



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

**Processo n°** 13982.000555/2009-33  
**Recurso n°** 000000 Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-002.956 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de julho de 2012  
**Matéria** CONTRIBUINTE INDIVIDUAL  
**Recorrente** MUNICÍPIO DE CHAPECÓ - PREFEITURA MUNICIPAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

**AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO – NULIDADE – INOCORRÊNCIA**

Não há que se falar em nulidade por ausência de motivação se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

**INCONSTITUCIONALIDADE**

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais

**MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR.**

O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, aplica-se a multa de mora nos percentuais da época, limitada a 75% (redação anterior do artigo 35, inciso II da Lei nº 8.212/1991).

**TAXA SELIC – APLICAÇÃO**

Sobre as contribuições não recolhidas em época própria, incide a taxa de juros SELIC

**SALÁRIO INDIRETO - AJUDA ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA**

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de ajuda alimentação fornecidos em pecúnia, até porque não se consubstancia em qualquer das modalidades de fornecimento previstas no PAT - Programa de

Alimentação do Trabalhador aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego

SEGURADOS ABRANGIDOS PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – OBSERVÂNCIA DE LEGISLAÇÃO FEDERAL

É legislação federal, no caso, a Lei nº 8.212/1991, que deve ser observada no tocante à exigibilidade de contribuição previdenciária sobre valores pagos a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as demais preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial para recálculo da multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 75%, vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares e Thiago Tabora Simões que limitavam a multa ao percentual de 20%.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues

## Relatório

Trata do lançamento de contribuições destinadas à seguridade social dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 46/47), os fatos geradores foram os valores pagos aos segurados empregados a título de auxílio alimentação, bem como os valores pagos a contribuintes individuais que prestaram serviços à autuada.

A auditoria fiscal informa que os valores foram apurados na análise de folhas de pagamento e GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

A autuada deixou de apresentar o comprovante de adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, apesar de solicitado no Termo de início de Procedimento Fiscal, (fls. 52 e 53 ), sob a alegação de que o Auxílio Alimentação foi tão somente instituído por Decreto do Prefeito Municipal.

Foi efetuado Quadro Comparativo de Multas (fls. 49/51) para fins de aplicação da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo e, no presente caso, foi aplicada a multa de ofício de 75% prevista no art. 44, inciso I, da lei nº 9.430/1996.

Não foi efetuada Representação Fiscal para Fins Penais em face de não ter havido o desconto da contribuição o que caracterizaria o crime, em tese, de apropriação indébita.

A autuada teve ciência do lançamento em 07/08/2009 e apresentou defesa (fls. 167/188) onde alega que é pessoa jurídica de direito interno que cumpre com suas obrigações principais e acessórias.

Argumenta que a atividade fiscalizatória se encontra em descompasso com a Carta Magna e dispositivos do Código Tributário Nacional.

Para a autuada, o lançamento é nulo pela ausência de fundamentação.

Segundo a autuada, o lançamento ora atacado apontou como devida a contribuição previdenciária patronal incidente sobre o auxílio alimentação, acrescida das alíquotas para o SAT/RAT, bem como exigiu o recolhimento da cota patronal sobre os contribuintes individuais.

No entanto, os dispositivos legais teriam sido meramente referidos no ato de comunicação do lançamento e que o respeitável fiscal se limitou a indicar dispositivos da legislação, sem especificar a incidência do mesmo à impugnante.

Argumenta que a Lei Maior, em seu conjunto de postulados, determina que todo o ato administrativo deve vir revestido de motivação e esta motivação deverá ser unicamente fundamentada em lei, logo, é necessário o mínimo de referências às situações fáticas que levaram à atuação estatal e, meramente, citar dispositivos legais, com certeza, não cumpre tal requisito.

Menciona o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 para concluir que é requisito fundamental do auto de infração que este traga, de forma expressa, a determinação da exigência tributária.

Aduz que, no presente auto, como se observa, não há a apresentação analítica do crédito o que acaba por violar o requisito da certeza da presente exigência fiscal. A medida fiscal ora impugnada apenas apresentaria o valor do débito e seus consectários legais, sem apontar de forma analítica como se deu a aferição do valor total do crédito.

Entende que houve violação do princípio da capacidade contributiva, bem como excesso de multa o que afrontaria o princípio do não confisco.

Menciona o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, ora revogado, como sendo o dispositivo legal que fundamentou a multa aplicada e entende que a gradação da multa seria inconstitucional.

Alega a inaplicabilidade da taxa de juros SELIC e sua utilização cumulativa com juros moratórios.

Considera que não incide contribuição previdenciária sobre o vale alimentação o qual é pago aos servidores com base na Lei Complementar Municipal nº 130/2001 - Estatuto dos Servidores Municipais de Chapecó – SC que prevê que tais pagamentos não devem sofrer incidência de contribuição previdenciária ou imposto de renda.

Requer o reconhecimento da improcedência da autuação.

Pelo Acórdão nº 09-37.072 (fls. 206/217), a 5ª Turma da DRJ/Juiz e Fora considerou a autuação procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Em sede de preliminares, a recorrente apresenta alegações com o objetivo de demonstrar a nulidade do lançamento.

No entanto, ainda que a recorrente tenha trazido diversas manifestações doutrinárias não se verifica no caso concreto a existência de nulidade conforme alegado.

Entendeu a recorrente que o lançamento seria nulo por ausência de fundamentação e motivação. Além disso, afirma que os dispositivos legais teriam sido meramente referidos no ato de comunicação do lançamento e que o respeitável fiscal se limitou a indicar dispositivos da legislação, sem especificar a incidência do mesmo à impugnante.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja, contribuições de segurados empregados e contribuintes individuais, estes sobre valores pagos por serviços prestados e aqueles em razão dos valores pagos a título de alimentação sob a forma de pecúnia.

A auditoria fiscal esclarece que os valores foram apurados nas folhas de pagamento e GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

Assim, não há que se falar em ausência de fundamentação ou motivação para o lançamento.

Muito embora a recorrente discorra longamente sobre a necessidade de motivação do ato administrativo, bem como sobre princípios constitucionais diversos, no caso concreto, não se verifica que tenha ocorrido quaisquer das hipóteses apresentadas.

A recorrente alega violação ao princípio da capacidade contributiva, como também considera a multa aplicada demasiada o que representaria um verdadeiro confisco.

Cumprido esclarecer que ao contrário do que entendeu a recorrente, a auditoria fiscal não aplicou a multa com base no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, cujo escalonamento da multa provoca inconformismo na recorrente.

De acordo com o Relatório Fiscal a multa aplicada foi a multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

A auditoria fiscal informa que fez comparação entre as multas aplicadas anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 449/2009 e a multa prevista na legislação atual e concluiu ser mais benéfica ao sujeito passivo a aplicação da multa de ofício.

O cálculo efetuado foi perfeitamente demonstrado na planilha denominada Quadro Comparativo de Multas (fls. 49/51)

É interessante mencionar que ainda que a recorrente considere a multa excessiva ou mesmo lhe atribua um caráter confiscatório o que ofenderia dispositivos da própria Constituição Federal, não caberia ao julgador no âmbito administrativo acatar tais argumentos com o objetivo de afastar a aplicação do dispositivo legal vigente.

A impossibilidade acima decorre do fato ser o controle da constitucionalidade no Brasil do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repute inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21). (g.n.)”*

A abstenção de manifestação a respeito de constitucionalidade de dispositivos legais vigentes é pacífico na instância administrativa de julgamento, conforme se verifica na decisão deste Conselho que decidiu por sumular a questão por meio da Súmula nº 02 publicada no DOU em 07/12/2010, por meio da Portaria CARF nº 49, *in verbis*:

*Súmula CARF nº 2:*

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

No entanto, quanto à multa aplicada é necessário tecer algumas considerações.

Em razão das alterações introduzidas na Lei nº 8.212/1991 pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, a qual estabeleceu a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e considerando o inciso II, do art. 106 do Código Tributário Nacional que estabelece a possibilidade de retroatividade da lei no caso sistemática mais benéfica ao contribuinte, foi efetuado cálculo comparativo para definição da multa a ser aplicada.

Para tanto, a auditoria fiscal considerou os valores correspondente à multa de mora mais a multa acessória calculadas de acordo com a Legislação vigente à época dos fatos geradores e comparou-as com a multa de ofício prevista na legislação atual.

Entendo que o procedimento utilizado pela auditoria fiscal ao considerar multas de naturezas diversas (de mora, por descumprimento de obrigação acessória e de ofício) não encontra respaldo no arcabouço jurídico existente.

À época dos fatos geradores, vigia a o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação abaixo:

**Lei nº 8.212/1991:**

*Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)*

*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;*

*b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;*

*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;*

*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;*

Como se vê da leitura do dispositivo, a multa prevista tinha natureza moratória e era devida inclusive no caso no recolhimento espontâneo por parte do contribuinte.

Além da multa de mora, a Lei nº 8.212/1991 previa a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias, dentre as quais a omissão de fatos geradores em GFIP.

A Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, além de alterar a redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, revogou todos os seus incisos e parágrafos e incluiu na mesma lei o art. 35-A, *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).*

Os dispositivos da Lei 9.430/1996, por sua vez dispõe o seguinte:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

*(...)*

*Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

A Lei nº 9.430/1996 traz disposições a respeito do lançamento de tributos e contribuições cuja arrecadação era da então Secretaria da Receita Federal, atualmente Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Já o lançamento das contribuições objeto desta autuação obedeciam as disposições de lei específica, no caso, a Lei nº 8.212/1991.

Depreende-se das alterações trazidas pela MP 449/2008, a instituição da multa de ofício, situação inexistente anteriormente.

A auditoria fiscal ao fazer as comparações entre multa de mora mais multa por descumprimento de obrigação acessória e multa de ofício de 75% busca amparo no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN que trata das possibilidades de retroação da lei. Tal artigo dispõe os seguinte:

*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:*

*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 (g.n.)*

A meu ver o dispositivo em questão não se aplica ao caso, uma vez que a multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991 tem natureza diversa da multa de ofício prevista na legislação atual.

Assim, entendo que deve-se cumprir o que dispõe o artigo 144 do CTN, segundo o qual o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Portanto, não há que se falar em aplicação de multa de ofício para fatos geradores ocorridos em períodos anteriores à edição da Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009. Aplica-se, sim, o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 na redação anterior às alterações trazidas pela citada Medida Provisória.

Dessa forma, entendo que para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, aplica-se a multa de mora nos percentuais da época (redação anterior do artigo 35, inciso II, da Lei nº 8.212/1991) e não a multa de ofício fixada no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Há que se ressaltar que a multa de mora, no decorrer do contencioso administrativo era escalonada podendo chegar a 100%, no caso de execução fiscal.

Assim, em obediência ao princípio da razoabilidade, entendo que a multa deve ser aplicada observando-se o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, porém, não deve ultrapassar o percentual de 75% que correspondente à multa de ofício prevista na legislação atual

A recorrente questiona também a aplicação da taxa de juros SELIC que seria ilegal e inconstitucional e, além disso, teria sido aplicada concomitantemente com juros moratórios.

Há que se esclarecer o equívoco da recorrente, não houve aplicação de mais de uma taxa de juros, mas apenas a taxa de juros SELIC, cuja aplicação está prevista em lei e é matéria sumulada neste CARF, especificamente na Súmula nº 04 publicada pela Portaria CARF nº 49, no Diário Oficial da União - DOU de 07/12/2010:

*Súmula CARF nº4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Quanto aos valores pagos aos contribuintes individuais, a recorrente nada alega. No entanto, questiona a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos segurados empregados a título de vale alimentação.

Segundo a recorrente, o referido auxílio tem previsão em Lei Complementar Municipal, a qual também previu que tais valores não sofreriam a incidência de contribuição previdenciária ou imposto de renda.

Assim dispõe a Lei Complementar Municipal nº 130/2001 - Estatuto dos Servidores Municipais de Chapecó - SC:

*Art. 65 O Auxílio Alimentação será concedido aos servidores públicos municipais ativos ocupantes de cargos de provimento efetivo e em comissão, exceto os agentes políticos, em pecúnia, mediante o lançamento na respectiva folha de pagamento.*

*§ 1º O valor do Auxílio Alimentação será definido anualmente em Lei específica, conjuntamente com a Revisão Geral de vencimentos concedida aos servidores públicos municipais. (...)*

*§ 3º O Auxílio Alimentação:*

*I - não tem natureza vencimental e não será incorporado, para quaisquer efeitos aos vencimentos, vantagens ou gratificações percebidas pelo servidor;*

***II - não constitui base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária e do imposto de renda;***

*III - não poderá, em hipótese alguma, ser acumulado com outros benefícios cujo objetivo seja idêntico ou assemelhado, mesmo que tenham nomenclatura ou forma de concessão diferenciadas; (g.n.)*

Cumprido destacar que foi considerado como base de incidência de contribuição previdenciária os valores de auxílio alimentação em pecúnia pagos aos servidores não abrangidos por regime próprio.

O inciso I do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 dispõe o seguinte:

*"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 (g.n.)*

Da análise do texto verifica-se que os ganhos sob a forma de utilidade integram o salário de contribuição, ou seja, é a regra geral.

Entretanto, o legislador, de forma expressa, afasta a incidência de contribuição previdenciária de determinados valores fornecidos *in natura*.

No que tange ao auxílio alimentação, o dispositivo que trata do assunto é a alínea "c" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito:

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

*c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976*

A Lei nº 6.321/1976 em seu artigo 3º dispõe que não se inclui como salário de contribuição a parcela paga *in natura*, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez o Decreto nº 05/1991 que regulamentou a Lei nº 6.321/1976, define com precisão como deve se dar o fornecimento de alimentação, conforme se verifica no art. 4º, *in verbis*:

*Art. 4º Para a execução dos programas de alimentação do trabalhador a pessoa jurídica beneficiária pode manter serviço próprio de refeições, distribuir alimentos e firmar convênio com entidades fornecedoras de alimentação coletiva, sociedades civis e sociedades cooperativas.*

Assim, verifica-se que não existe previsão legal para que não haja incidência de contribuição previdenciária sobre fornecimento de auxílio alimentação em pecúnia, situação que a própria jurisprudência reconhece como passível de tributação, de acordo com os julgados abaixo transcritos:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÍVIDA ATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.*

*1. É plenamente exigível a contribuição da empresa sobre a remuneração de autônomos e demais pessoas físicas até fevereiro/2000 e sobre a remuneração de contribuintes individuais - é a lei 8.212/91, art. 22, III e IV, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

*2. Cabível a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores entregues aos empregados da contribuinte a título de custeio de alimentação.*

*3. Agravo legal da embargante improvido e agravo legal da embargada provido (União Federal) (g.n.).<sup>1</sup>*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. HABITUALIDADE. PAGAMENTO EM PECÚNIA INCIDÊNCIA. (...)*

*3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, **pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação. Precedentes.***

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (g.n.)<sup>2</sup>*

Quanto à lei complementar municipal invocada pela recorrente a qual afasta a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio alimentação pago em pecúnia, cumpre lembrar o que o art. 22, Inciso XXIII da Constituição Federal de 1998 estabelece que é competência da União legislar sobre Seguridade Social.

**Art. 22.** *Compete privativamente à União legislar sobre: (...)*

*XXIII - seguridade social;*

No entanto, a Carta Magna ressalva a possibilidade de Estados e Municípios legislarem a respeito instituindo regimes próprios de previdência social abrangendo seus servidores.

Assim, aqueles trabalhadores não amparados por regime próprio de previdência social são amparados pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, sobre o qual cabe à União legislar.

<sup>1</sup> AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.72.00.012453-5/SC

<sup>2</sup> STJ, REsp 1196748/RJ, Segunda Turma, Relator Min. Mauro Campbell Marques, DJE 28/09/2010 )

Processo nº 13982.000555/2009-33  
Acórdão n.º 2402-002.956

S2-C4T2  
Fl. 7

*In casu*, os beneficiários do auxílio alimentação são segurados vinculados ao RGPS. Assim, a legislação a ser observada na verificação da incidência ou não de contribuição previdenciária é a federal, especificamente, a Lei nº 8.212/1991, não havendo qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no lançamento em questão.

Diante do exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para que a multa de mora seja calculada de acordo com o que dispõe o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação vigente à época dos fatos geradores, limitada a 75%.

É como voto.

Ana Maria Bandeira