



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

Processo nº 10552.000101/2007-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.277 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente ESTADO DO RGS - GABINETE DO GOVERNADOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 28/02/2004

SALÁRIO INDIRETO. Incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração atribuída ao empregado e contribuinte individual em desacordo com as previsões de não incidência contidas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91.

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91, e à multa moratória, artigo 35 da mesma Lei.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 60 DA AGU.

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia, a teor da Súmula nº 60 da Advocacia Geral da União, de 08/12/2011, em atenção às disposições insculpidas na alínea 'b' do inciso II do §6º do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, inserido pela Lei nº 11.941/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso, para excluir as parcelas relativas ao vale-transporte, com base na Súmula n.º 60, da AGU, de 08/12/2011, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

LIEGE LACROIX THOMASI - Presidente.

ADRIANA SATO - Relator.

EDITADO EM: 21/02/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Andre Luis Marsico Lombardi, Arlindo Da Costa E Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Juliana Campos De Carvalho Cruz, Adriana Sato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 21/06/2005, cuja ciência do Recorrente ocorreu na mesma data.

De acordo com o relatório Fiscal de fls.61/65, os créditos previdenciários constituídos destinam-se a Previdência Social referente a:

a) Contribuição de Segurados Empregados, calculadas sobre o valor total das rubricas não reconhecidas como salário de contribuição e respeitado o Limite Máximo de Salário de Contribuição. Estes valores não foram descontados dos segurados;

b) Contribuição da Empresa;

c) Contribuições para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Os fatos geradores das contribuições previdenciárias objeto do presente lançamento são:

- auxílio creche (ACR) de 01/03 à 03/03 – Refere-se a Lei 8.212/91 em seu artigo 28, inciso I dispõe que "entende-se por salário de contribuição, para o empregado e trabalhador avulso, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidade e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa"Consta na folha de pagamento a rubrica auxílio-creche em valor fixo, independentemente do valor despendido pela empregada para pagamento da creche de seu filho, não se caracterizando como reembolso de despesa.

- abono família (AFA) de 07/01 a 02/04 – Refere-se Constatamos que, mensalmente é pago um percentual de dez(10%) sobre o menor vencimento básico inicial do Estado aos servidores pela sua condição familiar. Incide contribuição previdenciária sobre a parcelas remuneratórias auferidas pelos servidores.

- auxílio transporte (ATR) de 07/01 a 02/04 - Na folha de pagamento encontramos uma rubrica denominada de auxílio transporte sem a correspondente incidência de contribuição previdenciária. Tal rubrica não se confunde e não se caracteriza como vale transporte em razão do Art. 50, Lei 7.418/85 "A concessão do benefício ora instituído implica a aquisição pelo empregador dos Vales-Transportes necessários aos deslocamentos do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa, no serviço de transporte que melhor se adequar". E, ainda, no Art. 50, Decreto 95.247/87: "É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo".

- vale refeição (VRE) de 07/01 a 12/01, de ½ a 12/02, 01/03 a 12/03, ¼ a 02/04 - Valores pagos em folha-de-pagamento para os empregados, a título de utilidade alimentação, sem que o Estado tenha feito adesão ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador aprovado pelo Ministério do Trabalho. Incide contribuição previdenciária pelo não cumprimento das exigências do artigo 28, parágrafo 8º, letra C da Lei 8.212/191. Segundo a legislação, o benefício concedido ao trabalhador não poderá ser dado em espécie (dinheiro).

- seg divergente (SDV) de 07/01 a 02/04 – Refere-se as diferenças de contribuição da parte de segurados, considerando as parcelas incluídas nos levantamentos desta notificação. Considerada, também, a remuneração total do servidor para a apuração final da alíquota conforme a tabela de faixa de salário de contribuição, deduzido os valores já recolhidos ou incluídos em outros débitos, respeitado o Limite Máximo

O Crédito Previdenciário foi apurado com base no banco de dados da folha de pagamento fornecido pelo Departamento de Pagamento de Pessoal da Secretaria da Fazenda (DPP) deduzidos os recolhimentos efetuados. Para o levantamento relativo a Diárias, foi disponibilizado um banco de dados apenas com estes valores que, no decorrer do trabalho foi integralizado ao banco de dados oriundo das rubricas da folha de pagamento.

O recorrente apresentou impugnação, alegando em síntese:

- LEVANTAMENTO SDV — SEGURADO DIVERGENTE - Este levantamento é reflexo dos demais.. levantamentos que analisamos a seguir, por este motivo deve ser considerado insubsistente, eis que sobre os demais não ocorre incidência da contribuição previdenciária..

- LEVANTAMENTO ACR — AUXÍLIO CRECHE - Inegável o caráter indenizatório da verba paga a título de auxílio creche pelo estado aos servidores que possuem filhos que necessitam dos cuidados de uma babá ou de uma creche nos horários de expediente, eis que o Estado não pode manter tais estabelecimentos nas imediações dos inúmeros postos de trabalho que possui a fim de atender a essas necessidades. Ainda, o auxílio-creche não é recebido por quem não tem filhos, bem como cessa quando a necessidade não mais subsistir. Ademais, o Estado apenas efetua o pagamento/ressarcimento aos que comprovadamente dispenderam recursos com creches ou babás. O ressarcimento é feito no valor da despesa, até o limite máximo fixado legalmente, o que gera pagamentos de mesmos valores a diversos servidores. Desta forma, a pretensão do Ministério da Previdência Social de cobrar a contribuição previdenciária sobre as verbas de auxílio-creche não deve prosperar, pelo que se requer, desde já, sua insubsistência.

- LEVANTAMENTO AFA — ABONO FAMÍLIA - Em que pese a pretensão de cobrança da contribuição social sobre as verbas de "abono família" não estarem fundamentadas na peça fiscal, o que, por si só, a torna insubsistente, temos a esclarecer que o "abono familiar" tem a mesma natureza do "salário família" e pago de acordo com a Lei nº 6.526/73, em caráter não incorporável, não sendo considerada como remuneração do trabalhador. Portanto, indevida a cobrança de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de abono família.

- LEVANTAMENTO ATR — AUXÍLIO TRANSPORTE - O auxílio-transporte alcançado pelo Estado ao funcionário tem a finalidade de custear os deslocamentos do trabalhador no percurso residência/trabalho e vice-versa, de forma que ele opte pelo serviço de transporte que melhor se adequar, com o desconto de 4% (quatro por cento) da remuneração mensal total do servidor, excluídos os descontos obrigatórios de lei e os judicialmente determinados, bem como as horas-extras, o salário família, e o adicional de insalubridade pago

em decorrência de legislação federal, o que representa, na maioria dos casos, mais do que os 6% (seis por cento) sobre o salário básico apenas, conforme previsto na Lei Federal nº 7.418/85. Ressalte-se que o Estado efetua o desconto do auxílio-transporte do trabalhador, logo, afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre a verba.

- LEVANTAMENTO VRE — VALE REFEIÇÃO - O vale refeição pago pelo Estado ao funcionário tem a finalidade de atender aos trabalhadores de menor renda, de forma a contribuir para a melhora de suas condições nutricionais em busca de boas condições de saúde, bem-estar e melhor desempenho produtivo, bem como para atender às exigências legais.

- Taxa Selic

- Governador do Estado - Co-responsabilidade – Exclusão

Após a impugnação foi emitido um relatório fiscal aditivo às fls. 571/572 para corrigir o fundamento legal do levantamento VRE.

Após sua ciência, o Recorrente apresentou nova impugnação ratificando a impugnação apresentada em 06/07/2005.

O Serviço de Contencioso Administrativo, em atenção a impugnação apresentada, solicitou uma diligência fiscal para que o Auditor Fiscal se manifesta-se quanto as alegações:

a) lançamento de contribuições sobre valor que extrapola o limite máximo do salário de contribuição (letra "a" do item "IMPROPRIEDADES APRESENTADAS NO LANÇAMENTO"), fl. 534;

b) duplicidade no lançamento, verificando a correção das bases de cálculo relativas aos servidores indicados na defesa (letra "c" do item "IMPROPRIEDADES APRESENTADAS NO LANÇAMENTO", fl. 536 a 539), que se encontram elencados em duplicidade na Planilha de Salário-Contribuição (categoria CC);

c) lançamento sem a descrição da verba cobrada (letra "d" do item "IMPROPRIEDADES APRESENTADAS NO LANÇAMENTO" fl. 539).

Em razão da solicitação do serviço de contencioso administrativo, houveram três Informações Fiscais 584/1038, 1059 e 1067/1068, e, os FORCED's 1039/1054, 1060 e 1087/1102.

O Recorrente foi cientificado em 09/03/2007 (fls.1106) e apresentou impugnação às fls. 1108/1148.

A 7ª Turma de Julgamento de Porta Alegre – RS julgou o lançamento procedente em parte, e, inconformado o Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- depósito prévio;

- insubsistência da incidência de contribuição previdenciária sobre ACR,

AFE, ATR e VRE;

- lançamento da contribuição sobre base que extrapola o limite máximo do salário de contribuição;

- lançamento do INSS referente a trabalhador que possui outra fonte de renda , onde satisfaz a contribuição previdenciária , seja pelo RGPS (INSS) ou pelo RPPS (IPERGS). Listamos alguns a título de ilustração, vez que o pequeno prazo recursal não nos permitiu explorar todas as situações constantes de todas as mais de 40 (quarenta) NFLD"s:

- taxa selic

- Governador do Estado - Co-responsabilidade - Exclusão

Voto

Conselheiro Adriana Sato

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas.

Quanto ao ponto suscitado pela recorrente de que o depósito recursal é indevido, por ser inconstitucional e ferir a legislação complementar, não deve este Colegiado se prender em tal debate, em função de a sociedade empresária contar com decisão judicial, que lhe ampara o direito de recorrer independentemente do implemento do depósito.

Portanto, o recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

Quanto aos valores pagos a título de auxílio-creche, base de cálculo do levantamento ACR — Auxílio-Creche, merece ser destacado que nos termos da legislação que rege a matéria (Lei nº 8.212/91, artigo 28, parágrafo 9º, alínea s) somente não sofrem a incidência de contribuições previdenciárias os valores pagos a título de reembolso creche.

A norma é clara e taxativa, e, não dá margem para que esse tipo de benefício seja desviado para outros fins que não seja o pagamento da creche ou pré-escola, razão pela qual, torna-se imprescindível o comprovante da despesa efetuada pelo servidor para concretizar a hipótese de não incidência.

O Recorrente alega a existência da comprovação dos gastos, no entanto, não apresenta elementos/documentos capazes de demonstrar que os servidores, efetivamente, comprovam os gastos com creche. Portanto, não há que se falar em não incidência.

Quanto ao levantamento AFA (Abono Família), temos que o abono-família, concedido pelo Estado do Rio Grande do Sul aos seus servidores, de acordo com a Lei nº 6.526/73, não se confunde com o salário-família previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91.

O salário-família é benefício devido, mensalmente, ao segurado empregado, exceto o doméstico, e ao trabalhador avulso, correspondendo a cota de valor fixo, por filho ou equiparado. Já os valores pagos pelo Estado a título de abono-família, conforme informado pela Fiscalização, no item 6.3 do Relatório Fiscal (fl. 63), correspondem ao percentual de 10 % (dez por cento) sobre o menor vencimento básico inicial do servidor estadual.

Ressalte-se que o Regime Geral de Previdência Social — RGPS não contempla o denominado "abono-família" e que não estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária os valores dos benefícios da Previdência Social, pagos nos termos e limites legais. Portanto, há a incidência da contribuição previdenciária sobre o abono-família pago pelo Estado aos segurados do RGPS.

Quanto ao vale-transporte, deve ser obedecida a Súmula n.º 60, da Advocacia Geral da União – AGU, de 08/12/2011, publicada no DOU em 09/12/2011, pág.32, que desonerou a verba da incidência contributiva previdenciária, quando paga em pecúnia:

"Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba".

Portanto, é desnecessário tecer outras considerações sobre o assunto, devendo a rubrica ser excluída do lançamento.

Quanto ao fornecimento de tickets refeição sem a devida inscrição no PAT, não deve persistir o lançamento de acordo com o disposto no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011.

A reiterada jurisprudência do STJ é no sentido de se reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre alimentação *in natura* fornecida aos segurados. Uma vez que tal Parecer foi objeto de Ato Declaratório, há que se observar o disposto no art. 26-A, parágrafo 6º, inciso II, alínea “a” do Decreto n 70.235 de 1972, nestas palavras:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

No presente caso, trata-se de fornecimento de auxílio alimentação pelo recorrente aos seus segurados, na forma de vales/cartões alimentação, ocorrência que não se subsume à hipótese de não incidência legal prevista na alínea ‘c’ do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Mostra-se totalmente infundada a alegação de que o fornecimento em créditos disponibilizado em cartão/vales alimentação não altera a natureza não salarial da alimentação fornecida aos empregados.

A previsão legal exclui da hipótese de incidência tributária somente, e tão somente, a parcela *in natura* recebida de acordo com o PAT.

Assim, na visão oclusiva exigida pelo art. 111 do CTN, a parcela fornecida em espécie, em vales ou em cartões integra o conceito de Salário de Contribuição para os fins colimados pela Lei nº 8.212/91.

No que tange a alegação de servidores extranumerários considerados no lançamento fiscal constarem nominalmente na planilha de salário-de-contribuição (fl. 488/495), recebida pelo Recorrente com a NFLD, não foram apresentados na peça impugnatória elementos comprobatórios de que os servidores considerados pertencessem ao regime estatutário.

Dessa forma, não pode ser acolhida a inconformidade do Recorrente quanto ao fato de que lançamento fiscal faz referência a empregados públicos, sem identificar a situação particularizada de cada servidor.

Acompanham a NFLD planilhas de salário de contribuição (fls. 66/501), elencando, por nome e categoria (assessores, cargos em comissão, CLT INSS, CLT IPE, extranumerários INSS, Temporários INSS e temporários IPE), mês a mês, juntamente com o número de cadastro no PIS/PASEP de cada segurado considerado no lançamento, e bem assim as rubricas de remuneração consideradas em relação a cada um.

Ressalte-se que, conforme depreende-se do item 5 do Relatório Fiscal (fl. 62), o elemento de referência utilizado pela Fiscalização na separação dos servidores por categoria, no banco de dados da folha de pagamento, foi a "Tabela Regime Jurídico e Tributação", fornecida pelo próprio Estado à Fiscalização.

Quanto à alegada falta de fundamento para a "inclusão do Sr. Governador do Estado como co-responsável pela dívida", é de se ver que o sujeito passivo do débito notificado é o Estado do Rio Grande do Sul. A identificação dessa autoridade na Relação de Co responsáveis, no caso sob análise, tem apenas a função de identificação do representante legal da pessoa jurídica notificada, por período de gestão, sendo mera exigência da instrução processual. Não se trata, portanto, de responsabilização pessoal do administrador público, no caso, do Governador do Estado, alcançada tão somente na hipótese de descumprimento de obrigação acessória.

Por todo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL para excluir do lançamento a rubrica vale transporte e vale alimentação.

Adriana Sato - Relator

CÓPIA