da Lei 8.212/1991, combinado com o art. 44, I da Lei 9.430/1996.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Curitiba/PR entendeu por bem julgar procedente em parte o lançamento, afastando a incidência da contribuição sobre a rubrica “AVISO PRÉVIO INDENIZADO”, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 173/186, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso, *in verbis*:

- Salaria que a apresentação da presente Impugnação implica na suspensão do crédito tributário objeto do Processo Administrativo COMPROT 10073- 721.710/2015-61. nos termos do disposto no artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN. Portanto, a autoridade administrativa competente não deve adotar qualquer medida tendente a exigir o crédito tributário em tela ou negar a Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa, até a finalização do processo administrativo fiscal.

- Que as rubricas acima identificadas não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária, uma vez que não remuneram trabalho ou tempo disponível ao trabalho, nos termos do artigo 22, inciso I da Lei 8.212/1991 e 195 inciso I, alínea "a", da Constituição da República Federativa do Brasil e com esteio em pacífica jurisprudência dos tribunais superiores.

- Alega que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS - eleito como Recurso Representativo da Controvérsia, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) -, consolidou o entendimento quanto à não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos de aviso prévio indenizado. Quanto a essa matéria, alega que o STF se manifestou pela inexistência de repercussão geral (ARE 745901) e que a própria Fazenda Nacional externou entendimento consoante com o posicionamento dos Tribunais Superiores por meio da Nota PGFN/CASTF/N. 1153/2014, registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a essa matéria.

- Afirma que o valor pago a título de vale-refeição não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro. Isso porque os benefícios não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre o trabalhador e a empresa, não representam, portanto, remuneração do trabalho, por isso não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias. Alega que o Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.41 O/SP, Rei. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010).

- Entende que tendo em vista que o procedimento levado a efeito pelo contribuinte estar amparado pela legislação, imprópria é a exigência do tributo acrescido de multa e juros moratórios. Portanto essa exigência deve ser cancelada, afastando-se assim tais acréscimos legais.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

A discussão referente aos AIS Debcad n.º 51.079.856-0 e 51.079.857-8 gira em torno da incidência, ou não, das contribuições sociais sobre valores pagos a título de “Abono” e “Cesta Básica” pela autuada a seus empregados nas competências de 01/2011 a 13/2011, uma vez que o “aviso prévio indenizado” foi afastado pela decisão de piso.

A fundamentação legal para o lançamento das contribuições incidentes sobre essas verbas é trazida pela autoridade lançadora nos seguintes termos, conforme relatório fiscal:

2.2. Com relação à verba "Abono", somente não integram a base de cálculo os abonos expressamente desvinculados do salário, conforme dispõe o art. 28, § 9º, letra "e", item 7, da Lei n.º 8.212/1991, acrescido pela Lei n.º 9.711/1998. Já o Decreto n.º 3.048/1999 acrescentou a necessidade de previsão legal, ou seja, determina que o abono seja expressamente desvinculado do salário por força de lei.

Lei n.º 8.212, de 24/07/2001 (DOU de 25/7/1991, republicado em 11/4/1996 e em 14/8/1998):

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

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97) (...)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário: (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 1998). (grifo no original)

Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999 (DOU de 7/5/1999, republicado em 12/5/1999; retificado em 18/6/1999 e 21/6/1999):

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente: (...)

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei: (Redação dada pelo Decreto n.º 3.265, de 1999) (grifo no original).

(...)

2.4. Com relação à Cesta Básica, a INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N.º 971, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2009 (Publicada no DOU de 17/11/2009, seção , pág. 35), no inciso III do art. 58, na redação dada pela IN RFB n.º 1.453/2014, dispõe que não integra o salário de contribuição "a parcela in natura do auxílio-alimentação", ou seja, em se tratando de auxílio- alimentação pago em espécie (em dinheiro ou creditado em conta-corrente), em caráter habitual, assume feição salarial e, desse modo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Em virtude das 02 (duas) verbas lançadas na presente autuação como salário indireto (ainda em litígio), cada uma com suas peculiaridades, analisaremos a questão posta nos autos de maneira individualizada, após transcrição dos dispositivos legais que regulamentam a matéria, senão vejamos.

Antes de adentrar as questões de mérito, é de bom alvitre trazer à baila o disposto nos artigos 111, inciso II e 176, do CTN, indispensáveis ao deslinde da lide, *in verbis*:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II – outorga de isenção;

III – dispensa do cumprimento de obrigações acessórias

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de sua duração.

Extrai-se dos dispositivos legais supracitados que qualquer espécie de isenção que o Poder Público pretenda conceder deve decorrer de lei disciplinadora, sendo sua interpretação literal e não extensiva.

Por sua vez, as importâncias que não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias estão expressamente listadas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 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: [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#).

e) as importâncias: [\(Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;
3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;
4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
5. recebidas a título de incentivo à demissão;
6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; [\(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998\)](#).
7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; [\(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998\)](#).
8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; [\(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998\)](#).
9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; [\(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998\)](#).

- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#).
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; [\(Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; [\(Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; [\(Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; [\(Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#).
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; [\(Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; [\(Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; [\(Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; [\(Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; [\(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998\)](#).
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; [\(Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; [\(Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. [\(Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#)

Com mais especificidade, contemplando as verbas em epígrafe, o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, prescreve a não incidência de contribuições previdenciárias nas seguintes condições, *in verbis*:

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

[...]

VI - a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

[...]

X - a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

§ 10. 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. [...]

Como se observa, tendo a autoridade lançadora inserido os pagamentos realizados pela empresa aos segurados empregados e/ou contribuintes individuais no conceito de remuneração (salário-de-contribuição), nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, comprovando/demonstrado com especificidade a natureza remuneratória das verbas concedidas, impõe-se ao contribuinte afastar a pretensão fiscal enquadrando tais pagamentos em uma das hipóteses de não incidência, isenção ou imunidade elencadas na norma encimada, observando, porém, os requisitos legais para tanto.

Em outras palavras, desincumbindo-se o Fisco do ônus de comprovar o fato gerador das contribuições previdenciárias, cabe ao contribuinte demonstrar, com documentação hábil e idônea, que as verbas concedidas aos segurados empregados e/ou contribuintes individuais se enquadram em uma das hipóteses previstas no § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, de maneira a rechaçar a tributação imputada.

Voltando à análise do caso *sub examine*, a contribuinte se insurgiu contra a tributação de todas as verbas pagas aos seus funcionários, razão pela qual passaremos a analisar os argumentos relacionados a tais rubricas individualmente, em razão de suas peculiaridades, arremadas especialmente na jurisprudência administrativa e atual de nossos Tribunais Superiores, senão vejamos:

ABONO

No que tange aos pagamentos concedidos aos segurados a título de Abono, contrapõe-se à pretensão fiscal, sustentando que estão fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, porquanto pagos por mera liberalidade do empregador, de forma eventual, na forma do item 7, alínea "e", do § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212, de 1991, não devendo podendo ser aplicada a exigência constante do Decreto nº 3.048/99, uma vez que modificou o teor da Lei.

Inobstante as alegações de fato e de direito ofertadas pela contribuinte, o entendimento acima alinhavado não é capaz de rechaçar a exigência fiscal, mormente quando pagos em desconformidade com a legislação de regência.

Isto porque, uma vez a autoridade fiscal se desincumbindo do ônus de comprovar a ocorrência do fato gerador do tributo, o que ocorrerá *in casu*, cabe ao contribuinte demonstrar

que os pagamentos concedidos aos seus segurados não possuem natureza remuneratória, o que não se vislumbra no caso vertente.

Ademais, como veremos mais a frente, esse Colegiado não tem competência para se manifestar acerca da ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma.

Nesse sentido, não se cogita da exclusão dos levantamentos relativos às verbas *sub examine*, uma vez que o fiscal autuante, bem como autoridade recorrida, em posterior análise do processo, agiram da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência, especialmente ao artigo 214, § 9º, alínea “j”, do RPS.

VALE ALIMENTAÇÃO – PAGO EM PECÚNIA

Na peça recursal, a contribuinte elabora substancioso arrazoado contemplando com especificidade o auxílio alimentação, trazendo à colação as normas de regência, doutrina e jurisprudência em defesa de seu entendimento, concluindo estar fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, ainda que concedido em pecúnia.

Afora a vasta discussão a propósito da matéria, deixaremos de abordar a legislação de regência ou mesmo adentrar a questão da natureza/conceituação de aludida verba, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, afastando qualquer dúvida quanto ao tema, reconhecendo a sua natureza indenizatória, **conquanto que concedido *in natura*, independentemente da inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, na linha da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.**

Aliás, com arrimo na jurisprudência uníssona no âmbito do STJ, a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional se manifestou no sentido da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o **auxílio alimentação fornecido *in natura*, ainda que não comprovada à inscrição no PAT**, em vista da evidente natureza indenizatória de referida verba, pacificada no âmbito do Judiciário. 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*.

Na esteira da jurisprudência uníssona dos Tribunais Superiores, uma vez reconhecida à natureza indenizatória do Auxílio Alimentação **concedida *in natura***, inclusive com reconhecimento formal da falta de interesse de agir da Procuradoria da Fazenda Nacional (sujeito ativo da relação tributária) nos casos que contemplem referida questão, não se pode cogitar na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, independentemente da inscrição no PAT, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Por outro lado, relativamente ao auxílio alimentação em pecúnia, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores e, bem assim, deste Colegiado, não reconhece a natureza indenizatória, mormente por não encontrar amparo na legislação de regência, a qual prescreve as hipóteses de não incidência de contribuições previdenciárias.

Antes de adentrar as questões de mérito, mister repisar que os preceitos dos artigos 111 e 176 do Código Tributário Nacional, acima transcrito, estabelecem que qualquer espécie de isenção que o Poder Público pretenda conceder deve decorrer de lei disciplinadora, sendo sua interpretação literal e não extensiva, como requer a contribuinte.

Por sua vez, as importâncias que não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias estão expressamente listadas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 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 da 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 nº 10.683, de 28/05/03) [...]

De fato, observados os requisitos legais, as parcelas concedidas aos segurados empregados a título de alimentação não integram o salário de contribuição.

Entrementes, restando afastada a necessidade de inscrição no PAT, consoante demonstrado alhures, o pressuposto essencial à referida não incidência é que seja concedido *in natura*, como se extrai do artigo 28, § 9º, alínea “c” encimado.

Na hipótese dos autos, a contribuinte forneceu o auxílio alimentação pagos em pecúnia, não se enquadrando, portanto, no permissivo legal acima transcrito, o qual contempla o benefício da não incidência de contribuições previdenciárias somente quando concedido *in natura*.

Diante de tais considerações, em que pese o esforço da contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de macular a exigência fiscal em comento, no que tange a alimentação paga em pecúnia (dinheiro ou conta corrente), tendo a autoridade lançadora e, bem assim, o julgador recorrido, agido da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, não se cogitando na improcedência do lançamento na forma requerida pela recorrente.

QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

Com relação aos argumentos de inconstitucionalidade de dispositivos legais, não pode ser oposta à autoridade julgadora administrativa, cuja competência cinge-se à análise do caso concreto em face da legislação vigente. A declaração de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

De fato, a jurisprudência administrativa é absolutamente pacificada quanto à incompetência da autoridade administrativa para afastar a aplicação de norma vigente a pretexto de vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidades. Tanto é que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já editou a Súmula nº 2, nos seguintes termos: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Desse modo, a lei cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeitos enquanto vigente e será obrigatoriamente observada pela autoridade administrativa, sendo inadmissível a apreciação, no contencioso administrativo, de alegações de inconstitucionalidade de leis, cuja competência é exclusiva do Poder Judiciário.

Portanto, não prospera os argumentos trazidos pela recorrente de que não estaria obrigada a recolher contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos sobre abono e alimentação por ser pacífico o entendimento do STJ e do STF de que tais parcelas não comporiam o salário de contribuição. Conseqüentemente, além do fato da contribuinte não estar amparada em lei/legislação tributária, tampouco a jurisprudência por ela invocada, nesse caso, legitimam a não inclusão dessas verbas na base de cálculo das contribuições sociais.

Por todo o exposto, estando os lançamentos *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira