



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

Processo n° 14041.001118/2008-49
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2403-00.482 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de abril de 2011
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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES À FISCALIZAÇÃO

Constitui infração a empresa deixar a empresa de prestar à fiscalização todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente/Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto E Renato Coelho Borelli (suplente). Ausentes os conselheiros Cid Marconi Gurgel de Souza 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 03-30.827 - 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 resumida no acórdão da DRJ:

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal — AIOP DEBCAD nº 37.161.119-9, emitido contra a empresa em epígrafe, no valor de R\$ 182.042,71 (cento e oitenta e dois mil quarenta e dois reais e setenta e um centavos), consolidado em 10/11/2008, compreendendo as competências: 01/2004 a 12/2004.

De acordo com o relatório fiscal, fls. nºs 22/42, os valores ora lançados correspondem às contribuições sociais devidas pelos segurados empregados, comissionados e contribuintes individuais, não descontadas e não recolhidas pela empresa, decorrentes de pagamento a título de: Auxílio Alimentação Pecúnia, Auxílio creche, Auxílio Transporte, Indenização de transporte, Diferença Décimo Terceiro e Gratificação de Apoio à Atividade Jurídica, compondo os seguintes levantamentos:

Levantamento SEG- CONTRIB DOS SEG. COMMISSIONADOS;

Levantamento JET- JETON DOS CONSELHEIROS PROCON.

Informa a autoridade fiscal que o valor da contribuição à Previdência Social foi calculado com base nas verbas pagas aos segurados comissionados e aos conselheiros do PROCON (contribuintes individuais autônomos), a título das rubricas acima mencionadas, sobre o valor pago ou creditado no mês com as alíquotas previstas no art. 20 da Lei nº 8.212/91. (grifei)

Registro que a Recorrente não contestou os pagamentos aos servidores dos valores decorrentes de Diferença Décimo Terceiro, de Gratificação de Apoio à Atividade Jurídica e Honorários de Conselheiros, pelo que se consideram matérias não impugnadas e que no julgamento da DRJ decidiu pela exclusão do levantamento denominado "ACC", que efetuou a constituição dos créditos concernentes ao Auxílio-Creche no lançamento fiscal.

O levantamento JET- JETON DOS CONSELHEIROS PROCON não foi impugnado (honorário dos conselheiros).

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

- Ausência de base de cálculo nos demonstrativos.
- O Autuante considerou os valores de contribuição não recolhidos tal qual informados pela Secretaria de Governo.

-
- Como pode o Distrito Federal contestar os valores da base de cálculo, se inexistentes no Auto de infração?
 - Impossibilidade de considerar as parcelas relativas ao auxílio creche, auxílio alimentação, auxílio transporte e indenização de transporte.
 - 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.
 - Discute regras de regime próprio de previdência.
 - Questiona constitucionalidade de atos legais.
 - Deve ser considerado indevido o Adicional cobrado a razão de 2% relativo aos benefícios cobrados em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

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 levantadas pela recorrente.

PRELIMINAR

Registro que este lançamento refere-se à contribuição dos segurados para o Regime Geral da Previdência Social. Questões estranhas não serão analisadas.

Inconstitucionalidade - competência

A contribuinte alega ilegalidades e/ou inconstitucionalidades nas normas que fundamentaram o lançamento e competência deste colegiado para decidir sobre a questão.

Inicialmente deve-se registrar que tanto o lançamento como os acréscimos têm respaldo nas leis.

Cumpra esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

O Decreto nº 6.764, de 10 de fevereiro de 2009, que aprovou a Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda apresenta as atribuições do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no artigo 32.

Art. 32. Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão colegiado julgante, paritário, compete julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos especiais, sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme estabelecido nos arts. 25, inciso II, e 37, § 2º, do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, alterado pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Parágrafo único. Metade dos conselheiros integrantes do CARF será constituída de representantes da Fazenda Nacional, e a outra metade, de representantes dos contribuintes, indicados pelas confederações representativas de categorias econômicas de nível nacional e pelas centrais sindicais

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62 expressamente veda aos julgadores do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Para haver harmonia nos julgamentos, conforme artigo 72 do Regimento Interno, o CARF emitirá súmulas para decisões reiteradas e uniformes, de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Nesse sentido, quando da Consolidação das Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, foi editada a Súmula CARFnº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

Vício – Base de cálculo

Verifica-se abaixo que a recorrente tinha conhecimento das bases de cálculo e que portanto o prejuízo à recorrente não existiu. Essa ausência de prejuízo motiva a não considerar o vício como suficiente para anular o lançamento.

Consta do processo o Ofício nº 1457/ 2008 - RFB/ DRF/BSB/Difis, datado de 10 de novembro de 2008, endereçado ao Procurador Geral do Distrito Federal que comunica o resultado da ação fiscal, especificando que foram constituídos os Autos de Infração de nºs 37.161.123-7 e 37.161.119-9 e que encaminha os 2 Autos de Infração para conhecimento e ciência. Os dois Autos de Infração têm a mesma motivação (mesmo período, mesmas bases de cálculo, etc), sendo o primeiro referente à cota patronal e o segundo, discutido neste processo, a contribuição dos segurados.

Comunicamos a V.Exa. que, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil "Marco Antônio Lins Fontes Lima" — Matrícula 1.285.153" realizou uma Auditoria Fiscal no contribuinte "Distrito Federal — Secretaria de Estado do Governo" , para verificação do cumprimento das obrigações fiscais no período de 01/2004 a 12/2004.

Comunicamos ainda que no decorrer desta ação fiscal foram constituídos os Autos de Infração de n's 37.161.123-7 e 37.161.119-9, tendo como sujeito passivo da obrigação tributária a referida secretaria "Distrito Federal — Secretaria de Estado do Governo — CNPJ: 00.394.692/0001-08".

Portanto, estamos encaminhando os Autos de Infração relacionados acima para conhecimento e ciência dessa Autoridade, conforme determina a Lei Orgânica do Distrito Federal.

O Auto de Infração 7.161.123-7 discrimina cada base de cálculo de cada um dos levantamentos:

AAL - Auxílio Alimentação;

AAC - Auxílio Creche;

ATR - Auxílio Transporte;

IND - Indenização de Transporte;

DDT - Diferença de Décimo-Terceiro;

GAJ - Gratificação de Apoio a Atividade Jurídica - GAJ;

JET – Jetons Conselheiros Procon

Registro que as bases de cálculo do auxílio creche foram utilizadas pela DRJ para excluir do lançamento a respectiva contribuição dos segurados.

Registro ainda o contido no Relatório Fiscal que foi a própria SEG que calculou de forma individualizada (segurado por segurado) o valor desta contribuição referente às bases de cálculo dos lançamentos objetos deste lançamento.

I - SEG - CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS

5. A SEG não efetuou o desconto da contribuição previdenciária de seus empregados, no tocante as verbas remuneratórias objeto deste auto de infração, são elas:

- a) *Auxílio Alimentação;*
- b) *Auxílio Creche;*
- c) *Auxílio Transporte;*
- d) *Indenização de Transporte;*
- e) *Diferença de Décimo-Terceiro;*
- f) *Gratificação de Apoio a Atividade Jurídica - GAJ;*

6. *Cabe destacar que a própria SEG calculou de forma individualizada (segurado por segurado) o valor desta contribuição referente às bases de cálculo dos lançamentos objetos deste auto de infração. (grifei)*

7. *A empresa apresentou uma planilha em meio magnético, com os valores mensais da contribuição dos segurados empregados, que segue em anexo a este relatório.*

MÉRITO

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 aos auxílios, entendeu a fiscalização que foram pagos aos segurados em desacordo com os ditames legais, uma vez que foram pagos em pecúnia.

Veremos que o lançamento está conforme o ordenamento legal.

Esclarecemos à recorrente que o transporte é utilidade que, em determinadas situações, integra o salário.

Em regra, constitui benefício social, instituído pela Lei 7.418/85, custeado, preponderantemente, pelo empregador.

Lei 7.418/1985:

Art. 1º Fica instituído o vale-transporte, que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais.

*Art. 2º - O Vale-Transporte, **concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei**, no que se refere à contribuição do empregador:*

- 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 - A concessão do benefício ora instituído **implica a aquisição pelo empregador dos Vales-Transporte** necessários aos deslocamentos do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa, no serviço de transporte que melhor se adequar.*

Claro está, portanto, que a lei determina que o benefício do vale-transporte será efetuado por vale-transportes adquiridos pelo empregador e que o pagamento em desacordo com a legislação não possibilitam a não integração desses valores no Salário-de-Contribuição (SC), como determina a legislação.

Lei 8.212/1991:

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;

...

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

...

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

Para tornar a questão ainda mais clara, o Decreto Nº 95.247/1987 que regulamenta o Vale-Transporte, estabelece no artigo 5º que é vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

5º É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. No caso de falta ou insuficiência de estoque de Vale-Transporte, necessário ao atendimento da demanda e ao

funcionamento do sistema, o beneficiário será ressarcido pelo empregador, na folha de pagamento imediata, da parcela correspondente, quando tiver efetuado, por conta própria, a despesa para seu deslocamento.

Portanto, fica evidenciado que a legislação não permite ao empregador a faculdade de pagar em espécie “Vale-Transporte” e que disso resulta sua tributação.

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.

Conclusão

À vista do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari

Processo nº 14041.001118/2008-49
Acórdão n.º **2403-00.482**

S2-C4T3
Fl. 243
