



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

Processo nº 11516.721746/2011-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.930 – 3ª Turma Especial
Sessão de 04 de dezembro de 2014
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO - ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA.
Recorrente MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS - SECRETARIA DE PLANEJAMENTO.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 01/04/2009

EXERCENTES DE CARGO EM COMISSÃO, EXCLUSIVAMENTE, E CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. SERVIDORES EM SENTIDO AMPLO. VINCULAÇÃO AO RGPS. INAPLICABILIDADE DAS LEIS DO RPPS. VALORES RECEBIDOS COM HABITUALIDADE E EM PECÚNIA. INTEGRAM A BASE DA CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Fabio Pallaretti Calcini, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.317.774-7, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da empresa da categoria de empregados, parte patronal e SAT, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.317.770-4, que objetiva o lançamento das contribuições próprias dos trabalhadores parte descontada segurados, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da empresa da categoria de empregados, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 106 a 113, com período de apuração de 05/2006 a 03/2009, conforme Termo e Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 100 e 101.

O sujeito passivo foi cientificado das autuações, em 26/09/2011, conforme Ofício SEFIS/DRF/FNS Nº 336 e 335/2011, de fls. 147 e 148, respectivamente.

O contribuinte apresentou sua defesa, em 19/10/2011, as fls. 151 a 153, acompanhada dos documentos, de fls. 154 a 157.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 158 a 160.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 12-63.591 - 12ª, Turma DRJ/RJ1, em 25/02/2014, fls. 162 a 166.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 04/04/2014, conforme AR, de fls. 170.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 172 a 178, recebido, em 25/04/2014, desacompanhado de qualquer documento.

Mérito.

- que o lançamento viola o princípio da autonomia municipal, sendo inviável a cobrança de contribuição social previdenciária de servidor público municipal, vinculado ao RGPS, incidente sobre auxílio-alimentação, uma vez que a Lei Complementar Municipal nº 63/2003 ao instituir tal benefício no artigo 81, confere a este caráter indenizatório, pois visa cobrir os custos com alimentação durante o período de labor, estando seu recebimento vinculado as atividades desempenhadas pelo servidor, sendo nítido seu caráter indenizatório, pois não é pago nos dias não trabalhados, não existindo conceituação na Constituição e na legislação ordinária que o auxílio alimentação seja remuneratório, não violando a municipalidade qualquer norma, pois inexistente dispositivo legal que conceitue tal verba como remuneratória;

- que o artigo 18, da CF/88 corrobora a tese, pois fixa a autonomia do Município como ente federado, sendo que o artigo 30, da Lei Maior outorga competência legislativa em matéria de interesse local em suplementação a federal e estadual, podendo o Município estabelecer a natureza jurídica da verba auxílio – alimentação fornecida a seus servidores públicos, sendo que os servidores comissionados ou temporários vinculados ao RGPS são regidos por normas administrativas e não trabalhistas, sendo abrangidos pela LCM 63/93;
- que os servidores vinculados ao RGPS recebem o mesmo auxílio – alimentação como os demais servidores, pois a lei os tratou pelo gênero servidores públicos, não havendo distinção em relação a verba, sendo que o artigo 28, §9º, alínea “c”, da Lei 8.212/91 não define de modo objetivo que o auxílio – alimentação seja remuneratório, não integrando a remuneração a parcela *in natura*, o que poderia levar a entender que as demais possuem natureza remuneratória, porém no caso do Município e seu servidores o vínculo é de natureza administrativa e não trabalhista, não podendo por analogia ou extensão ser entendido que tal benefício seja submetido ao artigo 28, §9º, alínea “c”, da Lei 8.212/91, pois tal refere-se exclusivamente a contratos de trabalho, pois a Lei 6.312/76 refere-se ao benefício na campo da legislação trabalhista;
- que não se aplica ao auxílio – alimentação criado pela legislação municipal, o que contido no artigo 28, §9º, alínea “c”, da Lei 8.212/91, haja vista que a lei complementar municipal o define como indenizatório e não remuneratório, não sendo base de incidência, independentemente, de ser fornecido em pecúnia ou *in natura*, pois verba não tributável, não ocorrendo a hipótese de incidência;
- que o recurso deve ser provido, para cancelar os autos e anular a decisão atacada.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 180.

Os autos subiram ao CARF, fls. 180.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse Conselheiro, em 18/07/2014, Lote 09, fls. 181.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Não assiste razão a recorrente ao entender que as autuações devam ser revistas e anuladas, pois suas alegações recursais são dissociadas da realidade jurídica apresentada.

A CRFB/88 em seu artigo 40, parágrafo 13, diz o que a seguir transcrevo.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) (o realce é meu).

Do texto constitucional fica evidente que aquele que exerce cargo em comissão, exclusivamente, e o que tem cargo temporário qualquer que seja a natureza vinculam-se ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS e não ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS.

No campo da competência concorrente inciso XII, do art. 24, da CRFB/88 está instituída a de Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para organizarem os seus próprios regimes de previdência social, ou seja, os chamados RPPS, e, ainda, assim, tal competência não é absoluta e se subordina a lei de normas gerais da União sobre a matéria é isso que diz o Supremo Tribunal Federal – STF.

"A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF/1988, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda." (ADI 2.024, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 3-5-2007, Plenário, DJ de 22-6-2007.) No mesmo sentido: RE 356.328-

AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 1º-2-2011, Primeira Turma, DJE de 25-2-2011; RE 597.032-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 15-9-2009, Segunda Turma, DJE de 9-10-2009.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. LEI N. 9.717/1998. A AUTONOMIA MUNICIPAL PARA ORGANIZAÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA DE SEUS SERVIDORES NÃO É IRRESTRITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 356328 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-038 DIVULG 24-02-2011 PUBLIC 25-02-2011 EMENT VOL-02471-01 PP-00085)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 9.717/98. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS. INOCORRÊNCIA. Esta Corte já decidiu que: (i) a Constituição do Brasil não confere às entidades da federação autonomia irrestrita para organizar o regime previdenciário de seus servidores; (ii) por se tratar de tema tributário, a matéria discutida nestes autos pode ser disciplinada por norma geral, editada pela União, sem prejuízo da legislação estadual, suplementar ou plena, na ausência de lei federal [ADI n. 2.024, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 1º.12.00]. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 597032 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-07 PP-01456.

Evidente, pois que se os entes federados devem subordinar seus RPPS às normas gerais instituídas e estabelecidas pela União, o Regime Geral de Previdência Social – RGPS representado e operacionalizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS constituído e organizado, exclusivamente, pela União Federal no exercício de sua competência constitucional, não sofre ingerências ou interferências das leis dos demais entes federados estatais.

Como bem disse o Excelso Pretório nas decisões acima transcritas a matéria é de índole tributária, pois cuida da arrecadação do sistema e nesse caso a União Federal estabelece as normas gerais, sendo que no âmbito do RGPS a competência é plena da União artigos 149, *caput*, c/c o 195 e 201, todos da CRFB/88.

Assim sendo, a lei municipal, ainda, que Complementar não tem o condão de alterar o regime tributário instituído pela União Federal, uma vez que esse visa financiar o RGPS e muito menos pode estabelecer a natureza jurídica do tributo, pois essa é dada pelo artigo 4º, da Lei 5.172/66.

Irrelevante para o deslinde do caso que o servidores municipais sejam regidos por normas administrativas e não trabalhistas, pois não se está em momento algum do presente lançamento estabelecendo relação de cunho trabalhista, invocando o Decreto-Lei 5.452/1943, para enquadrar os servidores municipais no RGPS, pois tal enquadramento foi realizado pelo

inciso, 13, do artigo 40, da CRFB/88 e como tal os tomadores de serviços desses trabalhadores estão adstritos as normas estabelecidas pela Lei 8.212/91 e demais normas sobre a matéria, na busca do financiamento do sistema.

O fato da Lei Complementar ter tratado os servidores municipais pelo gênero é irrelevante para os fins da tributação federal, o que importa é que os servidores definidos como em cargo em comissão; ocupantes de emprego público e contratados por tempo determinado são juridicamente e constitucionalmente vinculados ao RGPS e como tal a seus tomadores de serviços se aplicam as normas tributárias que dizem respeito a esse sistema.

Aliás, o inciso I, do artigo 15, da Lei 8.212/91 considera os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional como empresas para os fins da lei de custeio.

O fato da alínea “c”, do parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei 8.212/91, supostamente, não definir de modo objetivo o que é auxílio-alimentação em nada altera o lançamento, pois tal parágrafo estabelece norma de exceção, tais como isenção e não incidência.

Todavia, a norma de tributação está estabelecida no inciso, XI, do artigo 201, a seguir transcrito, o que, também, consta do artigo 28, *caput*, da Lei 8.212/91, por força do disposto na alínea “g”, do inciso I, do artigo 12, do veículo introdutor de norma citado anteriormente, não havendo nenhuma relação entre a exigência tributária, com o vínculo do servidor ser administrativo ou trabalhista, mas sim pelos simples fato de que esse servidor por ordem constitucional está inserido no RGPS.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Foi esclarecido alhures que a lei municipal não tem o condão de alterar a tributação federal, o regime de previdência a cargo da União, bem como que a competência municipal suplementar em matéria concorrente, encontra limite no exercício da competência plena da União e relativamente a instituição, organização e administração do seu RPPS e não se irradia para o RGPS instituído, organizado e administrado pelo União, ainda, que por intermédio de autarquia e o judiciário federal não pensa diferente, observe-se as decisões transcritas.

TRIBUTÁRIO. SERVIDOR DE MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E/OU AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. TERÇO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIOS NATALIDADE E FUNERAL. DIÁRIAS NÃO EXCEDENTES A 50% DA REMUNERAÇÃO.

*ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA DAS VERBAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E VALORES PERCEBIDOS PELO SERVIDOR EM FUNÇÃO DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU DE CARGO EM COMISSÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA DAS VERBAS. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/2007. NECESSIDADE DE OBSERVAR O ART. 170-A, CTN. 1. Ação que visa afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos aos empregados a título de auxílio-doença acidentário e auxílio-doença, nos primeiros quinze dias, adicional de 1/3 de férias, auxílio-alimentação em pecúnia, vale-transporte ainda que pago em pecúnia, aviso-prévio indenizado, abono de férias, férias indenizadas, férias gozadas, auxílio-natalidade e funeral, adicional de transferência, salário maternidade, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargos ou funções comissionadas, diária em valor não superior a 50% da remuneração mensal e horas extras, bem como a compensação dos valores indevidos nos últimos cinco anos. 2. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os 15 primeiros dias de auxílio-doença e auxílio-doença acidentário; sobre o aviso prévio indenizado e sobre o auxílio-transporte, porque são verbas de natureza indenizatória o que impossibilita a realização da hipótese de incidência prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. 3. Também não incide contribuição previdenciária sobre: o abono constitucional de 1/3 de férias; férias não-gozadas (indenizadas); auxílios natalidade e funeral; diárias, em valor não superior a 50% da remuneração mensal e adicional de transferência, em face da natureza indenizatória dessas verbas. 4. Quanto ao salário-maternidade e as férias em face do novo entendimento do STJ, é de se reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre tais verbas. (RESP 1.322.945-DF). 5. Em relação aos servidores públicos municipais, existe a sujeição ao Regime Geral da Previdência, devendo ser reconhecida a incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de funções ou cargos comissionados, em consonância com o art. 22, I, II, da Lei nº 8.212/91. **6. Incide a contribuição previdenciária sobre horas-extras e auxílio-alimentação, em face da natureza remuneratória dessas verbas. Precedentes dos Tribunais.** 7. Ajuizada a ação na 13.06.2012, é de ser observada a LC 118/2005, quanto à prescrição quinquenal, e a Lei 11.457/07, que, em seu art. 26, parágrafo único, determina a inaplicabilidade do art. 74, da Lei 9.430/96, às contribuições previdenciárias, restringindo a compensação apenas com tributos da mesma espécie. 8. Compensação tributária após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A, observadas as limitações impostas pelo art. 11 da Lei 8.212/91 c/c art. 26 da Lei 11.457/07. 9. Apelação da União (Fazenda Nacional), remessa oficial e ao recurso adesivo parcialmente providos. (APELREEX 00046278920124058200, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::23/01/2014 - Página::316.)*

AUTUAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DO CTN. CONTRIBUIÇÃO AO SAT: CONSTITUCIONALIDADE. SERVIDORES DO MUNICÍPIO OCUPANTES EXCLUSIVAMENTE DE CARGOS EM COMISSÃO. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À EC Nº 20/98. CONTRIBUIÇÃO DOS EMPREGADORES: INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL DA REMUNERAÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO: NECESSIDADE DE PAGAMENTO "IN NATURA". VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. 1. Os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (lei ordinária) não podem se sobrepor às normas estabelecidas pelo CTN, considerado este como lei complementar, no tocante às normas que regem a decadência e a prescrição. 2. Precedentes. 3. O prazo decadencial para a cobrança dos créditos da seguridade social é, portanto, de cinco anos, na forma do art. 173 do CTN. 4. A análise do prazo prescricional a ser utilizado para as contribuições previdenciárias leva em consideração a evolução no entendimento jurisprudencial sobre sua natureza – se tributária ou não tributária. Nesse ponto, tem-se que o posicionamento dominante, mormente no STF, era o de sua natureza tributária (prazo de cinco anos – CTN), o que se modificou com as alterações promovidas na Constituição pela EC nº 8/77 (prazo de trinta anos – art. 144 da Lei nº 3.807/60, c/c art. 2º da Lei nº 6.830/80). Posteriormente, com o advento da Constituição de 1988, sua natureza voltou a ser tributária; a partir de então, portanto, o prazo voltou a ser quinquenal. 5. O prazo de decadência, contudo, jamais deixou de ser de cinco anos, independentemente do período em análise. 6. No caso do art. 150, §4º, do CTN, desde que ocorra o pagamento e não haja a homologação expressa, ultrapasso o lapso temporal de cinco anos, já se encontra decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário do contribuinte. Não há que se falar, pois, que esse seria o termo inicial da prescrição: em primeiro lugar, porque no caso em tela não se está a tratar de prescrição, mas sim de decadência; além disso, se precluso está o direito de constituição do crédito, nada há a cobrar, razão pela qual nem se cogita falar em prescrição. 7. Por outro lado, tem-se que, in casu, a incidência não é da hipótese do art. 150, §4º, do CTN, mas sim de seu art. 173, pois não houve o pagamento antecipado pelo contribuinte. 8. Quanto ao SAT, a Lei n. 8.212/91 definiu todos os elementos do tipo tributário (fato gerador, alíquota, base de cálculo e sujeitos ativo e passivo da obrigação), não havendo mácula aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias (art. 150, I, CF; e art. 97, CTN) o fato de o Poder Executivo definir, em regulamento, o conceito de "atividade preponderante da empresa" em função dos "graus de risco" (leve, médio e grave). Precedentes do STF e do STJ. 9. É possível que o Município seja sujeito passivo das contribuições à Previdência Social, pois o art. 15, I, da Lei nº 8.212/91 equipara à empresa, para fins previdenciários, os entes da Administração Direta. 10. A inclusão dos servidores municipais ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, que não pertençam a regime próprio de previdência social, decorre da

interpretação do art. 13 da Lei nº 8.212/91. Precedentes. 11. A cobrança da contribuição previdenciária dos empregadores mesmo nos casos em que os empregados já contribuem sobre o limite máximo decorre da própria Lei nº 8.212/91, que estabelece que a contribuição a cargo da empresa incide sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, conforme o art. 22, I, da referida lei. 12. Essa distinção de tratamento entre as contribuições devidas pelo empregado e as devidas pelo empregador se explica porque, no caso dos empregados, a contribuição que eles recolhem resulta em um benefício que é a eles diretamente destinado, razão pela qual Sacha Calmon identifica tais contribuições como sendo sinalagmáticas. Ao revés, no caso das contribuições dos empregadores, sua incidência tem origem no princípio da solidariedade, que rege a seguridade social (art. 195 da Constituição). Por essa razão, as contribuições dos empregadores não implicam um retorno em benefícios, mas sim significam a participação das empresas no custeio da seguridade social. 13. Em análise do art. 3º da Lei nº 6.321/76 e do art. 28, §9º, “c”, da Lei nº 8.212/91, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veio a firmar-se no sentido de que, independentemente de o empregador estar ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador, não incide a contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação. Porém, atenta à expressa disposição das normas acima, essa mesma jurisprudência firma que a não-incidência de contribuição é limitada ao pagamento in natura desse auxílio-alimentação, ou seja, quando o próprio empregador fornece a refeição aos seus empregados. 14. No caso dos autos, a própria Lei Municipal acima citada estabelece, de maneira expressa, que o auxílio-alimentação será pago em pecúnia, o que afasta a aplicação do art. 28, §9º, “c”, da Lei nº 8.212/91, bem como do art. 3º da Lei nº 6.321/76. 15. A circunstância de a referida Lei Municipal dispor, em seu art. 2º, que a referida quantia não servirá de base para a incidência de contribuição previdenciária não modifica essa conclusão, pois, em matéria de competência concorrente, os Estados e Municípios devem observância às normas gerais editadas pela União, não podendo dispor em contrário a elas (art. 24 da Constituição). 16. O art. 28, §9º, “f”, da Lei nº 8.212/91, determina a exclusão do vale-transporte do salário-de-contribuição, quando pago em conformidade com a legislação pertinente. 17. O art. 5º do Decreto nº 95.247/87 veda o pagamento de vale-transporte em pecúnia, do que decorre que o pagamento assim realizado não pode ser entendido como de acordo com a legislação, para fins de incidência do art. 28, §9º, “f”, da Lei nº 8.212/91. 18. A jurisprudência do STJ também entende que não há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de vale-transporte, quando há o desconto respectivo no salário do empregado, o que, contudo, não foi comprovado. 19. Apelações e remessa improvidas. AMS 200351160003476. Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES. TRF2. QUARTA TURMA ESPECIALIZADA. DJU - Data::20/10/2008 - Página::119 (fiz todos os destaques).

No caso vertente os ocupantes de cargos em comissão e de cargos temporários são vinculados o RGPS e assim apenas quando tal benefício é oferecido *in natura* é que este não é base de cálculo da contribuição social previdenciária, conforme ADE, abaixo transcrito.

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 inexista 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
Procuradora-Geral da Fazenda Nacional

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações de mérito, suscitadas pela recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 11516.721746/2011-28
Acórdão n.º **2803-003.930**

S2-TE03
Fl. 192

CÓPIA