

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**

PROCESSO	14041.000901/2008-95
ACÓRDÃO	2401-011.831 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de junho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

AUXÍLIO-MORADIA. SALÁRIO INDIRETO.

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de auxílio-moradia a empregados.

AUXÍLIO-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 89.

A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia.

VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

O vale-transporte, quando concedido em desacordo com a legislação que rege a concessão do benefício, integra o salário de contribuição.

ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO POR TÍQUETE. NÃO INCIDÊNCIA.

Por força do Parecer nº BBL - 04, de 16 de fevereiro de 2022, da Advocacia-Geral da União, aprovado por Despacho do Presidente da República, deve ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-alimentação pago na forma de tíquetes e congêneres.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para: a) excluir do lançamento os valores referentes a auxílio transporte e vale refeição; e b) aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Carlos Eduardo Avila Cabral e Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos até a decisão de primeira instância, transcrevo o relatório do acórdão recorrido (e-fls. 62/64):

Trata-se de crédito tributário constituído contra CONFEDERAÇÃO NACIONAL Dos TRABALHADORES NA AGRICULTURA, por intermédio do auto de infração - AI DEBCAD nº 37.008.528-0, no período fiscalizado que compreende os meses de janeiro/2004 a dezembro/2004.

De acordo com o Relatório Fiscal, às fls. 45/52, o objeto do lançamento são as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados da empresa; calculando o montante do tributo devido em R\$ 32.974,48 (trinta e dois mil, novecentos e setenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), consolidado em 01/09/2008.

Informa a Fiscalização que as rubricas do auto de infração são: auxílio-moradia, auxílio-transporte, vale-refeição e vale-transporte e que o auto foi lavrado para a exigência de contribuições devidas a outras entidades conveniadas(terceiros), a saber: FNDE, INCRA, SESC e SEBRAE, sendo a contribuição a cargo da empresa calculada pela alíquota de 4,5% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas no decorrer do mês, aos segurados empregados.

O agente fiscal esclarece que houve reunião da Diretoria Executiva e da Assessoria da CONTAG, em 23/01/1997, deliberando e instituindo a regra segundo a qual seria devido aos empregados enquadrados na categoria de assessor o valor correspondente a 20% (vinte por cento) de seus respectivos salários a título de auxílio-habitação, de forma a implementar a política da empresa relativa ao auxílio-moradia para sua assessoria, fato confirmado pela fiscalização por meio de

exame da contabilidade da empresa, sendo utilizados as contas contábeis 212010113, 212020113, 212030113, 212040113, 212050113, 212060113, 212070113, 212080113, 212090113, 2121100113 e 2121110113.

A fiscalização informa ainda que os valores eram depositados diretamente pela empresa nas contas correntes bancárias dos empregados, de acordo com a relação nominal mensal de créditos bancários efetuados mediante recibo, diante disso, a fiscalização concluiu que tais valores pagos pela empresa a seus empregados constituem remuneração para todos os efeitos.

Com relação ao fornecimento de transporte aos empregados é feito pela CONTAG de duas formas distintas a saber: concessão de vale-transporte e pagamento de auxílio-transporte.

Quanto ao pagamento de auxílio-transporte, a fiscalização verificou que era pago em pecúnia a determinados empregados, mediante depósito bancário realizado diretamente pela empresa em conta corrente bancária dos mesmos por meio de recibos.

De acordo com a legislação, é vedado ao empregador substituir o vale-transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, salvo no caso de falta ou insuficiência de estoque de vale-transporte, necessário ao atendimento da demanda e ao funcionamento do sistema, dessa forma foram considerados como salário-de-contribuição os valores pagos em pecúnia pela empresa a título de auxílio-transporte.

Com relação ao vale-transporte, não há nenhuma forma de custeio por parte dos empregados beneficiários, ou seja, a concessão se encontra em desacordo com a legislação em vigor, assim, foram considerados como salário-de-contribuição os valores referentes à parcela equivalente a 6% (seis por cento) do salário básico ou vencimento do empregado beneficiário, excluídos quaisquer adicionais ou vantagens, não descontada pela empresa, ou o valor total dos vales concedidos, quando menor que 6% (seis por cento) do salário básico.

A alimentação fornecida pela CONTAG a seus empregados é feita por meio da disponibilização de tickets alimentação aos mesmos, contudo, a empresa não aderiu ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, dessa forma, os valores gastos com alimentação foram considerados como integrantes do salário-de-contribuição dos empregados beneficiários.

A fiscalização comunica que na apuração dos valores referentes à alimentação recebidos pelos empregados foram abatidos os valores descontados em folha de pagamento (rubrica 503 - vale refeição), correspondente a 20% (vinte por cento) do valor dos vales recebidos.

Quanto às obrigações acessórias, verificou-se que a empresa omitiu das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP e da folha de pagamento da empresa os valores referentes a auxílio-moradia, auxílio-transporte, vale-transporte e vale-refeição e que a empresa não

apresentou, após o início da ação fiscal, nenhuma GFIP retificadora contemplando os valores lançados.

Por fim, a fiscalização informa que os registros contábeis e de folha de pagamento foram apresentados em formato de arquivos digitais.

O contribuinte foi cientificado da notificação em 24/09/2008.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a notificada contestou o lançamento, às fls. 251/268, tempestivamente, em 24/10/2008, sendo as seguintes razões de defesa suscitada contra o AI em epígrafe:

- Comunica que as rubricas apuradas pela fiscalização são todas de natureza indenizatória e, portanto, sobre as mesmas não há incidência de contribuições previdenciárias.
- Sustenta que o auxílio-moradia fornecido pela Impugnante reveste inequívoca natureza indenizatória, pois a concessão dessa parcela não tem causas e objetivos contraprestativos, mas sim como forma de viabilização da prestação laboral; e, que a Instrução Normativa da CONTAG deixa claro que a rubrica em referência tem natureza indenizatória e que a autoridade tributária não tem competência legal para dizer que verbas têm natureza salarial ou indenizatória, cabendo a Justiça do Trabalho determinar se a parcela em referência tem natureza salarial ou indenizatória.
- Argumenta que o artigo 5º do Decreto 95.247/87 não fixou que o pagamento correspondente ao vale-transporte, se feito em dinheiro, teria natureza salarial; e que ante a natureza indenizatória do valor correspondente ao vale-transporte, requer que seja julgado improcedente em decorrência da ausência de fato gerador e de base de cálculo para a exigência de contribuições previdenciárias e financiamento de acidente de trabalho.
- Defende que a legislação de regência do vale-transporte não há a previsão de que a ausência de desconto caracteriza o valor correspondente como verba salarial sujeita ao recolhimento de contribuições previdenciárias; e, que a legislação pertinente à matéria não obriga o empregador a realizar o desconto, ou seja, a realização do desconto é facultativa, e não obrigatória.
- Informa que no caso da refeição que a Impugnante fornece aos seus empregados, a despeito de não ter aderido ao PAT, não há que se falar em natureza salarial dessa verba, pois a mesma foi concedida com ônus para os empregados-, correspondente ao percentual de 20% do valor dos valores recebidos, assim, mesmo sem aderir ao PAT, a alimentação terá natureza indenizatória caso seja concedida com ônus para os empregados.
- Afirma que foi aplicada multa correspondente a 30% (trinta por cento) do valor principal e que tal percentual é exorbitante e, por isso, confiscatório e sem amparo legal; e, que deve ser aplicado o percentual da multa previsto no art. 59

da Lei nº. 8.383/91, de 20% (vinte por cento), e não o percentual de 30% (trinta por cento) previsto no art. 35 da Lei nº. 8.212/91.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração Debcad nº. 37.008.527-2, em face da natureza indenizatória das rubricas auxílio-moradia, auxílio-transporte, vale-transporte e vale-refeição, além da multa aplicada revelar-se confiscatória.

É o relatório.

O Lançamento foi julgado Procedente pela 6ª Turma da DRJ/BSA em decisão assim ementada (e-fls. 60/72):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. TERCEIROS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros) incidentes sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, a seus segurados.

MORADIA.

Caracteriza o pagamento de remuneração ou retribuição a moradia fornecida ao segurado empregado e integra o salário-de-contribuição.

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. VALE TRANSPORTE.

A empresa que concede vales-transporte sem descontos descumpra a legislação específica, sujeitando-se à cobrança da contribuição previdenciária.

ALIMENTAÇÃO. PAT. PECÚNIA IMPOSSIBILIDADE.

Integram o salário-de-contribuição os valores pagos a título de vale-alimentação, em desacordo com o PAT - Lei 6.321/76.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO HABITUALMENTE E EM DINHEIRO. CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA.

O valor do auxílio-transporte pago habitualmente em pecúnia e não sob a forma de vales, como estabelecido na legislação específica, integra o salário-de-contribuição do trabalhador e, também, a base de cálculo das contribuições da empresa.

MULTA CONFISCATÓRIA.

Tratando-se de sede do contencioso administrativo, uma vez demonstrado que o auto de infração está corretamente fundamentado na legislação aplicável e em plena vigência, não há que se falar em multa confiscatória (art. 102, I, "a", da Constituição Federal de 1988).

Cientificada do acórdão de primeira instância em 25/02/2010 (e-fls. 74), a interessada interpôs Recurso Voluntário em 29/03/2010 (e-fls. 75/94) no qual, essencialmente,

reapresenta as razões de sua Impugnação. Quanto ao auxílio-moradia, acrescenta que a verba era concedida por força da atividade e por exigência de deslocamento e estadia, pois os assessores que a receberam moravam em outros Estados da Federação. Relativamente ao auxílio-transporte, a contribuinte aponta a decisão do STF no RE 478.410 para corroborar seu entendimento de que os valores pagos em tíquete ou em dinheiro possuem natureza indenizatória.

VOTO

Conselheira Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Auxílio-Moradia

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 47), o pagamento de auxílio-moradia era efetuado aos empregados enquadrados na categoria “assessor” e correspondia a 20% de seus respectivos salários. Os valores eram depositados diretamente em suas contas conforme relação nominal mensal de créditos bancários efetuados mediante recibo.

Sobre o tema, acompanho as razões de decidir do Colegiado a quo contidas nos seguintes trechos do voto condutor (e-fls. 64/66):

Inicialmente, é importante trazer que no âmbito previdenciário a Remuneração ou Salário-de-Contribuição consiste de todo e qualquer pagamento ou crédito feito ao segurado, em decorrência da prestação de serviço, com habitualidade, de forma direta ou indireta, em dinheiro ou sob a forma de utilidades. O salário indireto se constitui em um ganho habitual que amplia o patrimônio do trabalhador. Consiste, no dizer da melhor doutrina, em toda e qualquer vantagem atribuída ao empregado, sem a qual, para alcançá-la, teria que arcar com o respectivo ônus. Decorre do contrato de trabalho e é ajustado por meio de acordo expresso ou tácito. Frise-se que o ganho habitual, por sua natureza, é sempre remuneratório.

[...]

Conforme o art. 28 da Lei nº 8.212/91, 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).

O §9º do mesmo assim determina:

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

(...)

O Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 assim regulamenta o dispositivo acima transcrito:

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

(...)

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

(...)

§10. As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

[...]

Destarte, toda e qualquer parcela salarial, exceto as previstas no §9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91, integra o salário de contribuição, independentemente de sua forma de pagamento.

O empregador pode ceder um imóvel ao empregado, como vantagem decorrente do trabalho ou por locação. Quando fornecida gratuitamente ao empregado ou subsidiada pela empresa constitui salário, pois, todos pagam para ter moradia, quem não paga tem seu patrimônio acrescido. Porém, se o empregador cobra aluguel da moradia, não é salário. Por outro lado, quando a habitação é fornecida como condição para o trabalho, via de regra nas frentes de trabalho e acampamentos residenciais de obra, não caracteriza salário-utilidade e não consiste de parcela integrante do salário de contribuição, conforme previsto na letra “m”, §9º, do art. 28 da Lei 8.212/91:

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Claramente os auxílios pagos aos assessores não se tratam de condição para o trabalho como prevê a lei, em localidade distante da residência do empregado, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada.

Portanto, a fiscalização em verificando que as verbas pagas a título de auxílio-moradia eram pagas com habitualidade, com objetivo estritamente residencial - em desacordo com o disposto na letra “m”, do art. 28, §9º da Lei 8.212/91, agiu correta e legalmente ao considerar tais verbas como salariais.

De outro lado, quanto à referência feita pela Autuada à Instrução Normativa da CONTAG, embora o inciso XXVI do art. 7º da CF/88 imponha o “*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*”, parece-nos claro que a regra

vincula apenas as pessoas que tenham tomado parte naqueles accertamentos, ou seja, empregadores e empregados, bem como os órgãos de classe que os tenham representado no processo de elaboração das convenções ou dos acordos em questão.

Trazendo do abstrato para o concreto, não está o Fisco adstrito ao que restar pactuado entre os convenientes ou acordantes, sobretudo nas situações em que, como sucede *in casu*, o ajustado atentar contra a legislação posta.

Como exposto no acórdão recorrido, os valores pagos a título de auxílio-moradia aos assessores contratados pela empresa têm como objetivo recompensar esses trabalhadores pelos serviços prestados fora de seus Estados, tratando-se, portanto, de ganhos habituais integrantes do salário de contribuição, ao contrário do que defende a interessada.

Auxílio-Transporte

Consta do Relatório Fiscal (e-fls. 47/48) que o auditor identificou pagamentos a título de auxílio-transporte efetuados em pecúnia a determinados empregados da empresa. Relevante reproduzir a motivação exposta para o lançamento:

11. De acordo com a legislação em vigor, é vedado ao empregador substituir o vale-transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, salvo no caso de falta ou insuficiência de estoque de vale-transporte, necessário ao atendimento da demanda e ao funcionamento do sistema, conforme art. 5º do Decreto nº. 95.247, de 17/11/1987, que regulamenta a Lei nº. 7.418, de 16/12/1985, que instituiu o benefício do Vale-Transporte aos trabalhadores.

12. Desta forma foram considerados como salário-de-contribuição os valores pagos em pecúnia pela empresa a título de auxílio transporte, tendo em vista que se trata de concessão aos empregados de benefício em desconformidade com a legislação própria, nos termos da Lei nº. 8.212, de 24/07/1991, art. 28, I e § 9º, letra "m".

O acórdão de primeira instância ratificou o entendimento da fiscalização e manteve o lançamento correspondente (e-fls. 66/68).

Merece reforma, contudo, a decisão de piso.

Tendo em vista que a fiscalização considerou o pagamento da verba em desacordo com a legislação própria apenas por este ter sido efetuado em pecúnia, deve ser aplicado o entendimento consolidado na Súmula CARF nº 89, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia.

Vale-Transporte

No que tange ao pagamento de vale-transporte, o auditor apontou no Relatório Fiscal (e-fls. 48) que a concessão do benefício se deu em desacordo com a legislação em vigor, haja vista a ausência de qualquer forma de custeio por parte dos empregados da empresa. Por conseguinte, foram considerados salário de contribuição a parcela de 6% do salário básico ou vencimento dos empregados beneficiários ou o valor total dos vales concedidos, quando menor que 6% do salário básico.

O Colegiado a quo decidiu no mesmo sentido (e-fls. 68/69), sendo este também o meu entendimento sobre o tema.

De acordo com o art. 28, §9º, “f”, da Lei nº 8.212/91, as verbas recebidas a título de vale-transporte não integram o salário de contribuição somente se forem pagas na forma da legislação própria:

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

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para fins desta lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

[...]

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria.

[...]

A Lei nº 7.418/85, que instituiu o vale-transporte, assim dispõe:

Art. 2º - O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador: (Renumerado do art. 3º, pela Lei 7.619, de 30.9.1987)

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

[...]

Art. 4º - [...]

Parágrafo único - O empregador participará dos gastos de deslocamento do trabalhador com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% (seis por cento) de seu salário básico.

Já o Decreto nº 95.247/87, que regulamentou a Lei nº 7.418/85, previa, à época dos fatos, o custeio do vale-transporte da seguinte forma:

Art. 9º O Vale- Transporte será custeado:

I - pelo beneficiário, na parcela equivalente a 6% (seis por cento) de seu salário básico ou vencimento, excluídos quaisquer adicionais ou vantagens;

II - pelo empregador, no que exceder à parcela referida no item anterior.

Parágrafo único. A concessão do Vale-Transporte autorizará o empregador a descontar, mensalmente, do beneficiário que exercer o respectivo direito, o valor da parcela de que trata o item I deste artigo.

Pelos dispositivos legais acima transcritos, resta claro que os valores pagos pelo empregador a título de vale-transporte devem corresponder ao valor que exceder a 6% do salário básico do empregado. Pagamentos feitos além deste limite constituem mera liberalidade, devendo integrar o salário de contribuição, nos termos do art. 28, I, da Lei nº 8.212/91.

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)

Correto, portanto, o lançamento efetuado no presente caso, tendo em vista que a contribuição exigida na autuação corresponde exatamente ao valor pago por liberalidade pela contribuinte, superior à parte do custeio do empregador definida na legislação própria.

O Acórdão nº 9202-007.915 de 23/05/2019, proferido pela 2ª Turma da CSRF, reflete esse mesmo entendimento em caso semelhante ao dos autos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2005

VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

O vale-transporte, quando concedido em desacordo com a legislação que rege a concessão do benefício, integra o salário-de-contribuição.

É o caso dos pagamentos feitos por liberalidade, além dos valores previstos em lei.

Vale-Refeição

Extrai-se do Relatório Fiscal (e-fls. 49) que a contribuinte fornecia alimentação a seus empregados através da disponibilização de tíquetes sem estar inscrita no Programa de

Alimentação ao Trabalhador – PAT. Os valores pagos foram considerados integrantes do salário de contribuição dos beneficiários em razão do disposto no art. 28, I e §9º, “c”, da Lei nº 8.212/91.

A primeira instância manteve o lançamento pelo mesmo motivo (e-fls. 69/71).

Impõe-se observar, contudo, que o Parecer nº BBL - 04, de 16 de fevereiro de 2022, da Advocacia-Geral da União, aprovado por Despacho do Presidente da República (DOU de 23/02/2022, Seção 1, página 15), excluiu da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-alimentação pago na forma de tíquetes e congêneres, conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTOS: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

EMENTA: Exame acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelo empregado na forma de tíquetes ou congêneres. Dissonância interna apontada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Exame sob a disciplina do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, até 10 de novembro de 2017. Natureza jurídica de parcela não salarial, para os fins da exação em testilha. Consequências concretas da decisão e princípio da eficiência. O auxílio-alimentação na forma de tíquetes ou congênere, mesmo antes do advento do §2º do art. 457, já não integrava a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do caput do art. 28 da Lei 8.212/1991.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73/93, transcrito a seguir, deve ser afastado o lançamento correspondente à alimentação paga pela contribuinte através de tíquetes.

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

Multa Aplicada

Como exposto no acórdão recorrido (e-fls. 72), a fundamentação legal para a multa aplicada no lançamento está indicada no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito (e-fls. 21/23), integrante do Auto de Infração em exame, não havendo nenhuma ilegalidade nos percentuais utilizados, ao contrário do que defende a interessada. De acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, não cabendo discussão sobre a aplicabilidade das determinações legais vigentes por parte das autoridades fiscais.

No entanto, impõe-se observar a aplicação da legislação mais benéfica advinda da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Venho reiteradamente manifestando o entendimento de que, para se aplicar a retroatividade da legislação superveniente, deveria ser considerada a natureza da multa, ou seja,

se decorrente de um lançamento de ofício ou de recolhimento espontâneo extemporâneo. No entanto, dobro-me ao posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF sobre o tema para aplicar a multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, pelo descumprimento de obrigação principal nos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores à vigência da MP nº 449/2008. É nesse sentido o Acórdão nº 9202-010.638 de 22/03/2023.

Quanto às alegações sobre o caráter confiscatório da multa, impõe-se observar o disposto na Súmula CARF nº 2:

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

Conclusão

Por todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir do lançamento os valores referentes ao auxílio-transporte (levantamento ATR) e ao vale-refeição (levantamento VRE) e para aplicar a multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09 (retroatividade benigna).

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll