



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

Processo nº 14041.001117/2008-02
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-001.007 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de fevereiro de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente DISTRITO FEDERAL - SECRETARIA DE ESTADO DO GOVERNO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

Ementa:

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

AUXÍLIO TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA.

Não incide contribuição previdenciária sobre auxílio transporte.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA.

Auxílio alimentação pago em pecúnia é tributado.

INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. VEÍCULO PRÓPRIO.

Não é tributado o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso, afastando do lançamento o Levantamento ATR AUXÍLIO TRANSPORTE e determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencidos os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora e Marcelo Magalhães Peixoto na tributação do PAT.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel De Souza, Ivacir Julio De Souza, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro e Marthius Sávio Cavalcante Lobato

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, Acórdão 03-30.826 - 5ª Turma, que julgou o lançamento procedente em parte e excluiu o lançamento relativo ao Auxílio-Creche, em decorrência da publicação pela PGFN do Ato Declaratório nº 11, de 1º de dezembro de 2008.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal — AIOP DEBCAD nº 37.161.123-7, emitido contra a empresa em epígrafe, no valor de R\$ 370.747,56 (Trezentos e setenta mil setecentos e quarenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), consolidado em 10/11/2008, compreendendo as competências: 01/2004 a 12/2004.

De acordo com o relatório fiscal, fls. nº 36/60, os valores lançados na presente notificação corresponde às contribuições sociais devidas pelo contribuinte e não recolhidas, relativas à parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — GILRAT incidentes sobre os valores pagos aos segurados empregados comissionados decorrentes de:

1)- AAL - Auxílio Alimentação Pecúnia: valores pagos aos empregados comissionados, em pecúnia, mediante liberalidade da empresa, em desconformidade com a legislação, art. 28, I, da Lei nº 8.212/91;

2)- ACC - Auxílio creche: valores pagos aos empregados comissionados, em pecúnia, mediante liberalidade da empresa, no período de janeiro a dezembro de 2004, em desconformidade com a legislação, art. 28, I, da Lei nº 8.212/91;

3)- ATR — Auxílio Transporte: valores pagos no período de janeiro a dezembro de 2004;

4)- IND - Indenização de transporte: valores pagos no período de janeiro a agosto de 2004;

5)- DDT - Diferença Décimo Terceiro — valores pagos na competência 12/2004;

6)- GAJ — Gratificação de Apoio à Atividade Jurídica: valores pagos no período de 01/2004 a 12/2004;

7)- HON - Honorários de Conselheiros: remuneração paga a título de honorário aos contribuintes individuais (Conselheiros)

que prestaram serviço ao PROCON, nas competências janeiro e fevereiro de 2004.

O Autuado não contestou os pagamentos aos servidores dos valores DDT - Diferença Décimo Terceiro, GAJ — Gratificação de Apoio à Atividade Jurídica e HON - Honorários de Conselheiros, pelo que se consideram matérias não impugnadas, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- ainda que largamente demonstrado que as parcelas relativas ao Auxílio alimentação, Auxílio Creche, Auxílio Transporte, Indenização de Transporte, não poderiam servir de base para a exigência, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília, entendeu julgar parcialmente procedente a impugnação apresentada, afastando apenas àquelas relativas ao Auxílio Creche, mantendo as demais;
- impossibilidade de considerar as parcelas relativas ao auxílio alimentação, auxílio transporte e indenização de transporte;
- apresenta jurisprudência relativa a Regime Próprio de Previdência Social;
- verbas que de uma forma geral não são incorporáveis ao salário, tanto pela legislação quanto pela jurisprudência, não podem ser objeto de incidência da contribuição previdenciária;
- a própria legislação do Distrito Federal que instituiu o benefício é clara ao vedar a incorporação do auxílio transporte para qualquer fim;
- as parcelas controversas, em maior ou menor grau, possuem nítido caráter indenizatório e não remuneratório propriamente dito, razão pela qual não se incorporam à remuneração do servidor, não podendo, por isso, integrar a base de cálculo de contribuição previdenciária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

Registro que o recurso refere-se exclusivamente aos levantamentos auxílio alimentação, auxílio transporte e indenização de transporte e que o lançamento refere-se a contribuições para o Regime Geral de Previdência Social.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

O lançamento teve por base valores pagos a título de Auxílio Alimentação em pecúnia.

A lei 8.212/91, em seu artigo 28, parágrafo 9º, letra “c”, estabelece que não integra o salário-de-contribuição 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;

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

§ 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;

Segundo o Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991 que regulamenta a Lei Nº 6.321, de 14 de abril de 1976, que trata do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, a execução inadequada dos programas de Alimentação do Trabalhador ou o desvio ou desvirtuamento de suas finalidades acarretarão a perda do incentivo fiscal e a aplicação das penalidades cabíveis.

Art. 6º Nos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT), previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga in-natura pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo

de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Art. 7º A pessoa jurídica deverá destacar contabilmente, com subtítulos por natureza de gastos, as despesas constantes do programa de alimentação do trabalhador.

Art. 8º A execução inadequada dos programas de Alimentação do Trabalhador ou o desvio ou desvirtuamento de suas finalidades acarretarão a perda do incentivo fiscal e a aplicação das penalidades cabíveis. (grifei)

Segundo as regras do PAT, a empresa pode fornecer a alimentação de diversas formas, podendo manter serviço próprio de refeição e/ou distribuição de alimentos, bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva, desde que essas entidades estejam registradas no Programa de Alimentação do Trabalhador —PAT.

Não consta que a recorrente estivesse inscrita no PAT e não existe a previsão de pagamento em pecúnia, logo, correta a tributação.

AUXÍLIO TRANSPORTE

No que tange ao auxílio transporte, entendeu a fiscalização que foi pago aos segurados em desacordo com os ditames legais, uma vez que foi pago em pecúnia.

O Pleno do STF, no julgamento do RE 478410 SP, relatado pelo Min. Eros Grau, decidiu pelo caráter não salarial do auxílio transporte e pela não incidência de contribuição previdenciária. Tal decisão deve ser seguida pelos julgadores deste CARF.

EMENTA: 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.

Entendo por afastar do lançamento o levantamento ATR – AUXÍLIO TRANSPORTE.

INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE

O lançamento decorreu de a fiscalização constatar que a indenização de transporte é um ressarcimento de despesa pela utilização de veículo próprio por parte dos servidores comissionados sem a devida comprovação de despesa.

Veremos que o lançamento está conforme o ordenamento legal e que não assiste razão à recorrente.

A lei 8.212/91, em seu artigo 28, parágrafo 9º, letra “s”, estabelece que não integra o salário-de-contribuição o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;

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

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

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos

de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;

Transcrevo trecho do relatório Fiscal onde fica evidenciada a falta de comprovação.

49. No caso concreto observou-se que não houve a devida comprovação da despesa que originou a indenização de transporte em questão, mas tão-somente um mapa de controle elaborado pelos próprios servidores (cuja cópia segue em anexo a este relatório fiscal) com a descrição das atividades realizadas no período.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

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

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.

CONCLUSÃO

Processo nº 14041.001117/2008-02
Acórdão n.º **2403-001.007**

S2-C4T3
Fl. 115

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, afastando do lançamento o levantamento ATR – AUXÍLIO TRANSPORTE e determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari