



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

Processo n° 11516.008205/2008-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.853 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SANTA CATARINA - GOVERNO DO ESTADO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2007

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA

Somente sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária.

Pecúnia, vale refeição ou ticket não se caracterizam como alimento *in natura*.

MULTA. RECÁLCULO. MP 449/08. LEI 11.941/09. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Antes do advento da Lei 11.941/09, não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento - a mora. No que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação do princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em preliminar: por unanimidade de votos em declarar extinto o crédito tributário da competência 12/2003 conforme o disposto no art. 150, § 4º do CTN. Mérito: por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício

Pinheiro Monteiro na questão da multa e Marcelo Magalhães Peixoto (relator), Daniele Souto Rodrigues, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas na questão da alimentação. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas e Daniele Souto Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil com julgamento em Florianópolis, nº 07-18.316, fls. 118/129, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada para manter incólume o crédito tributário consubstanciado no DEBCAD 37.199.091-2, referente ao período de 02/2003 a 12/2007, no valor de R\$ 65.622,64 (sessenta e cinco mil, seiscentos e vinte e dois reais e sessenta e quatro centavos).

A presente autuação almeja o recolhimento de crédito tributário referente às contribuições sociais destinadas à Seguridade Social a cargo da empresa, correspondente à cota patronal e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrentes dos Ricos Ambientais do Trabalho – GILRAT, conforme Relatório Fiscal, fls 38/42, vejamos:

3. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

3.1. As remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados a título de auxílio-alimentação não declaradas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP -, cujos valores constituem o levantamento “AAP – AUXILIO ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA”, no período de 02/2003 a 12/2006 e 03/2007 a 12/2007, e estão indicados no campo “01 – SC empreg/avulso” do Discriminativo Analítico de Débito – DAD – e no Relatório de Lançamentos – RL -, integrantes desta autuação.

4. Levantamento “AAP – AUXILIO ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA”

4.1 A auditoria foi realizada na SECRETARIA DE ESTADO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL, TRABALHO E HABITAÇÃO, referente às remunerações pagas aos servidores ocupantes de cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, ocupantes de emprego público e aos contratados por tempo determinados para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS -, em decorrência da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (Art. 1º, § 13).

4.2 Nesta, constatou-se, na folha de pagamento, a existência de rubricas intituladas “AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO”, pagas em pecúnia (moeda corrente), cujos montantes não estão inclusos nos salários-de-contribuição dos segurados e conseqüentemente não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

4.8 Como definido no texto legal, a exclusão da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de

inscrito e executando regularmente o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT -, instituído pelo hoje denominado Ministério do Trabalho e Emprego.

4.9 O órgão não está e nem poderia estar inscrito no PAT, pois deve optar pelas modalidades de execução do programa que incluem a execução por serviço próprio (elaboração e distribuição de refeições) ou por serviço terceirizado (refeição transportada, administração de cozinha e refeitório, refeição convênio, alimentação convênio e cesta de alimentos). Como fica claro, o PAT não prevê o pagamento do auxílio-alimentação em pecúnia, ou seja, não existe na hipótese excludente da incidência do salário-de-contribuição o pagamento em espécie para a alimentação do trabalhador.

4.10. Em virtude do disposto, a parcela em pecúnia paga aos servidores regidos pelo RGPS, a título de “AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO”, integra a base de cálculo da contribuição devida à Seguridade Social.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do instrumento de fls. 101/103.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos do então impugnante, a 5ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Florianópolis, prolatou o acórdão 07-18.316 de fls. 118/133, a qual julgou procedente em parte a impugnação, mantendo apenas parte do crédito tributário, conforme ementa a seguir:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período: 01/02/2003 a 31/12/2007

ÓRGÃO PÚBLICO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. NÃO INSCRIÇÃO PAT. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O auxílio-alimentação pago em pecúnia integra o salário-de-contribuição, independentemente de estar ou não o órgão público inscrito no PAT.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Declarada a inconstitucionalidade do art 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição da Súmula Vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo decadencial das contribuições previdenciárias passa a ser regido pelo Código Tributário Nacional.

Impugnação Procedente em parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Processo nº 11516.008205/2008-13
Acórdão n.º **2403-002.853**

S2-C4T3
Fl. 4

Inconformado, o recorrente, Estado de Santa Catarina, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, contestando a autuação fiscal em epígrafe por meio de instrumento de fls. 137/141., requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, da existência de previsão legal específica que lhe caracteriza como verba indenizatória.

É o relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl.143, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

DA DECADÊNCIA

Apesar de as competências de 02/2003 a 11/2003 terem seus respectivos créditos extintos tanto pelo art. 150, § 4º como pelo 173, I, do CTN, entretanto, na competência 12/2003, a DRJ decidiu por utilizar o disposto no art. 173,I, CTN, uma vez que a exigência do seu pagamento somente ocorre no mês de janeiro/2004 e o lançamento poderia ser efetuado até dia 31/12/2009.

O tributo em questão é sujeito a lançamento por homologação, desta forma, o prazo para extinção do direito de constituir o crédito tributário deve obedecer o disposto no art. 150, § 4º do CTN, **uma vez que foi constatado ter havido pagamento em outras competências, in verbis:**

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

Esclareça-se que não pode ser mantida a competência do mês de dezembro sob o argumento de que ela será recolhida no mês seguinte, uma vez que o fato gerador ocorre em dezembro e o momento do pagamento em nada altera a Regra Matriz de Incidência da referida contribuição.

Inclusive, destaque-se que houve Declaração de Voto quando do julgamento da DRJ para também declarar a decadência do referido período.

Diante do exposto, deve ser reconhecida a decadência da competência 12/2003.

DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 31/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/12/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 31/12

/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 10/02/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 11/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Afirma a recorrente que a cobrança não é devida, pois a Lei Estadual n.º 11.647/2000 e seu Decreto Regulamentador n.º 1989 de 29 de dezembro de 2000, que trata do Auxílio-Alimentação para o Servidor Público, exclui a incorporação de tal prestação ao salário-de-contribuição, de forma que não deve incidir Contribuição Previdenciária sobre o auxílio pago em pecúnia.

É cediço que o salário-de-contribuição é constituído apenas por verbas remuneratórias, aquelas contraprestacionais aos serviços prestados pelos segurados, excluindo-se, portanto, as de caráter ressarcitório e indenizatório. Neste sentido, Wladimir Martinez aduz:

Integram-no a remuneração e os ganhos habituais. Portanto, óbice respeitável à determinação das rubricas consiste em desvendar o conceito trabalhista de remuneração e seus institutos paralelos, indenização e ressarcimento de despesas.

*Fundamentalmente, repete-se, a remuneração, nela contidos principalmente o salário e os desembolsos decorrentes de conquistas sociais. Restam excluídas importâncias ressarcitórias de gastos feitos pelo trabalhador em razão da prestação de serviços e as indenizatórias. (MARTINEZ. Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2011. p. 482)*

É por ser de natureza nitidamente indenizatória, que o art. 28, § 9º, “c”, da Lei nº. 8.212/91 traz em sua redação que não integrará o salário de contribuição a parcela *in natura* recebida nos termos do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Art. 28. (...)

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

(...)

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;

A referida norma reproduziu o já disposto na Lei nº. 6.321/76, em seu art. 3º:

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.

Apesar de constar a vinculação às condições legais específicas ao Programa de Alimentação do Trabalhador, é certo que não há possibilidade de sua natureza jurídica ser

alterada em razão de como é feito o seu pagamento, sendo *in natura*, em cartão eletrônico, ticket ou pecúnia. Qualquer que seja o modo, não há como desnaturar o caráter indenizatório de um benefício que, em sua essência, nada mais é do que uma antecipação ao trabalhador para utilização efetiva em despesas de alimentação que garanta o seu sustento e fiel cumprimento de suas atividades dispostas no contrato de trabalho.

Conquanto, independentemente da forma como esse benefício é antecipado ao empregado, não há hipótese que possa qualificá-lo como natureza salarial eis que é patente a sua natureza ressarcitória de despesas inerentes a execução do trabalho, e de modo algum caracterizado como prestação remuneratória.

É neste sentido que, embora o Superior Tribunal de Justiça já tenha adotado posicionamento diverso, este foi alterado em razão de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pacificando a jurisprudência da Corte Superior, em sede de Embargos de Divergência acerca de situação análoga, a saber, os valores pagos em pecúnia a título de transporte. Tal posicionamento foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, 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, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que

pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido.

(STJ. 1.185.685 – SP 2010/0049461-6, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 16/12/2010, 1ª TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2011) (grifos acrescidos)

Por oportuno, colaciona-se o precedente jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, utilizada como parâmetro para uniformização da jurisprudência pátria no que toca às verbas indenizatórias e a questão da utilização da impossibilidade de relativização do curso legal da moeda:

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.

(STF. RE 478410/SP, Relator: Ministro EROS GRAU, Data de Julgamento: 10/03/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe 14/05/2010) (grifos acrescentados)

Declarada inconstitucional pela Corte Suprema a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos em pecúnia a título de vale-transporte, é prudente o posicionamento da Corte Superior na aplicação análoga a alimentação em pecúnia, por tratarem-se de verbas ofertadas ao empregador em caráter estritamente indenizatório, valor que o pago para execução do seu trabalho e não em razão dele.

De outra sorte, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, também adota a posição de a verba a título de alimentação paga em pecúnia é também indenizatória, para tanto, veja-se os precedentes abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO JUDICIAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA. PAGAMENTO EM PECÚNIA. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que não tem o condão de alterar a natureza jurídica indenizatória do auxílio-alimentação o fato de a parcela ser paga em pecúnia, uma vez que o pagamento decorre do descumprimento de obrigação de fazer, gerando a obrigação de indenizar. Precedentes. 2. Não há de se falar em contribuição previdenciária em relação ao valor recebido a título de indenização de alimentação, porque seu pagamento destina-se a viabilizar o trabalho do empregado, e não a retribuí-lo pelo serviço prestado. Precedentes. 3. Recurso que não logra demonstrar a incorreção ou o desacerto do despacho negativo de admissibilidade do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST-AIRR - 43340-34.2007.5.02.0077 , Relator Juiz Convocado: Flavio

*Portinho Sirangelo, Data de Julgamento: 09/05/2012, 5ª Turma,
Data de Publicação: 18/05/2012)*

RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-ALIMENTAÇÃO. ACORDO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. Esta Corte Superior tem perfilhado entendimento no sentido de que o pagamento da parcela auxílio-alimentação em pecúnia, no acordo judicial, decorre do descumprimento de obrigação de fazer, que se resolve em obrigação de indenizar, o que não desnatura sua natureza jurídica indenizatória. Assim, nos termos do artigo 28, § 9º, -c-, da Lei 8.212/91, não há incidência de contribuição previdenciária sobre tal parcela. Precedentes do TST. Recurso de revista conhecido e provido." (TST-RR-2200-80.2009.5.15.0079, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data 2ª Turma, DEJT 21.10.2011)

ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA. A parcela denominada -vale-alimentação- recebida em acordo judicial não integra o salário-de-contribuição. Assim é porque o recebimento da referida parcela em pecúnia ocorreu para compensar o não recebimento durante o contrato de trabalho, hipótese que não altera sua natureza jurídica que é indenizatória. Recurso de Revista de que não se conhece." (TST-RR-4300-76.2008.5.15.0003, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 26.8.2011)

RECURSO DE REVISTA. CESTA BÁSICA. NATUREZA JURÍDICA. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O recebimento da -cesta básica- em pecúnia, em razão da homologação de acordo judicial, não tem o condão de transmutar a natureza do auxílio-alimentação para salarial. Incidência da Súmula 333 do TST e do § 4º do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido." (TST-RR-15100-39.2006.5.15.0067, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT 19.4.2011)

RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO JUDICIAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA. PAGAMENTO EM PECÚNIA. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que não tem o condão de alterar a natureza jurídica indenizatória do auxílio-alimentação o fato de a parcela ser paga em pecúnia, uma vez que o pagamento decorre do descumprimento de obrigação de fazer, gerando a obrigação de indenizar. Precedentes. 2. Não há de se

falar em contribuição previdenciária em relação ao valor recebido a título de indenização de alimentação, porque seu pagamento destina-se a viabilizar o trabalho do empregado, e não a retribuí-lo pelo serviço prestado. Precedentes. 3. Incólumes os dispositivos legais apontados na revista e superada a divergência jurisprudencial, nos termos da Súmula n.º 333 do TST e do art. 896, § 4.º, da CLT. Recurso de revista não conhecido." (TST-RR-26000-49.2006.5.15.0013, Relator Juiz Convocado Flavio Portinho Sirangelo, 7ª Turma, DEJT 15.10.2010)

Na esteira do raciocínio esposado, destaque-se julgado deste Conselho, 2ª Seção, Processo n.º. 35.301.000131/2007-61. Recurso Voluntário n.º. 244.766. Acórdão n.º. 2301-01.396 — 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 28 de abril de 2010. Apesar de se referir ao transporte em pecúnia, traz em sua ementa, relevante lição a ser aplicada, a de que o benefício, em favor do empregado, é ofertado para a execução do trabalho, logo o pagamento realizado pela empresa não constitui fato gerador de contribuição social previdenciária e, por conseguinte, não há que se falar em descumprimento de obrigação tributária acessória.

Por fim, destaque-se que na sessão de 20 de setembro de 2012, esta 3ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, nos autos do processo 10680.720790/2010-75, que resultou no acórdão 2403-001.629, julgou pela não incidência de contribuição previdenciária no caso de alimentação paga in pecúnia, in verbis:

ACORDAM os membros do Colegiado, nas preliminares: por unanimidade de votos reconhecer a decadência parcial em relação ao período compreendido entre 01/2005 a 03/2005, nos termos do art. 150, parágrafo 4 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 9/4430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros da questão da multa.

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

Partindo, então, das premissas presentemente discutidas, não sobejam dúvidas quanto à impossibilidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos em pecúnia a título de alimentação, razão pela qual a autuação em epígrafe, deve ser anulada.

DAS MULTAS APLICADAS

Uma vez que no decorrer do julgamento do presente processo realizado no dia 03/12/2014, em votação, o provimento do mérito conforme acima transcrito restou vencido, hei de analisar o mérito da multa aplicada, nos termos abaixo.

No que se referem às multas de mora e de ofício aplicadas, mister se faz tecer alguns comentários.

A MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09, que deu nova redação aos arts. 32 e 35 e incluiu os arts. 32-A e 35-A na Lei nº 8.212/91, trouxe mudanças em relação à multa aplicada no caso de contribuição previdenciária.

Assim dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91 antes da MP nº 449, *in verbis*:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (sem destaques no original)

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício. Havia apenas multa de mora em duas modalidades: **a uma** decorrente do pagamento em atraso, desde que de forma espontânea **a duas** decorrente da notificação fiscal de lançamento, conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

Nesse sentido dispõe a hodierna doutrina (Contribuições Previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais / Elias Sampaio Freire, Marcelo Magalhães Peixoto (coordenadores). – Julio César Vieira Gomes (autor) – São Paulo: MP Ed., 2012. Pág. 94), *in verbis*:

pagamento das contribuições previdenciárias, independentemente de a cobrança ser decorrente do procedimento de ofício. Mesmo que o contribuinte não tivesse realizado qualquer pagamento espontâneo, sendo, portanto, necessária a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, ainda assim a multa era de mora. (...) Não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento – a mora.” (com destaque no original)

Com o advento da MP nº 449, que passou a vigorar a partir 04/12/2008, data da sua publicação, e posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, foi dada nova redação ao art. 35 e incluído o art. 35-A na Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).* (sem destaques no original)

Nesse momento surgiu a multa de ofício em relação à contribuição previdenciária, até então inexistente, conforme destacado alhures.

Logo, tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, data da MP nº 449, aplica-se apenas a multa de mora. Já em relação aos fatos geradores ocorridos após 12/2008, aplica-se apenas a multa de ofício.

Contudo, no que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN positiva o princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%**, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

CONCLUSÃO

Do exposto, conheço o Recurso Voluntário para, preliminarmente, reconhecer a decadência da competência 12/2003, nos termos do art. 150, parágrafo 4º do CTN e, no mérito, dar provimento.

Marcelo Magalhães Peixoto

Voto Vencedor

Exponho aqui a divergência com o relator quanto à questão do Auxílio Alimentação pago em pecúnia.

Como regra geral, a Lei 8.321/91 estabelece que a contribuição previdenciária considera salário de contribuição (base de cálculo) a totalidade da remuneração.

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)

As exceções estão estabelecidas no parágrafo 9º do próprio artigo 28. Quando cita a alimentação, afasta da tributação 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 6.321/76.

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

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;

O que temos no caso em análise é pagamento em pecúnia, que se enquadra na regra geral, isto é, sofre incidência de tributação.

Voto pela manutenção do lançamento referente ao auxílio alimentação pago em pecúnia.

Carlos Alberto Mees Stringari

CÓPIA