



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

Processo n° 10680.720788/2010-04
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.628 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CONSTRUTORA COMÉRCIO E OBRAS - CCO LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2008

PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

Após a publicação da Súmula Vinculante n° 8 pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991, aplicam-se as disposições do CTN para fins do cômputo da decadência.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 150, § 4º, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante n° 08, do Supremo Tribunal Federal.

GRUPO ECONÔMICO.

O fato de haver Pessoas Jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no artigo 124 do CTN.

VALE TRANSPORTE

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o Vale Transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba, nos termos da Súmula n° 60 da AGU.

REFEIÇÕES EM DINHEIRO E CESTAS BÁSICAS *IN NATURA* NÃO SUBMETIDAS AO PAT.

Não deve incidir a contribuição previdenciária quando a empresa fornece a alimentação em pecúnia e cestas básicas *in natura*, sem estar inscrita no PAT.

ABONOS EM DECORRÊNCIA DA CONVENÇÃO COLETIVA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

As verbas pagas pela empresa a título de abonos desvinculados do salário, pagos de forma esporádica, não constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias, se forem efetivamente comprovadas por meio da previsão em Convenção Coletiva de Trabalho - CCT.

AJUDA DE CUSTO PAGA EM DIVERGÊNCIA COM A LEGISLAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Incide contribuição previdenciária quando o contribuinte paga Ajuda de Custo sem atender aos preceitos da legislação previdenciária.

MULTA DE MORA.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas preliminares: **I**) Por maioria de votos, não **reconhecer** a existência da solidariedade entre as empresas arroladas como solidárias. Vencido o **conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros**, **II**) Por unanimidade de votos reconhecer a decadência parcial em relação ao período compreendido entre 01/2005 a 03/2005, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. No mérito: **I**) por unanimidade de votos, dar provimento parcial para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos a título de “Vale Transporte em pecúnia”, “Alimento em pecúnia”, “Cesta Básica in natura”, **II**) por maioria de votos determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Leôncio Nobre de Medeiros.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – AI nº 37.238.792-6, cuja notificação ocorreu em 30/04/2010 (fl. 01), lavrado em face da CONSTRUTORA COMÉRCIO E OBRAS - CCO LTDA, **por ter deixado de recolher contribuições previdenciárias dos segurados empregados, não descontadas, incidentes sobre pagamentos aos empregados, em pecúnia, a título de vale transporte, refeições, cestas básicas, ajuda de custo e abono expressamente tratado em convenção coletiva.**

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 51/64, *verbis*:

“1 - O presente Auto de Infração — AI tem por finalidade apurar e constituir o crédito relativo As contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e não recolhidas aos cofres públicos referente A contribuição dos segurados empregados, não descontadas, incidentes sobre:

A) Pagamento de refeições aos empregados, consignadas em folha de pagamento, sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT, referentes ao período de 01/2005 a 07/2008;

B) Cestas Básicas fornecidas aos empregados, sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT, não incluídos em folhas de pagamento, referentes ao período de 07/2005 a 06/2007;

C) Pagamento de transporte em pecúnia no período de 01/2005 a 07/2008;

D) Ajuda de Custo paga a empregados no período de 09/2005 a 02/2006;

E) Abono convenção coletiva pago em 09/2005 e 10/2005.

A contribuição dos segurados empregados foi apurada aplicando-se a alíquota correspondente A faixa salarial, respeitando-se o limite máximo. O anexo I apresenta os valores da contribuição do segurado descontada, o valor calculado considerando-se as rubricas descritas nos itens A,C,D e E, acima e a diferença cobrada no presente Auto de Infração — AI. Os valores da contribuição do segurado correspondentes As cestas básicas, item B, foram calculados aplicando-se a alíquota mínima de 8%(oito por cento) visto que não foram identificados os valores correspondentes a cada segurado beneficiado, anexo II.

Estes valores não foram incluídos na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social — GFIP.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração através do instrumento de fls. 209/225.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita do Brasil de julgamento em Belo Horizonte-MG, prolatou o Acórdão nº 02-31.501, de fls. 310/323, mantendo procedente em totalidade o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIARIAS**

Periodo de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2008

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas contribuições previdenciárias, devidas à Seguridade Social, nos termos do disposto no artigo 30, inciso IX, da Lei nº8.212, de 1991.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Somente poderão ser excluídas do salário de contribuição as parcelas pagas ou creditadas nos exatos termos definidos pela legislação previdenciária. As demais sofrerão os efeitos da tributação.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A apresentação de provas no contencioso administrativo deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO.

Por expressa determinação legal, as intimações devem ser endereçadas ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls., requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, com os seguintes argumentos:

Das Preliminares

Da Não Comprovação de Constituição e Caracterização de Grupo Econômico Entre a Empresa Recorrente e Àquelas Empresas Mencionadas no Auto de Infração

Alega em sede de preliminar que não há comprovação de grupo econômico entre a Recorrente e mais 2 empresas (Construções Consultoria e Obras – CCO LTDA e UDI Trunking Manutenção de Redes de Telecomunicações LTDA), às quais foram atribuídas a responsabilidade solidária pelo adimplemento dos tributos lançados.

Que não foi instaurado procedimento específico por parte da fiscalização para que fosse averiguado os fatos e assim fosse concluído pela existência do grupo econômico e que os frágeis argumentos das empresas possuírem sócios em comum e a existência de um ou outro empregado que se transferiu de uma empresa para outra não são capazes de provar as alegações feitas pela fiscalização.

A Recorrente levanta a questão da necessidade de subordinação de algumas empresas a uma empresa que será a entidade controladora das atividades sociais e controladora do capital social, o que não acontece no presente caso.

Aduz ainda que mesmo que ficasse comprovada a existência de grupo econômico não ensejaria a responsabilidade solidária às demais empresas, de acordo com o art.121 do Código Tributário Nacional, que dispõe ser sujeito passivo da obrigação tributária a pessoa jurídica obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ostentar esta condição o contribuinte, aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador, ou o responsável, aquele que, sem ser contribuinte, tem obrigação expressa por disposição de lei.

Do Mérito

Da Não Incidência De Contribuição Previdenciária Sobre o Pagamento Realizado a Título de Vale Transporte

Insurge-se a Recorrente das verbas cobradas no auto de Infração a título de Vale-transporte por não integrar o salário de contribuição, não podendo ser considerado como base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Argumenta que o vale transporte pago em dinheiro pela empresa a seus empregados é mera indenização ao trabalhador pelo seu deslocamento ao local de trabalho.

Colaciona aos autos o julgamento do Recurso Extraordinário nº 478.410 do STF, o qual os ministros, por maioria dos votos reconheceram o afastamento do vale transporte pago em dinheiro aos funcionários do banco Unibanco e que nesta mesma linha, em outro julgado, ficou asseverado que além de ser verba indenizatória, não se incorpora à pensão, nem incide sobre o imposto de renda.

Da Não Incidência Sobre os Pagamentos a Título de Refeições e Cestas Básicas

Insurge-se neste tópico a Recorrente das verbas cobradas no auto de Infração a título de pagamento de refeições em dinheiro e não *in natura*, por não integrar o salário de contribuição, não podendo ser considerado como base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Alega que, assim como o vale transporte, o pagamento das refeições em dinheiro, ou de qualquer outra forma, não tem natureza salarial.

Com relação às cestas básicas, alega que são entregues *in natura* aos seus funcionários e que com o posicionamento do STJ se torna ainda mais evidente a arbitrariedade de estar sendo cobrado em face do não recolhimento à previdência sobre esses valores.

Da Não Incidência Sobre o Pagamento de Abonos em Decorrência da Convenção Coletiva

Alega a Recorrente que em conformidade com a legislação de regência de custeio da seguridade social, as verbas pagas a título de abonos desvinculados do salário, pagos de forma esporádica, não constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias, por se tratar de ganho eventual, desvinculado de qualquer outra prestação de serviços, conforme disposição do item 7, letra “e”, do §9º, do art. 28 da lei 8.212/91.

Que o pagamento deste abono é tão somente realizado em razão de determinação de convenção coletiva.

Da Não Incidência Sobre o Pagamento a Título de Ajuda de Custo

Aduz que com relação à ajuda de custo paga aos empregados, em regra geral, quando o empregado é transferido para outra localidade, diversa de sua residência habitual, a empresa efetua o pagamento único referente às despesas de instalação na nova residência.

Assim, nos termos da legislação vigente, tal pagamento não se incorpora à remuneração dos empregados, por ser efetuado de uma única vez, o caracteriza ganho eventual, bem como por ter nitidamente caráter indenizatório, ou seja, apenas para custear despesas de instalação de nova moradia.

Reforça sua alegação com o §9º, inciso V, letra j, e inciso VII, do art. 214, do regulamento da previdência social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

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

(...)

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

V - as importâncias recebidas a título de:

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

VII - a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 70 da Consolidação das Leis do Trabalho;

Do Pedido

Ao final requer, pela reforma da decisão no sentido de seja o pedido formulado julgado integralmente procedente, reconhecendo a inexigibilidade da cobrança do respectivo crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o AR, a Recorrente foi intimada no dia 13/06/2011 do Acórdão da DRJ e postou o Recurso Voluntário nos Correios em 08/07/2011. Logo, o Recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE**DA NÃO COMPROVAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO E CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO ENTRE A EMPRESA RECORRENTE E ÀQUELAS EMPRESAS MENCIONADAS NO AUTO DE INFRAÇÃO**

Este relator entende que para que haja a caracterização de grupo econômico é necessário mais do que empresas possuírem sócios em comum e a existência de um ou outro empregado que se transfere de uma empresa para outra. Na realidade, é entendimento deste, que mesmo que fosse provada a existência do grupo econômico, isso não seria motivo suficiente para as empresas incluídas serem consideradas como responsáveis solidárias.

Ocorre que, invariavelmente se confundem relações tributárias com as relações trabalhistas quando se trata de solidariedade. Nas relações trabalhistas podem entrar no polo passivo empresas com vínculo jurídico de controle, em face do seu caráter mais protecionista, pois se trata das relações com as empresas e os “hipossuficientes”, que devem ser protegidos de quaisquer “armadilha” tentada pelo empregador que não deseja pagar o devido ao seu empregado. Sendo assim juridicamente aceitável a configuração de grupo econômico independente do controle jurídico, com base apenas na organização comum da atividade econômica.

É o denominado “grupo composto por coordenação” em que as empresas atuam horizontalmente, no mesmo plano, participando todas do mesmo empreendimento (TRT4-RO-19827/97 – DOMG. 22.07.98).

No entanto, quando se trata da aplicação da responsabilidade solidária no campo fiscal, esse caráter protecionista não pode ser aplicado, já que no polo ativo da relação não está o trabalhador e sim o Fisco.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em recente julgado, já se manifestou sobre o assunto, conforme colacionado, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. REEXAME DE PROVAS EM RECURSO ESPECIAL IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico.

Precedentes do STJ.

2. Para verificar as alegações da parte agravante de existência de solidariedade entre o banco e a empresa de arrendamento, em contraposição ao que foi decidido pelo Tribunal de origem, é necessário o revolvimento de matéria de provas, o que é inadmissível em recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1240335/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 25/05/2011)

Ademais, o entendimento do artigo 124 do CTN, somente permite que a fiscalização busque colocar no polo passivo da obrigação previdenciária empresas que possuem efetivamente vínculo jurídico de controle ou de administração ou que tenham participado conjuntamente da materialidade do fato gerador e não apenas se apresentem como um grupo empresarial para o mercado, devido a controle ou ligação comum no exterior, *verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Não obstante as razões acima serem suficientes para afastar a solidariedade, mister se faz destacar uma razão processual de suma importância que não fora observada pela Fiscalização e DRJ, pois, no caso em tela, as empresas arroladas como responsáveis solidária na fl. 59 do Relatório Fiscal, não foram devidamente citadas do referida solidariedade. Razão pela qual, não fazem parte da lide.

Preliminar reconhecida, por não ter verificado provas suficientes de que as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico, ou que mesmo que fossem tivessem concorrido para o fato ensejador da autuação, assim como pela falta de citação das empresas arroladas como responsáveis solidárias.

DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8**, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal, poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Nesse diapasão, mister destacar que para que seja aplicado o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, basta que haja a antecipação no pagamento de qualquer Contribuição Previdenciária, ou seja, não é necessária a antecipação em todas as competências. Havendo a antecipação parcial em uma única competência, já se aplica as regras do art. 150, § 4º do CTN.

Também é entendimento deste Relator, que a antecipação a título de Contribuição Previdenciária abrange o pagamento para todas as rubricas relacionadas, tais como: destinadas a outras entidades e fundos — Terceiros (Salário-educação e INCRA), dentre outras.

Da análise do Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, na fl. 49, a Fiscalização destaca que examinou “Comprovantes de Recolhimentos”. Esses fatos são suficientes para a aplicação da decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

O período de apuração corresponde às competências compreendidas entre 01/2005 a 11/2008. A notificação ocorreu em 30/04/2010 (fl. 01).

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre 01/2005 a 03/2005, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, conforme explicado.

DO MÉRITO

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO REALIZADO A TÍTULO DE VALE TRANSPORTE

Insurge a Recorrente em relação as verbas cobradas no Auto de Infração a título de Vale-Transporte pago em pecúnia, por não integrar o salário de contribuição.

Com relação à verba a título pagamento de **vale transporte** em pecúnia se entende correto o posicionamento da Recorrente de que não deveria ser cobrado, posto que não há incidência previdenciária sobre a mesma, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, que, em observância ao art. 62, I do RICARF, segue abaixo transcrito.

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. (RE 478410, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166)

No mesmo sentido é a Súmula nº 60 da AGU, de 8 de dezembro de 2011, *in verbis*:

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

Logo, devem ser excluídos do lançamento os valores pagos a título de Vale Transporte pago em pecúnia.

DOS PAGAMENTOS A TÍTULO DE REFEIÇÕES PAGAS EM DINHEIRO E CESTAS BÁSICAS IN NATURA

A Recorrente foi autuada por fornecer alimento em pecúnia e cestas básicas *in natura*, sem estar inscrita no PAT, nos termos da Lei n. 6.321/76.

A DRJ, no seu r. acórdão, julgou como procedente o lançamento no que se refere a essa autuação, por entender que a inscrição no PAT é condição essencial para que tais verbas possam ser excluídas do conceito de remuneração.

É pacífica a jurisprudência do Colendo STJ, no sentido de que o fornecimento do alimento *in natura*, mesmo sem a inscrição no PAT, não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-alimentação *in natura*, quando a empresa não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação *in natura* não sofre a incidência da

contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: *REsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 5.810/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011) (grifo nosso)

Da análise do recente acórdão, verifica-se que o Tribunal Superior aplicou a Súmula 83 do STJ, *verbis*:

NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL PELA DIVERGÊNCIA, QUANDO A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA.

Em outras palavras, por ser matéria pacífica, o STJ nem conhece Recursos em sentido contrário.

Nesse diapasão, em 20 de dezembro de 2011, a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editou o Ato Declaratório n. 03/2011 autorizando “*a dispensa de apresentação de contestação 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.”*”

Ademais, a Jurisprudência também pacificou entendimento no sentido de que não incide contribuição previdenciária em relação ao vale-transporte pago em pecúnia. Sendo, inclusive, matéria prevista na Súmula n. 60 de 08 de dezembro de 2011 da Advocacia Geral da União, *verbis*:

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

Nesse diapasão, levando-se em consideração o porte da Recorrente, tem-se que os valores pagos a título de alimentação foram razoáveis, assim como se constata na planilha constante na fl. 69/85 elaborada pela Fiscalização.

Razão pela qual, no que tange se refere ao alimento pago em pecúnia e a cesta básica *in natura*, deve o Recurso Voluntário deve ser julgado procedente.

DA NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O PAGAMENTO DE ABONOS EM DECORRÊNCIA DA CONVENÇÃO COLETIVA

A Recorrente foi autuada por não incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos a título de “abonos decorrentes da Convenção Coletiva de Trabalho”.

Nesse diapasão, de acordo com o item 7, letra “e”, do § 9º, do art. 28 da lei 8.212/91, as verbas pagas pela empresa a título de abonos desvinculados do salário, pagos de forma esporádica, não constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias, por se tratar de ganho eventual, desvinculado de qualquer contra prestação de serviços, *verbis*:

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

I - 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 utilidades 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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

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

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

De acordo com o Ato Declaratório nº 16/2011 da Procuradora-Geral da Fazenda Nacional, no despacho publicado no DOU de 09/12/2011, foi declarado que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não há incidência de contribuição previdenciária”.

Ocorre que a Recorrente, apesar de fazer menção à Convenção Coletiva, não comprovou a previsão do pagamento do Abono expressamente desvinculado do salário decorrente de previsão na CCT. Logo, por ausência de prova, deve o lançamento ser mantido.

DA INCIDÊNCIA SOBRE O PAGAMENTO A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO

Com relação aos valores informados na folha de pagamento e não recolhidos à previdência a título de **ajuda de custo**, assim dispõe a legislação previdenciária na alínea “g”, § 9º, do art. 28, da Lei n. 8.212/91, *verbis*:

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

I - 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 utilidades 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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

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).

De acordo com o artigo supracitado, apenas no caso de mudança decorrente de local de trabalho caberia a exclusão da incidência da contribuição previdenciária em relação à ajuda de custo. Ocorre que a Recorrente não comprovou que o pagamento era feito em consonância com a legislação, razão pela qual não devem prosperar as suas alegações e o lançamento deve ser mantido.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo), para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

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

Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 14/12

/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 18/12/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

Do exposto, preliminarmente, não reconheço a existência da solidariedade entre as empresas arroladas como solidárias, assim como reconheço a decadência parcial em relação ao período compreendido entre 01/2005 a 03/2005, nos termos do art. 150, § 4º do CTN; no mérito, **dou provimento parcial** para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos a título de “Vale Transporte em pecúnia”, “Alimento em pecúnia”, “Cesta Básica *in natura*”, as duas últimas sem estarem inscrita no PAT; assim como para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto