



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

Processo nº 10166.724087/2011-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.132 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2013
Matéria AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO; VALE TRANSPORTE E GRATIFICAÇÕES
Recorrente SUBLIME SERVIÇOS GERAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES SEGURADOS EMPREGADOS 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.

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

Com fulcro 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.

VERBAS PAGAS A TÍTULO DE VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA DO STF E STJ. APLICABILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL.

De conformidade com a jurisprudência mansa e pacífica no âmbito Judicial, especialmente no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, os valores concedidos aos segurados empregados a título de Vale Transporte, pagos ou não em pecúnia, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, em razão de sua natureza indenizatória, entendimento que deve prevalecer na via administrativa sobretudo em face da economia processual.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO. SIMPLES PROVISÃO CONTÁBIL.

O simples fato de se apurar na contabilidade da contribuinte a existência de supostos débitos previdenciários, a partir de provisões contábeis com a finalidade de sua quitação, não é capaz de autorizar a imputação da infração prevista no artigo 52, inciso II, da Lei nº 8.212/91, uma vez que somente com a constituição definitiva do crédito tributário é que se poderá inferir com a segurança que o caso exige a existência de débitos passíveis de impedir a distribuição de lucros da empresa.

PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.

A produção de prova pericial deve ser indeferida se desnecessária ou protelatória, com fulcro no § 2º, do artigo 38 da Lei nº 9.784/99, ou quando deixar de atender aos requisitos constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos moldes da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares de nulidade e de realização de perícia/diligência; e II) no mérito, dar provimento parcial ao recurso para afastar a tributação sobre os valores pagos a título de Vale Transporte e as respectivas multas por descumprimento de obrigação acessória correspondentes, bem como rechaçar a penalidade imposta no Auto de Infração nº 37.314.867-4.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

SUBLIME SERVIÇOS GERAIS 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 Brasília/DF, Acórdão nº 03-47.437/2012, às fls. 1.619/1.646, que julgou procedentes os lançamentos fiscais, lavrados em 26/07/2011, referentes às contribuições sociais devidas ao INSS, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, dentre os quais valores pagos a título de auxílio alimentação em pecúnia, vale transporte em pecúnia e gratificações, em relação ao período de 01/2007 a 12/2008, conforme Relatório Fiscal, às fls. 199/283, consubstanciados nos seguintes Autos de Infração:

1) **AIOF nº 37.314.859-3** - Contribuições Sociais relativas à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;

2) **AIOF nº 37.314.860-7** – Contribuições Sociais concernentes à parte dos segurados empregados e contribuintes individuais;

3) **AIOF nº 37.314.861-5** – Contribuições Sociais destinadas a outras entidades ou fundos – Terceiros;

4) **AIOAC nº 37.314.862-3** – **Auto de Infração Código 22** – lavrado com fulcro no artigo 11, *caput*, e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.218/91, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, por ter apresentado informações em meio digital com omissões, apesar de utilizar sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, ensejando a aplicação da multa de R\$ 173.143,76, nos termos do artigo 12, inciso II, e parágrafo único, da Lei nº 8.218/1991;

5) **AIOF nº 37.314.863-1** – **Auto de Infração Código 30** – lavrado nos termos do artigo 32, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 225, inciso I, parágrafo 9º, do RPS, por não ter preparado as folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS, deixando de incluir as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, ensejando a aplicação da multa de R\$ 1.524,43, com fulcro nos artigos 283, inciso I, alínea “a”, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99;

6) **AIOAC nº 37.314.864-0** – **Auto de Infração Código 34** – lavrado com fulcro no artigo 32, inciso II, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 225, inciso II e §§ 13 a 17, do RPS, por ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, ensejando a aplicação da multa de R\$ 15.244,14, nos termos dos artigos 283, inciso II, alínea “a”, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99;

7) **AIOAC nº 37.314.865-8** – **Auto de Infração Código 35** – lavrado com arrimo no artigo 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 225, inciso III, do RPS, por ter deixado de apresentar à fiscalização os documentos solicitados mediante Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIFP e Termos de Intimação Fiscal – TIF's, ensejando a aplicação da multa de R\$ 15.244,14, nos termos dos artigos 283, inciso II, alínea “j”, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99;

8) **AIOAC nº 37.314.866-6** – **Auto de Infração Código 37** – lavrado com esteio no artigo 31, § 1º, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 219, parágrafo 4º, do RPS, por ter deixado de destacar 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, ensejando a aplicação da multa de R\$ 1.524,43, nos termos dos artigos 283, *caput* e parágrafo 3º, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99;

9) **AIOAC nº 37.314.867-4** – **Auto de Infração Código 52** – lavrado com lastro no artigo 52, inciso II, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 280, inciso II, do RPS, por ter distribuído lucros aos sócios, estando em débito com a Seguridade Social, ensejando a aplicação da multa de R\$ 290.884,28, nos termos do artigo 285 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c artigo 52, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91;

10) **AIOAC nº 37.314.868-2** – **Auto de Infração Código 78** – lavrado nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/91, por ter apresentado GFIP's com informações incorretas ou omissas, devidamente elencadas no Relatório Fiscal, ensejando a aplicação da multa de R\$ 13.000,00, com fundamento no artigo 32-A, *caput*, inciso I, § 3º, da Lei nº 8.212/91;

De conformidade com o Relatório Fiscal, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas e, bem assim, as infrações imputadas foram extraídos/constatados dos arquivos em meio digital, resumos de folhas de pagamento, GFIP's, Recibos de Pagamentos a Autônomos e demais documentos contábeis da contribuinte.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 1.650/1.710, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das infrações apuradas nas autuações em epígrafe, bem como das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, com arrimo no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, por entender que o auxílio alimentação concedido pela empresa aos segurados empregados não se equipara à remuneração, de maneira a compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias, tendo em vista a inexistência dos requisitos necessários à caracterização de salário.

Opõe-se à caracterização dos valores pagos aos segurados empregados a título de auxílio alimentação como salário de contribuição, aduzindo para tanto que aludida verba não possui natureza salarial, não podendo mero ato administrativo formal (inscrição no PAT) suprimir seu cunho indenizatório, consoante se positiva da jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, impondo seja decretada a improcedência da pretensão fiscal.

A fazer prevalecer seu entendimento, transcreve no bojo da peça recursal jurisprudência judicial a respeito do tema, oferecendo proteção ao pleito da empresa, especialmente julgados do Superior Tribunal de Justiça, reafirmando o caráter indenizatório da verba em comento, mormente quando concedido em observância a Convenções Coletivas de Trabalho, consignando não possuírem natureza remuneratória.

No que tange à gratificação concedida pela contribuinte, ora tributadas, infere que dentre os valores admitidos para efeito do lançamento encontram-se pagamentos realizados a pessoas jurídicas, não podendo se cogitar, portanto, em incidência de contribuições previdenciárias, entendimento que se presta, igualmente, para as importâncias lançadas a título de remuneração de condutores autônomos de veículo rodoviário.

Suscita a ilegalidade/inconstitucionalidade do alargamento, via decreto, da alíquota aplicada para fins de apuração da contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações dos transportadores autônomos, qual seja, 20% sobre o valor do frete ou carreto, afrontando o princípio da reserva legal, na linha do pedido formulado no RMS nº 25476/DF, pendente de julgamento no STF.

Relativamente à multa aplicada em razão de distribuição de lucros estando supostamente em débito com a Seguridade Social, reitera que o artigo 52, inciso II, da Lei nº 8.212/91, fulcro da penalidade imposta, fora revogado pelo artigo 79 da Lei nº 11.941/2009, não podendo amparar a pretensão fiscal.

Defende que *a configuração do débito para com a Seguridade Social é evidente que o crédito deve ser exigível*, o que não se vislumbra com a hipótese vertente, onde sequer existe crédito tributário constituído, de maneira a obstar a distribuição de lucros aos sócios.

No que concerne aos Autos de Infração n°s 37.314.862-3 (Código 22); 37.314.863-1 (Código 30); 37.314.864-0 (Código 34); 37.314.865-8 (Código 35); 37.314.866-6 (Código 37); 37.314.867-4 (Código 52); e 37.314.868-2 (Código 78), pugna pela decretação da nulidade formal do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o disposto no artigo 37 da Lei nº 8.212/91, em

Processo nº 10166.724087/2011-36
Acórdão n.º **2401-003.132**

S2-C4T1
Fl. 227

total preterição do direito de defesa e do contraditório da autuada, baseando a notificação em meras presunções.

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

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

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

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, em face da contribuinte foram lavrados Autos de Infração em virtude da constatação do descumprimento das obrigações acessórias e principal abaixo discriminadas, no decorrer do período de 01/2007 a 12/2008, senão vejamos:

1) **AIOF nº 37.314.859-3** - Contribuições Sociais relativas à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;

2) **AIOF nº 37.314.860-7** – Contribuições Sociais concernentes à parte dos segurados empregados e contribuintes individuais;

3) **AIOF nº 37.314.861-5** – Contribuições Sociais destinadas a outras entidades ou fundos – Terceiros;

4) **AIOAC nº 37.314.862-3** – **Auto de Infração Código 22** – lavrado com fulcro no artigo 11, *caput*, e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.218/91, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, por ter apresentado informações em meio digital com omissões, apesar de utilizar sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, ensejando a aplicação da multa de R\$ 173.143,76, nos termos do artigo 12, inciso II, e parágrafo único, da Lei nº 8.218/1991;

5) **AIOF nº 37.314.863-1** – **Auto de Infração Código 30** – lavrado nos termos do artigo 32, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 225, inciso I, parágrafo 9º, do RPS, por não ter preparado as folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS, deixando de incluir as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, ensejando a aplicação da multa de R\$ 1.524,43, com fulcro nos artigos 283, inciso I, alínea “a”, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99;

6) **AIOAC nº 37.314.864-0** – **Auto de Infração Código 34** – lavrado com fulcro no artigo 32, inciso II, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 225, inciso II e §§ 13 a 17, do RPS, por ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, ensejando a aplicação da multa de R\$ 15.244,14, nos termos dos artigos 283, inciso II, alínea “a”, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99;

7) **AIOAC nº 37.314.865-8** – **Auto de Infração Código 35** – lavrado com arrimo no artigo 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 225, inciso III, do RPS, por ter deixado de apresentar à fiscalização os documentos solicitados mediante Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIF e Termos de Intimação Fiscal – TIF's, ensejando a aplicação da multa de R\$ 15.244,14, nos termos dos artigos 283, inciso II, alínea “j”, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2007

Autenticado digitalmente em 01/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 05/08/2

013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 02/08/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Impresso em 07/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

8) **AIOAC nº 37.314.866-6** – **Auto de Infração Código 37** – lavrado com esteio no artigo 31, § 1º, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 219, parágrafo 4º, do RPS, por ter deixado de destacar 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, ensejando a aplicação da multa de R\$ 1.524,43, nos termos dos artigos 283, *caput* e parágrafo 3º, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99;

9) **AIOAC nº 37.314.867-4** – **Auto de Infração Código 52** – lavrado com lastro no artigo 52, inciso II, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 280, inciso II, do RPS, por ter distribuído lucros aos sócios, estando em débito com a Seguridade Social, ensejando a aplicação da multa de R\$ 290.884,28, nos termos do artigo 285 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c artigo 52, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91;

10) **AIOAC nº 37.314.868-2** – **Auto de Infração Código 78** – lavrado nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/91, por ter apresentado GFIP's com informações incorretas ou omissas, devidamente elencadas no Relatório Fiscal, ensejando a aplicação da multa de R\$ 13.000,00, com fundamento no artigo 32-A, *caput*, inciso I, § 3º, da Lei nº 8.212/91;

Verifica-se que, de acordo com o Relatório Fiscal, a recorrente não apresentou a documentação e/ou informações exigidas pela fiscalização na forma que determina a legislação previdenciária, incorrendo nas infrações previstas nos dispositivos legais supracitados, o que ensejou a aplicação das multas, nos termos do Regulamento da Previdência Social.

Ademais, no entendimento da fiscalização, deixou de recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a totalidade das remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, dentre as quais auxílio alimentação em pecúnia, vale-transporte em pecúnia e gratificações, dando margem à tributação ora contestada.

Em face do apensamento de todos os processos, diante do nexo de causa e efeito que os vincula, a contribuinte apresentou defesa inaugural, que fora rechaçada pela autoridade lançadora de primeira instância e, posteriormente, recurso voluntário, contemplando praticamente todas as rubricas lançadas e infrações imputadas.

Muito embora a contribuinte tenha suscitado algumas questões apartadas por levantamento ou auto de infração, para todos os lançamentos por descumprimento de obrigações acessórias arguiu, preliminarmente, a nulidade do feito por vício formal, requerendo, ainda, a conversão do julgamento em diligência, o que passaremos a analisar para, posteriormente, adentrar às demais questões de mérito.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, pretende a contribuinte seja decretada a nulidade formal dos feitos, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram as autuações, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 37 da Lei nº 8.212/91 e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com os presentes lançamentos. A simples leitura dos anexos das autuações, especialmente o “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, Relatório Fiscal, às fls. 199/283, e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção dos lançamentos.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover os lançamentos demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias e multas ora exigidas, não se cogitando na nulidade dos procedimentos.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos dos lançamentos foram extraídos das informações constantes dos sistemas previdenciários e fazendários, bem como das folhas de pagamento, GFIP's, recibos e demais documentos contábeis, fornecidos pela própria recorrente, rechaçando qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar à autuada, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

MÉRITO

Em suas razões recursais, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, dissertando a propósito da pretensa não incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de auxílio alimentação, vale transporte, gratificações, dentre as demais incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias ora lançadas, além de se insurgir contra as penalidades aplicadas em algumas das autuações por descumprimento de obrigações acessórias, como passaremos a contemplar de maneira individualizada adiante.

A – DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO 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, sobretudo quando pago com base em Convenções Coletivas, onde restou consignada a natureza indenizatória de tais verbas.

Não obstante as substanciosas razões de fato e de direito suscitadas pela contribuinte em seu recurso voluntário, sua pretensão não merece acolhimento, por não espelhar a melhor interpretação a respeito da matéria, consubstanciada na recente jurisprudência de nossos Tribunais Superiores.

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 a 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*, senão vejamos:

“ ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante:

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

JURISPRUDÊNCIA: *Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº*

333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO”

Na esteira da jurisprudência uníssona dos Tribunais Superiores, uma vez reconhecida à natureza indenizatória do Auxílio Alimentação **concedido 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, senão vejamos:

Por outro lado, relativamente ao auxílio alimentação em pecúnia e/ou concedido a partir de Tíquetes/Vales, 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, 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, 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)

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 alterada pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)

e) as importâncias: (Redação alterada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97. Ver alínea “f”, V, § 9º do art. 214 do Regulamento, Dec. nº 3.048/99 e a Lei nº 10.218/01)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

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; (Acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Acrescentado pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Acrescentado pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Acrescentado pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984. [...]”

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, bem como dos dispositivos legais abaixo transcritos:

“ **Lei 6.321/76**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 05/08/2

013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 02/08/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Impresso em 07/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 1º - As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do Imposto sobre a Renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas nos períodos base, em programas de alimentação do trabalho, previamente de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

[...]

Art. 3º - Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do trabalho.” (grifamos)

Na hipótese dos autos, a contribuinte forneceu o auxílio alimentação 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, 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.

Com efeito, ao admitir a não incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas retro, pagas aos segurados empregados em total afronta aos dispositivos legais que regulam a matéria, teríamos que interpretar o artigo 28, § 9º, e seus incisos, da Lei nº 8.212/91, de forma extensiva, o que vai de encontro com a legislação tributária, como acima demonstrado.

Nessa toada, tendo a contribuinte concedido a seus segurados empregados auxílio alimentação em pecúnia sem levar em consideração os preceitos legais que disciplinam o tema, não há se falar em não incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas verbas, por se caracterizarem como salário de contribuição, impondo a manutenção do feito.

B – DO VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA

Ao promover o lançamento, o ilustre fiscal autuante constatou que a empresa concede vale-transporte aos segurados empregados em pecúnia, o que malfere a legislação de regência, que estabelece somente esta possibilidade na hipótese de insuficiência ou falta de estoque das empresas fornecedoras, o que não se vislumbra no caso vertente, onde os pagamentos em dinheiro se davam com frequência, caracterizando, portanto, como remuneração (salário indireto), no entendimento da fiscalização.

Em suas alegações de recurso, precipuamente, aduz a contribuinte que os valores concedidos aos segurados empregados a título de Vale-Transporte possuem natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias, conforme o Supremo Tribunal Federal reconheceu nos autos do Recurso Extraordinário nº 478.410/2010.

Afora a vasta discussão a propósito da matéria, na mesma linha acima desenvolvida, deixaremos de analisar os dispositivos legais que regulam a matéria ou mesmo adentrar a questão da natureza/conceituação de aludida verba, uma vez que o Supremo Tribunal Federal afastou qualquer dúvida quanto ao tema, reconhecendo a sua natureza indenizatória, ainda que pago em pecúnia, nos autos do Recurso Extraordinário nº 478.410/SP, consoante se positiva do Acórdão assim ementado:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 01/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 05/08/2

013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 02/08/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Impresso em 07/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.”

Por sua vez, extrai-se do andamento processual do sítio do Supremo Tribunal Federal, que aludida decisão transitou em julgado em 02/03/2012, fazendo incidir, por conseguinte, o permissivo regimental constante do artigo 62, parágrafo único, inciso I, do RICARF, nos seguintes termos:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

c) *parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*”

Assim, torna-se plenamente viável o acolhimento da pretensão da contribuinte, reconhecendo a natureza indenizatória do Vale-Transporte, na forma que o STF decidiu, diante da definitividade de tal decisão.

Mais a mais, é de bom alvitre destacar que o Superior Tribunal de Justiça, que já vinha reconhecendo a natureza indenizatória da verba em questão, salvo quando concedida em pecúnia, vem reiterando sua conclusão, adotando, inclusive, o entendimento do STF, quando o pagamento ocorrer em espécie, o que não seria capaz de desnaturar seu caráter indenizatório, como se observa dos recentes julgados com as seguintes ementas:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (Resp 1.066.682/SP). VALE-TRANSPORTE. VALOR PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Primeira Seção, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento no sentido de ser legítimo o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, a partir do início da vigência da Lei 8.620/93 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/2/10)

2. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmar compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte devido ao trabalhador, ainda que pago em pecúnia, tendo em vista sua natureza indenizatória.

3. *Agravo regimental parcialmente provido.*” (Primeira Turma do STJ, AgRg no REsp 898932 / PR, Rel.: Ministro Arnaldo Esteves Lima – DJe 14/09/2011 – Unânime) (grifamos)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR

1. Com a decisão tomada pela Excelsa Corte, no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, em que se concluiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, houve revisão da jurisprudência deste Tribunal Superior, a fim de se adequar ao precedente citado. Assim, não merece acolhida a pretensão da

recorrente, de reconhecimento de que, "se pago em dinheiro o benefício do vale-transporte ao empregado, deve este valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias".

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 816.829/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25.3.2011; e AR 3.394/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.9.2010.

3. Recurso especial não provido." (Segunda Turma do STJ - REsp 1257192 / SC, Rel.: Ministro Mauro Campbell Marques – Dje de 15/08/2001- Unânime) (grifamos)

Encampando o entendimento acima, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF já se manifestou a propósito da matéria, adotando posicionamento consolidado na esfera Judicial, reconhecendo a natureza indenizatória das verbas pagas a título de Vale-Transporte, como segue:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 01/12/2006

VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO SE CARACTERIZA COMO SALÁRIO INDIRETO, DECRETO 95.247/87 EXTRAPOLOU O SEU CARÁTER DE REGULAMENTAR A LEI 7.418/85,

O pagamento de Vale Transporte em pecúnia, não é integrante da remuneração do segurado, pois nítido o seu caráter indenizatório, referendado esse entendimento, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a vedação quanto ao pagamento do vale transporte em pecúnia inserida em nosso Ordenamento Jurídico pelo Decreto n. 95247/87, é ilegal, pois extrapolou o seu poder de regulamentar a Lei n. 7.418/85.

Recurso de Ofício Negado. Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.” (1ª TO da 3ª Câmara da 2ª SJ do CARF, Processo nº 14041.001392/2008-18 – Acórdão nº 2301-01.476, Sessão de 08/06/2010) (grifamos)

Partindo dessas premissas, diante da definitividade da decisão do STF a propósito do tema, c/c a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já vem acolhendo o entendimento do Pretório Excelso, impõe-se a esta Corte Administrativa adotar a jurisprudência mansa e pacífica dos nossos Tribunais Superiores, provendo o pleito da contribuinte no sentido de reconhecer a natureza indenizatória da verba em comento, ainda que paga em pecúnia, em observância, inclusive, ao artigo 62, inciso I, do RICARF, sobretudo em face da economia processual, evitando demandas despiciendas no âmbito Judicial.

C – DAS GRATIFICAÇÕES, PAGAMENTOS A AUTÔNOMOS E REMUNERAÇÃO INDIRETA DOS SÓCIOS

Consoante se positiva dos autos, a autoridade fazendária incluiu na base de cálculo das contribuições ora lançadas as gratificações habituais pagas aos segurados

empregados, pagamentos a autônomos condutores de veículo rodoviário, bem como diversos pagamentos de despesas de sócios sem a devida comprovação, lançados a título de remuneração indireta.

Por sua vez, a contribuinte se opõe a referidas rubricas, suscitando basicamente, que dentre os valores admitidos para efeito do lançamento encontram-se pagamentos realizados a pessoas jurídicas, não podendo se cogitar, portanto, em incidência de contribuições previdenciárias, entendimento que se presta, igualmente, para as importâncias lançadas a título de remuneração de condutores autônomos de veículo rodoviário.

Ressalta, ainda, que a autoridade lançadora *deixou de considerar os valores do salário máximo de contribuição previdenciária*, razão pela qual pretende seja o julgamento convertido em diligência *para que sejam dirimidas as controvérsias e excluídos os indébitos*.

No que tange à tributação levada a efeito pela fiscalização a título de salário indireto dos sócios, manifesta seu inconformismo, especialmente quanto à locação de veículos de alto luxo, porquanto o objeto social da empresa requer a prestação de serviços em automóveis dessa linha. Mais a mais, acrescenta que a contabilidade da autuada encontra-se em perfeita consonância com as normas legais que regem a matéria.

Mais uma vez, afora a vasta argumentação da contribuinte, seu insurgimento não merece prosperar. Destarte, constata-se que a recorrente não oferta qualquer prova com a finalidade de comprovar suas alegações.

Ao contrário, pleiteia seja o julgamento convertido em diligência como fito de dirimir *as controvérsias* posta nos autos, sem conquanto observar os requisitos para concessão da perícia, inscritos no artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72, o que torna despicienda a produção de prova pericial.

Com efeito, a realização de perícia se faz necessária quando indispensável ao deslinde da questão, não se prestando para fins protelatórios, o que impõe o seu indeferimento nos termos do artigo 38, § 2º da Lei nº 9.784/99 c/c o artigo 16, inciso IV, § 1º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

“Lei 9.784/99

Art. 38.

[...]

§ 2º *Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.*”

“Decreto 70.235/72

Art. 16.

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o fazendo, é de se manter o lançamento, corroborado pela decisão de primeira instância.

Registre-se, por fim, que a contribuinte em seu Recurso Voluntário, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentou nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade.

D – DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 37.314.867-4 – DISTRIBUIR LUCRO EM DÉBITO COM A SEGURIDADE SOCIAL

Relativamente à multa aplicada em razão de distribuição de lucros estando supostamente em débito com a Seguridade Social, reitera, a contribuinte, que o artigo 52, inciso II, da Lei nº 8.212/91, fulcro da penalidade imposta, fora revogado pelo artigo 79 da Lei nº 11.941/2009, não podendo amparar a pretensão fiscal.

Opõe-se à multa aplicada, em decorrência de suposto débito perante a Seguridade Social, asseverando que fora admitido simplesmente provisões contábeis de Contribuições Sociais não recolhidas e dos valores declarados em GFIP (este último afastado posteriormente – fl. 65 do Relatório Fiscal), que não se apresentam como créditos tributários constituídos, razão pela qual não se pode cogitar em débitos exigíveis, capazes de justificar a exigência ora imposta.

Defende que *a configuração do débito para com a Seguridade Social é evidente que o crédito deve ser exigível*, o que não se vislumbra com a hipótese vertente, onde seque existe crédito tributário constituído, de maneira a obstar a distribuição de lucros aos sócios.

De início, impende registrar que, de fato, a imputação fiscal repousa exclusivamente no fato da existência de provisão contábil por parte da contribuinte a título de INSS a recolher, não se cogitando em débitos informados em GFIP e pendentes de pagamento.

Isto porque, a autoridade lançadora, inobstante registrar também os débitos informados em GFIP, dissertou/explicitou exclusivamente a propósito da conta contábil “2113010004 – INSS a Recolher” para amparar a pretensão fiscal, nada declinando a respeito das pretensas GFIP’s.

Na mesma linha de raciocínio, o julgador de primeira instância fundamentou sua decisão exclusivamente no fato de existir provisão contábil destinada ao pagamento de contribuições previdenciárias, o que representaria a comprovação da existência de débito perante o INSS, nos termos da Instrução Normativa MPS/INSS nº 100/2003, em seu artigo 677, inciso VIII e § 4, c/c IN SRP nº 03/2005, em seu artigo 649, inciso VIII, e § 4º, entendimento que ousamos não compartilhar, como passaremos a demonstrar.

Consoante se positiva dos elementos que instruem o processo, constata-se que a presente autuação decorre do fato de a contribuinte ter distribuído lucros aos seus sócios, estando, pretensamente, em débito com o INSS, infringindo o disposto no artigo 52, inciso II,

da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 280, II, “a” do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que assim prescrevem:

“ Lei nº 8.212/91

Art. 52. À empresa em débito para com a Seguridade Social é proibido:

I - distribuir bonificação ou dividendo a acionista;

II - dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio-cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento.

Parágrafo único. A infração do disposto neste artigo sujeita o responsável à multa de 50% (cinquenta por cento) das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas a partir da data do evento, atualizadas na forma prevista no art. 34. (O art. 34 foi revogado pela Lei nº 8.218, de 29/08/91 e restabelecido, com nova redação, pela MP nº 1.571, de 01/04/97 reeditada até a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/97).”

“ Decreto nº 3.048/99

Art. 280. A empresa em débito para com a seguridade social não pode: (Ver art. 285)

I - distribuir bonificação ou dividendo a acionista; e

II - dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio-cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento.

Art. 285. A infração ao disposto no art. 280 sujeita o responsável à multa de cinquenta por cento das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas, a partir da data do evento.” (grifamos)

Destarte, conforme restou circunstanciadamente demonstrado nos autos do processo, a fiscalização ao promover o lançamento adotou como fundamento à sua empreitada a existência de débitos da contribuinte com a Seguridade Social, representados por conta de provisão contábil denominada INSS a recolher.

Ao analisar a demanda, fixando nos esclarecimentos da própria fiscalização, o julgador de primeira instância, inferiu que o débito foi formalizado através da provisão contábil de contribuições previdenciárias não recolhidas, registrada na contabilidade da contribuinte.

Olvidou-se, porém, a autoridade lançadora que o simples fato de constar da contabilidade da contribuinte contribuições a recolher, não implica dizer que o crédito previdenciário encontra-se constituído, o que só ocorrerá com a formalização do lançamento ou a partir de declarações específicas de dívida, GFIP, por exemplo.

Em outras palavras, nessa hipótese, não há se falar em créditos tributários capazes de impedir a distribuição de lucros, na forma do artigo 52, inciso II, da Lei nº 8.212/91. Com efeito, somente com a constituição definitiva dos eventuais débitos registrados na escrituração contábil da contribuinte, após todo trâmite do processo administrativo fiscal e decisão transitada em julgado confirmando a procedência do lançamento, é que se poderá inferir com a segurança que o caso exige, ser a contribuinte devedora da Seguridade Social.

Outro não é o entendimento sedimentado no âmbito judicial no que pertine às representações fiscais para fins penais, formalizadas pelas autoridades lançadoras quando da lavratura de notificações e/ou autuações nos casos da ocorrência de fraude, dolo ou simulação por parte do contribuinte. Destarte, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores consolidou o entendimento de que somente após o trânsito em julgado da decisão administrativa que corroborar a pretensão fiscal é que o Ministério Público poderá promover a denúncia contra o autuado.

Por derradeiro, cumpre observar que o fato encimado vai ao encontro com os fundamentos iniciais do voto afastando a pretensão fiscal, confirmando que somente com a constituição definitiva do crédito tributário, poderia inferir estar a contribuinte em débito perante a Seguridade Social, o que, *in casu*, não veio a ocorrer.

Na esteira desse raciocínio, diante da inexistência de débito definitivamente constituído por ocasião da lavratura do Auto de Infração, não pode prosperar a autuação objeto da demanda em comento.

DA APRECIAÇÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente às questões de inconstitucionalidades arguidas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a multa ora exigida encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula CARF nº 02, assim estabelece:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

E, segundo o artigo 72, e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

Neste sentido, não se cogita em improcedência do feito, tendo em vista que o fiscal autuante agiu da melhor forma, com estrita observância da legislação tributária aplicável à espécie, impondo a manutenção da decisão recorrida em sua plenitude.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo à extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Quanto às demais alegações da contribuinte que, em parte sequer guarda relação com a presente autuação, deixaremos de abordá-las, porquanto incapazes de ensejar a reforma da decisão recorrida e/ou macular o crédito previdenciário ora exigido, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas/rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento na forma ali decidida, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando os Autos de Infração *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar as preliminares de nulidade dos lançamentos e de realização de perícia/diligência e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, afastando a tributação sobre os valores pagos a título de Vale Transporte e as respectivas multas por descumprimento de obrigação acessória correspondentes, bem como rechaçar a penalidade imposta no **Auto de Infração nº 37.314.867-4**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira