



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

Processo n° 15504.004728/2009-53
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.359 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES, SALÁRIO INDIRETO
Recorrente PROSEGUR SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS EMPREGADOS - SALÁRIO INDIRETO - NATUREZA SALARIAL QUANDO PAGO EM DESCONFORMIDADE COM A LEI.

O § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, prevê as forma, como o fornecimento de alimentação e transporte constituirá exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias. O descumprimento dos referidos preceitos, faz nascer a obrigação de recolher contribuições previdenciárias sobre os salários indiretos fornecidos.

VALE TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - PARECER 60 DA AGU

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba".

VERBAS PAGAS A TÍTULO DE VALE TRANSPORTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA DO STF E STJ. APLICABILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL.

De conformidade com a jurisprudência mansa e pacífica no âmbito Judicial, especialmente no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, os valores concedidos aos segurados empregados a título de Vale Transporte, pagos ou não em pecúnia, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, em razão de sua natureza indenizatória, entendimento que deve prevalecer na via administrativa sobretudo em face da economia processual.

VALE REFEIÇÃO, FORNECIMENTO EM DINHEIRO -NATUREZA SALARIAL.

As exigências constantes na lei 6.321/76, acerca do fornecimento de alimentação ao trabalhador, como a proibição de fornecimento em dinheiro não podem ser afastadas sob penas de restar desnaturada a finalidade do instituto.

ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVOS - IMPOSSIBILIDADE DE DEFINIR NOVAS EXCLUSÕES DO CONCEITO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Os AC e CC, são instrumentos normativos, que vinculam as partes, quais sejam: empregados (representados pelos seus sindicatos) e empregadores seja, participando expressamente do acordo firmado, sejam sendo representado pelo respectivo sindicato patronal.. Contudo, de forma alguma os ajustes ali estabelecidos possuem natureza legal, de forma a ultrapassar as regras descritas na lei 8.212/91 e lei 6.321/76, essa duas, instrumentos legais que disciplinam o fornecimento e a exclusão da alimentação fornecida, do conceito de salário de contribuição.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o pedido de perícia que for considerada prescindível, a teor do disposto na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal. Não há qualquer dúvida, nem mesmo foi questionada a base de cálculo apurada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento o levantamento VT (fornecimento de vale transporte). Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Carolina Wanderley Landin que davam provimento parcial em maior extensão, por entenderem que a multa deve ser limitada a 20%. Ausente justificadamente o conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente AI de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.227.285-1, em desfavor da recorrente tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, face a a remuneração indireta paga a segurados empregados sob a forma de Salário Utilidade, no período de 01/2005 a 12/2005.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 91 e seguintes, os créditos previdenciários apurados no presente Auto-de-Infração incluem levantamentos que correspondem a diferenças entre as contribuições devidas e as efetivamente recolhidas, encontradas nos fatos geradores a seguir identificados:

•Fornecimento de Alimentação em desacordo com os Programas de Alimentação do Trabalhador aprovados pelo Ministério do Trabalho (levantamentos CB) - FPAS 515 - 5. Analisando as rubricas que compõem a folha de pagamento dos empregados da empresa, constatou-se que uma delas está relacionada a pagamento de auxílio alimentação, código V 194, identificada como Benefício/Cesta Básica- Cliente, evidenciando que a empresa, no lugar de fornecer a alimentação nas modalidades previstas no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, instituído pela Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, fornece para alguns empregados o salário utilidade/alimentação em pecúnia, creditado como proventos em seus contracheques.

Apesar de regularmente inscrita no PAT durante o período fiscalizado, o pagamento em espécie do salário utilidade/alimentação, modalidade que não está prevista para o cumprimento do Programa, faz com que esse benefício seja considerado base-de-cálculo para fins da contribuição previdenciária.

•Fornecimento de Vale-Transporte a empregados em desacordo com legislação própria - (levantamento VT)- FPAS 515 – O Vale-Transporte somente não integra o salário contribuição quando pago na forma da legislação própria. Esse é o comando determinado pela Lei 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º o , alínea "f". 22.0 Decreto nº 95.247/1987, ao regulamentar a referida lei, estabeleceu, em seu artigo 5º o , que é vedado ao empregador substituir o vale-transporte por antecipação em dinheiro ou por qualquer outra forma de pagamento, à exceção das hipóteses previstas em seu parágrafo único. da auditada, constatou-se que, ao longo do ano de 2005, foram efetuados pagamentos habituais de vale-transporte a diversos segurados empregados por meio da rubrica da folha de pagamento denominada " Vale- Transporte Avulso conf CC", código V 136, em especial na filial do Rio de Janeiro, caracterizando dessa forma a substituição constante do vale-transporte por dinheiro, o que é vedado pela legislação, que só admite o pagamento em pecunia na falta ou insuficiência de estoque do vale-transporte, não ficando comprovado a ocorrência dessas hipóteses no caso em tela.

Consta ainda do referido relatório, a empresa PROSEGUR SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA faz parte de um grupo econômico que tem como "holding" a empresa TSR- Participações Societárias S/A, CNPJ: 87.391.579/0001-49, com sede na Avenida Thomas

Edison, 813, I o andar, Barra Funda , São Paulo/SP, CEP: 01.140-001, detentora de 99% das quotas da auditada (possui 3.663.000 quotas das 3.700.000 que compõem o capital social da auditada) , como se verifica na cláusula quinta da 23a alteração contratual daquela empresa. Destaca-se ainda que integra o mesmo grupo econômico a empresa Prosegur Brasil S /A Transportadora de Valores e Segurança, CNPJ 17.428.731/0001-35, com sede na Avenida Guaratã, 633, Prado, Belo Horizonte/MG, CEP: 30.410-640., detentora de 1 % das quotas da auditada, nos termos da mesma cláusula quinta da 23a alteração contratual da empresa sob ação fiscal, e que t em como administradores comuns , eleitos na Assembléia Geral Extraordinária da Prosegur Brasil S/A Transportadora de Valores e Segurança, realizada em 09 de fevereiro de 2009, as seguintes pessoas: Carlos Eduardo Escobal, brasileiro, casado, contador, CPF: 513.315.940-49 e José Ascânio Ferreira, brasileiro, casado, Cel. Reserva PM, CPF: 277.315.616-15. Essas mesmas pessoas exercem a administração da auditada, como consta em sua 23a alteração contratual, cláusula sexta.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 11/12/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 29/12/2009.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 366 a 549. No mesmo sentido, apresentaram defesas as empresas indicadas como do mesmo grupo econômico, fls. 640 a 669; 677 a 706 e

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 718 a 738.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALE- TRANSPORTE E VALEREFEIÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS.

Os pagamentos efetuados a título de vale-transporte e vale-refeição, em desconformidade com a legislação de regência, integram o salário-de-contribuição.

ACORDO E CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.

O Acordo e a Convenção Coletiva de Trabalho comprometem empregadores e empregados, não possuindo capacidade de alterar as normas legais que obrigam terceiros, ou de isentar o contribuinte de suas obrigações definidas por lei.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o pedido de perícia que for considerada prescindível ou protelatória, a teor do disposto na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

A apresentação de provas no contencioso administrativo deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal.

Por expressa determinação legal, as intimações devem ser endereçadas ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO.

Por expressa determinação legal, as intimações devem ser endereçadas ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo.

GRUPO ECONÓMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA.

As empresas que integram grupo económico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas contribuições previdenciárias, devidas à Seguridade Social, nos termos do disposto no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 801 a 965, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, quais sejam:

1. Inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impugnante aos seus empregados a título de vale transporte - ofensa ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária - revogação tácita do Decreto nº 95.247, de 1987, por entender que de acordo com a Lei nº 7.418, de 1985, o vale transporte não tem natureza salarial e, portanto, não integra o salário - de- contribuição, para efeitos de incidência de contribuição previdenciária, e por ser totalmente inconstitucional a vedação ao pagamento do vale transporte em dinheiro, por meio do mero decreto regulamentador editado pelo Poder Executivo, o qual contrasta com a Lei nº 7.418 e acaba por incluir, de forma indevida e ilegítima, na base de cálculo das contribuições previdenciárias, as verbas recebidas pelo segurado empregado a título de vale-transporte.
2. Que atualmente encontra-se em vigor o Decreto nº 4.840, de 2003, o qual, ao regulamentar a Medida Provisória nº 130, de 2003, que veio a ser convertida na Lei nº 10.820, de 2003, reconheceu que ainda que pago em dinheiro, o valor referente ao vale transporte não integra a remuneração do empregado. Com efeito pode-se concluir que houve a revogação tácita do disposto no artigo 5.º do Decreto nº 95.247, de 1987, uma vez que a legislação passou a admitir expressamente o pagamento do vale transporte em dinheiro, excluindo-o do conceito de remuneração do empregado, o que reforça, ainda mais, toda a argumentação tecida até aqui.
3. Assim sendo, constata-se que totalmente ilegal e inconstitucional a vedação ao pagamento do vale transporte em dinheiro, por incorrer em cabal afronta ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária, o que torna flagrantemente indevidas contribuições previdenciárias cobradas da impugnante por meio da autuação ora combatida, a qual constatou a presença de supostos débitos apenas por ter majorado,

indevidamente, a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pela impugnante.

4. Indevida inclusão do vale transporte no salário de contribuição, em face do desconto feito pela impugnante no salário base de seus empregados e das previsões constantes de Acordos, Convenções Coletivas de Trabalho e no artigo 4., da Lei nº 7.418, de 1985. A própria fiscalização atestou que a impugnante procedeu o desconto de 6% (seis por cento) do salário base de todos os seus empregados para efeitos de pagamento do vale transporte, conforme anexo VI.
5. Portanto, mesmo que o vale transporte seja pago pela impugnante aos segurados empregados em dinheiro, o que realmente importa é que haja o respectivo desconto do percentual legal do salário base destes, não havendo, pois, que se falar na incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas, (transcreve decisões judiciais a respeito do assunto).
6. Que jamais poderia um mero decreto regulamentar instituir vedação ao pagamento em dinheiro do vale transporte em especial em situações em que isso seja mais benéfico ao próprio trabalhador, e, nesse sentido, se sobrepor às Convenções e Acordos Coletivos de Trabalhos firmados pela impugnante com seus empregados (segurados), os quais possuem caráter normativo, e, por decorrência, acabam por obrigar as partes contratantes.(transcreve decisões judiciais).
7. Impossibilidade de descaracterização dos Acordos e Convenções Coletivas firmadas entre a impugnante e seus empregados em determinadas localidades - ofensa ao princípio da autonomia privada, (transcreve entendimentos doutrinários).
8. Assim, sendo, é totalmente reprovável a conduta da autoridade fiscal que, de forma ilegal e inconstitucional, lavrou a NFLD ora guerreada, ignorando os Acordos e Convenções Coletivas firmadas entre a impugnante e seus empregados, para o pagamento do vale transporte em dinheiro, mediante o desconto do percentual legal do salário base dos mesmos.
9. Da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impugnante aos seus empregados a título de cestas básicas, visto que nos cinco artigos da Lei nº 6.321/76, que instituiu o PAT, não há menção à obrigação de que o auxílio alimentação seja dado aos trabalhadores de algum modo específico, muito menos há qualquer vedação a que tal auxílio seja concedido em dinheiro, ou que, em sendo concedido em dinheiro, incidirão contribuições previdenciárias sobre tais valores.
10. O Decreto nº 4.840, de 2003, o qual, ao regulamentar a Medida Provisória nº 130, de 2003. que veio a ser convertida na Lei nº 10.820, de 2003, reconheceu que ainda que pago em dinheiro, o valor referente ao auxílio alimentação não integra a remuneração do empregado.
11. Que tal Decreto é norma hierarquicamente superior a Instruções Normativas e Portarias do Ministério do Trabalho, sendo que. por tal razão as regras por ele estabelecidas devem prevalecer sobre as disposições de quaisquer Portarias e Instruções Normativas que tratam do mesmo assunto, conforme já restou amplamente demonstrado nos tópicos anteriores.
12. Que ainda que se admitisse que a Instrução Normativa SRP nº 03/2005 seria instrumento cabível para impor essa restrição à impugnante, entendimento que a configuraria

verdadeiro absurdo jurídico e que, portanto, se admite apenas a título de argumentação, ainda assim essas restrições não poderiam ser aplicadas a supostos fatos geradores ocorridos no ano de 2005, como se pretendeu por meio da autuação fiscal guerreada, pois foi publicada em 15/07/2005, produzindo seus efeitos, ao menos em relação ao disposto no seu artigo 753, §2º, só poderiam se efetivar a partir de 1.º de janeiro de 2006, ou seja, 90 dias após e no exercício seguinte à sua publicação.

13. Ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, tendo em vista a necessidade de Lei Complementar para a sua instituição até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98; ofensa ao princípio da estrita legalidade; não prescrição adequada ao fato gerador e do sujeito passivo da contribuição ao SAT e da classificação do grau de risco de acidente de trabalho através de decreto; ofensa ao princípio da estrita legalidade e da segurança jurídica; recolhimento da contribuição ao SAT com base na atividade preponderante da empresa e ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da igualdade.
14. A Lei nº 9.528/97, não tem o condão de convalidar os ilegais e inconstitucionais Decretos atacados anteriormente, constituindo-se, em mais um ato legislativo ilegal, que afronta cabalmente o princípio da estrita legalidade.
15. O adicional da contribuição ao SAT, para custeio de aposentadoria especial, instituída pela Lei 9.732/98, deveria ser por Lei Complementar, em atenção ao disposto no artigo 195, §4º da Carta Magna.
16. Equivocada fixação do percentual de multa de mora - inobservância dos limites previstos na Lei nº 11.941/09, visto que atualmente os débitos previdenciários estão sujeitos à multa moratória limitada ao máximo de 20% do valor original do débito, o que impõe em vista do disposto no artigo 106, alínea "c" do CTN, a redução até o patamar de 20%, ao invés de 24%. aplicados pela fiscalização.
17. Inaplicabilidade da multa de ofício ao presente caso, visto que não houve apresentação de GFIPs com informações inexatas ou omissas, pois os lançamentos efetuados pelo fisco se referem a valores não previstos em lei, de modo que se torna totalmente inviável a aplicação da multa de 75%, por suposta apresentação de declaração inexata ou falta de pagamento.
18. Inconstitucionalidade da cobrança da multa com caráter confiscatório, por afrontarem de forma patente os princípios constitucionais da capacidade contributiva (art. 145, § I.º CF) e da vedação ao confisco (art. 150, IV, CF).
19. Inconstitucionalidade e ilegalidade da imposição de juros moratórios pela Taxa Referencial do Sistema de Liquidação de Custódia (SELIC).
20. Inocorrência de sonegação fiscal - ausência de dolo (transcreve entendimento doutrinário, decisões judiciais e administrativa do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda), e conclui que não pode prosperar a alegação da fiscalização de que teria ocorrido crime de sonegação fiscal, o que deu ensejo, inclusive, à instauração indevida de representação fiscal para fins criminais, a qual não deve prosperar.
21. Necessidade de produção de prova pericial, tendo em vista a vasta documentação a ser analisada e o exíguo prazo concedido para defesa, e que cabe à impugnante o ônus de

provar suas alegações, requer-se seja deferida a realização de prova pericial contábil e econômico-financeira, com vistas à elaboração de laudos que tomem por base toda a documentação contábil e financeira pertinente à matéria em debate, assegurando-se, assim, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Para tanto, em atenção ao artigo 16, inciso IV. do Decreto nº 70.235/72, aponta como perito o Sr. Josimar Leite da Silva e os quesitos a serem respondidos quando da produção da prova pericial.

22. Por todo o exposto, requer: 1)- seja declarada a completa procedência da presente impugnação administrativa, para o fim de se anular a NFLD atacada; 2)- concessão de prazo suplementar de, no mínimo, trinta dias para apresentação de razões complementares à presente impugnação, bem como pela produção de provas periciais contábil e econômica financeira; 3)- sejam os autos baixados em diligência, para que a fiscalização possa reavaliar os lançamentos tributários que foram efetuados, levando-se em consideração, desta vez, todos os pagamentos já realizados pela impugnante e ainda, aqueles valores que já foram lançados por meio de autuações fiscais anteriores. 4)- sejam todas as intimações relativas ao presente processo feitas, exclusivamente, em nome de Raquel Elita Alves Preto, no endereço Rua da Consolação nº 2697, 7.º ao 9.º andares, Jardins, São Paulo-SP.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 747. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO**QUANTO AOS SALÁRIOS INDIRETO**

No mérito, foram atacados os salários indiretos considerados pela auditoria fiscal, como salário de contribuição para efeitos previdenciários. Porém, antes mesmo de apreciar cada um dos fatos geradores isoladamente, convém apreciar o conceito de salário de contribuição e remuneração

DA DEFINIÇÃO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição:

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)- grifo nosso.

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial.

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

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;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

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

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Assim, entendeu a autoridade fiscal, que ao descumprir os dispositivos legais quanto a concessão dos benefícios alimentação e transporte, assumiu o recorrente o ônus de ter os valores dos benefícios integrando o conceito de salário de contribuição, quando pago em desacordo com as respectivas leis.

Contudo, entendo que a questão tenha que ser melhor apreciada, considerando as características dos pagamentos, as regras impostas pela lei aos seus pagamentos, frente, inclusive, aos recentes entendimentos jurisprudenciais.

VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO

O procedimento seguiu todas as regras aplicáveis a sua lavratura, tendo o auditor, realizado na forma devida a constituição do crédito, conforme documentos constantes dos autos e argumentos descritos no relatório fiscal, o qual a base do entendimento do auditor foi:

“O pagamento em pecunia pela Impugnante a seus empregados, a título de vale-transporte, não foi efetuado na forma da legislação própria, que proíbe o fornecimento sob qualquer forma que não seja à de vales adquiridos e repassados aos empregados, sob pena de tal verba ser considerada como remuneração para todos os efeitos, inclusive para a incidência de contribuições previdenciárias, sendo que, nestas condições o lançamento deve ser mantido como apurado pela fiscalização.”

Importante, ressaltar que a concessão de vale transporte possui legislação própria. Inicialmente, o benefício intitulado vale-transporte foi instituído pela Lei n.º 7.418, de 16/12/1985, que, em seu artigos 4º e 5º, prescreve:

“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. (Artigo renumerado pela Lei 7.619, de 30.9.1987)

Art. 5º - 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. (artigo alterado pela Lei 7.619/97)

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.”

Contudo, embora sempre tenha encaminhado meus votos acerca do tema “vale transporte”, no sentido da estrita observância dos preceitos da lei 8.212/91 e da legislação específica sobre vale transporte, assim como o fez o julgador de primeira instância, entendo que a apreciação do tema, merece ultrapassar o simples texto legal.

A advocacia Geral da União, editou em dezembro de 2011, súmula que trata da matéria.

SÚMULA Nº 60, DE 8 DE DEZEMBRO DE 2011 ()Publicada no DOU Seção I, de 09/12/2011*

"Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba".REFERÊNCIAS:Legislação Pertinente: CF, artigos 5º, II, 7º, IV, XXVI, 150, I, 195, I, "a", 201, § 11; Lei nº 7.418/85, artigo 2º; Lei nº 8.212/91, artigo 28, I e 9º, "f"; Decreto nº 95.247/87, artigos 5º e 6º; Decreto nº 3.048/99, artigo 214, § 10.

Não fosse apenas essa a fundamentação para atribuímos procedência do recurso interposto, a decisão da AGU, na verdade nada mais reflete do que as reiteradas decisões do tribunais superiores acerca da questão. Dessa forma, transcrevo voto do ilustre **Conselheiro Rycardo, que de forma profícua aborda o tema, da maneira como os tribunais, vem se pronunciando sobre a natureza da verba (Acórdão 2401-02092 de 26 de outubro de 2011):**

DO VALE TRANSPORTE – NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, a autoridade lançadora ao lavrar a presente autuação admitiu como fato gerador das contribuições exigidas os valores pagos pela empresa aos funcionários a título de Vale-Transporte, consubstanciados nos seguintes levantamentos:

Em suas razões recursais, precipuamente, aduz a contribuinte que os valores concedidos aos segurados empregados a título de Vale-Transporte possuem natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Afora a vasta discussão a propósito da matéria, deixaremos de abordar a legislação de regência ou mesmo adentrar a questão da natureza/conceituação de aludida verba, uma vez que o Supremo Tribunal Federal afastou qualquer dúvida quanto ao tema, reconhecendo a sua natureza indenizatória, ainda que pago em pecúnia, nos autos do Recurso Extraordinário nº 478.410/SP, consoante se positiva do Acórdão assim ementado:

“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.”

É bem verdade que a decisão com sua ementa acima transcrita não transitou em julgado, ou seja, não se tornou definitiva, de maneira a fazer incidir o permissivo regimental constante do artigo 62, parágrafo único, inciso I, do RICARF, nos seguintes termos:

“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.”

Destarte, extrai-se do andamento processual no site do Supremo Tribunal Federal que o Acórdão em comento fora objeto de Embargos de Declaração por parte da Procuradoria, estando, desde 13/06/2011, concluso para o Relator.

Assim, em tese, não seria viável o acolhimento da pretensão da contribuinte, reconhecendo a natureza indenizatória do Vale-Transporte, na forma que o STF decidiu, diante da não definitividade de tal decisão.

Entretantes, é de bom alvitre destacar que o Superior Tribunal de Justiça, que já vinha reconhecendo a natureza indenizatória da verba em questão, salvo quando concedida em pecúnia, vem reiterando sua conclusão, adotando, inclusive, o entendimento do STF, quando o pagamento se der em espécie, o que não seria capaz de desnaturar seu caráter indenizatório, como se observa dos recentes julgados com as seguintes ementas:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (Resp 1.066.682/SP). **VALE-TRANSPORTE**. VALOR PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Primeira Seção, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento no sentido de ser legítimo o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, a partir do início da vigência da Lei 8.620/93 (Resp 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/2/10)

2. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmar compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o **vale-transporte** devido ao trabalhador, **ainda que pago em pecúnia, tendo em vista sua natureza indenizatória.**

3. Agravo regimental parcialmente provido.” (Primeira Turma do STJ, AgRg no REsp 898932 / PR, Rel.: Ministro Arnaldo Esteves Lima – Dje 14/09/2011 – Unânime) (grifamos)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR

1. Com a decisão tomada pela Excelsa Corte, no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, em que se concluiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, houve revisão da jurisprudência deste Tribunal Superior, a fim de se adequar ao precedente citado. Assim, não merece acolhida a pretensão da recorrente, de reconhecimento de que, "se pago em dinheiro o benefício do vale-transporte ao empregado, deve este valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias".

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 816.829/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25.3.2011; e AR 3.394/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.9.2010.

3. Recurso especial não provido.” (Segunda Turma do STJ - REsp 1257192 / SC, Rel.: Ministro Mauro Campbell Marques – Dje de 15/08/2001- Unânime) (grifamos)

Partindo dessas premissas, inobstante ainda não ter ocorrido a definitividade da decisão do STF a propósito do tema, em face de oposição de Embargos de Declaração, além da remotíssima possibilidade de reforma do julgado, com acolhimento de efeitos infringentes ao recurso da Procuradoria, não podemos olvidar que o próprio Superior Tribunal de Justiça já vem acolhendo o entendimento do Pretório Excelso, não fazendo sentido a esta Corte Administrativa aguardar um simples formalismo processual, em detrimento ao entendimento dos dois Órgãos máximos do Poder Judiciário, sobretudo em face da economia processual, evitando demandas despiciendas no âmbito Judicial.

Mais a mais, a jurisprudência deste Colegiado é firme e mansa no sentido de acolher entendimentos já sedimentados no âmbito dos Tribunais Superiores, senão vejamos:

“NORMAS PROCESSUAIS. CONSTITUCIONALIDADE. A autoridade administrativa é competente para apreciar matéria constitucional. No entanto, a constitucionalidade das leis deve ser presumida e apenas quando pacífica a jurisprudência, consolidada pelo STF, será merecida consideração da esfera administrativa. Preliminar rejeitada. COFINS. Em Sessão plenária de 01.12.93, no julgamento de Ação Declaratória de Constitucionalidade, o STF, em decisão unânime, declarou constitucional a exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, criada pela Lei Complementar nº 70/91. Recurso negado.” (3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, Processo nº 10880.041416/93-73, Acórdão nº 203-08023 – Rel.: Lina Maria Vieira)

Encampando o entendimento acima, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF já se manifestou a respeito do tema, adotando posicionamento consolidado na esfera Judicial, reconhecendo a natureza indenizatória das verbas pagas a título de Vale-Transporte, como segue:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 01/12/2006

VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO SE CARACTERIZA COMO SALÁRIO INDIRETO, DECRETO 95.247/87 EXTRAPOLOU O SEU CARÁTER DE REGULAMENTAR A LEI 7.418/85,

O pagamento de Vale Transporte em pecúnia, não é integrante da remuneração do segurado, pois nítido o seu caráter indenizatório, referendado esse entendimento, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a vedação quanto ao pagamento do vale transporte em pecúnia inserida em nosso Ordenamento Jurídico pelo Decreto n. 95247/87, é ilegal, pois extrapolou o seu poder de regulamentar a Lei n, 7.418/85.

Recurso de Ofício Negado. Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.” (1ª TO da 3ª Câmara da 2ª SJ do CARF, Processo nº 14041.001392/2008-18 – Acórdão nº 2301-01.476, Sessão de 08/06/2010) (grifamos)

Na esteira da jurisprudência uníssona dos Tribunais Superiores, uma vez reconhecida à natureza indenizatória do Vale Transporte, não se pode cogitar na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, impondo seja excluído do crédito tributário referida rubrica.

ALIMENTAÇÃO – FORNECIMENTO EM DINHEIRO

Da mesma forma, o lançamento em relação ao fornecimento de vale-refeição pago em dinheiro, seguiu a estrita observância legal, que define claramente nos limites da lei 6.321/76, a impossibilidade do pagamento em pecúnia.

Conforme mencionado anterior, o art. 28, § 9º da Lei n ° 8.212/1991, assim específica as condições para exclusão do valor da alimentação fornecida ao ao empregado do conceito de salário de contribuição.

Art. 28 (...)

§ 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;

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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)Grifo nosso

No que tange ao auxílio alimentação, o dispositivo que trata do mesmo é a alíneas “c” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, acima transcrita.

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 se dá a aprovação dos programas de alimentação pelo Ministério do Trabalho, conforme de verificação no § do art. 1º, in verbis:

“§ 4º Para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social; da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde”

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, sociedades comerciais e sociedades cooperativas. (alterado pelo Dec. 2.101, de 23.12.96)

Parágrafo único. A pessoa jurídica beneficiária será responsável por quaisquer irregularidades resultantes dos programas executados na forma deste artigo.

Portanto, ao fazer o pagamento em dinheiro, não se pode dizer que seu programa de alimentação está aprovado pelo Ministério do Trabalho, para fins de não incidência da contribuição previdenciária. O objetivo da lei ao definir as modalidades de fornecimento em diversas possibilidades de utilidades, foi que a destinação da verba não fosse desvirtuada, mesmo que indiretamente pelo empregado. O objetivo é o acesso a uma remuneração de qualidade; ao receber um valor em dinheiro por esse benefícios, muitos trabalhadores considerando o valor dos salários e as necessidades familiares, acabam por desvirtuar a destinação da verba, utilizando-a para outras necessidades e alimentando-se de forma insatisfatória.

Contudo, entendo que outra questão deve ser trazida a julgamento antes desses outros pontos. Apenas, para esclarecer o entendimento adotado em relação a mesma matéria em outras oportunidades, acredito que o lançamento ora sob enfoque, não se enquadra na exclusão prevista no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011 da Procuradoria da Fazenda Nacional, aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda que ensejou a publicação do Ato Declaratório 03/2011, posto que a alimentação mencionada no dito Parecer se coaduna apenas com a fornecida “in natura”, ou seja, sob a forma de utilidades. Transcrevo abaixo, o referido parecer para esclarecimentos da sua aplicabilidade.

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 n° 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO

Procuradora-Geral da Fazenda Nacional

Neste ponto, entenda que a decisão de 1 instância encontra-se em perfeita consonância com os dispositivos legais, não havendo razão para qualquer reforma da mesma.

ALCANCE DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

Quanto ao argumento de que os acordos e convenções não só autorizam o fornecimento em pecúnia, como fazem expressa previsão acerca da não incidência de contribuições previdenciárias, esclareço de pronto, que os referidos instrumentos, embora para legislação trabalhista, constituíam fonte formal do direitos do trabalhadores, não possuem o condão de impor sua aplicação a outros ramos do direito, que possuam legislação específica que trata da matéria. Os AC e CC, são instrumentos normativos, que vinculam as partes, quais sejam elas: empregados (representados pelos seus sindicatos) e empregadores seja, participando expressamente do acordo firmado, sejam sendo representado pelo respectivo sindicato patronal.. Contudo, de forma, alguma os ajustes ali estabelecidos possuem natureza legal, de forma a ultrapassar as regras descritas na lei 8.212/91 e lei 6.321/76, essa duas, instrumentos legais que disciplinam o fornecimento e a exclusão da alimentação fornecida do conceito de salário de contribuição.

Dessa forma, nesse ponto, entendo já enfrentada a questão pelo julgador de primeira instância, inclusive em relação a argumentação de que outros instrumentos normativos, também fundamentariam a exclusão da verba do conceito de salário de contribuição:

Não há que se falar também em ofensa a autonomia das partes. Não descaracterizou o auditor o acordo firmado, até porque é incompetente para tanto, mas tão somente , não aceitou os argumentos de que referidos dispositivos possuem força legal para deixar aquela autoridade de apurar os valores de alimentação como salário de contribuição. Ao conceder o benefício de alimentação em pecúnia, assumiu o recorrente o ônus de ter os valores integrando o conceito de salário de contribuição, quando pago em desacordo com as respectivas leis.

CONCEITO DE UTILIDADES FACE A DOUTRINA TRABALHISTA

Na doutrina trabalhista existe a diferenciação entre o simples conceito de salário contratual, com o de remuneração que engloba diversos outros pagamentos (mesmo na forma de utilidades) Segundo o ilustre professor Arnaldo Süssekind em seu livro Instituições de Direito do Trabalho, 21ª edição, volume 1, editora LTr, o significado do termo remuneração deve ser assim interpretado:

No Brasil, a palavra remuneração é empregada, normalmente, com sentido lato, correspondendo ao gênero do qual são espécies principais os termos salários, vencimentos, ordenados, soldo e honorários. Como salientou com precisão Martins Catharino, “costumeiramente chamamos vencimentos a remuneração dos magistrados, professores e funcionários em geral; soldo, o que os militares recebem; honorários, o que os profissionais liberais ganham no exercício autônomo da profissão; ordenado, o que percebem os empregados em geral, isto é, os trabalhadores cujo esforço mental prepondera sobre o

físico; e finalmente, salário, o que ganham os operários. Na própria linguagem do povo, o vocábulo salário é preferido quando há prestação de trabalho subordinado."

Também convém reproduzir a posição da professora Alice Monteiro de Barros acerca da distinção entre utilidades salariais e não-salariais, enfatizando, de que forma, as utilidades fornecidas, tornam-se ganhos, salários indiretos para os empregado.

"As utilidades salariais são aquelas que se destinam a atender às necessidades individuais do trabalhador, de tal modo que, se não as recebesse, ele deveria despende parte de seu salário para adquiri-las. As utilidades salariais não se confundem com as que são fornecidas para a melhor execução do trabalho. Estas equiparam-se a instrumentos de trabalho e, conseqüentemente, não têm feição salarial."

QUANTO AS INCONSTITUCIONALIDADE APONTADAS

No que tange a argüição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991.

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade na cobrança das contribuições previdenciárias, não há razão para a recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis a aplicação da taxa de juros SELIC, e a multa pela inadimplência.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

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

Quanto a aplicação da taxa SELIC, dispõe a Súmula nº 03, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais

APLICACÃO DA MULTA

Com relação da interpretação em relação a aplicação dos dispositivos da MP 449/2008, convertida na lei 11.941, entendo que os argumentos do recorrente não merecem prosperar. Filio-me a tese adotado pelo auditor fiscal e ratificada pelo julgador de primeira instância.

No que tange ao cálculo da multa, face à edição da MP 449/08, convertida em lei 11.941, a citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art. 32A.

O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3o deste artigo.

§ 1o Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2o Observado o disposto no § 3o deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3o A multa mínima a ser aplicada será de:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/04/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 19/05/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 05/04/2014 por ELAINE CRISTIN

A MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“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.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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 “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, como no presente caso, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado (75%). As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso conforme descrito no relatório fiscal, para que se determinasse o valor da multa a ser aplicada, procedeu-se ao comparativo: com base na antiga sistemática, multa moratória, com a aplicação de multa pela não informação em GFIP, e da sistemática descrita na nova legislação. Na hipótese dos autos, a fiscalização achou por bem aplicar a multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos explicitados acima. Em relação as competências anteriores a edição da referida MP (04/12/2008) e considerando que o art. 106 que, inciso II, "c - do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) dispõe que - tratando-se de ato não definitivamente julgado a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, efetuamos o demonstrativo da multa entre as penalidades da legislação posterior e anterior a MP 449/2008 para a aplicação da mais benéfica, conforme Anexo único e resumo abaixo.

Ou seja, para efeitos da apuração da situação mais favorável, observou o auditor fiscal notificante:

1. Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

2. Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Por fim, a perícia requerida também não merece ser acolhida, uma vez que nos autos, não existe qualquer dúvida quanto aos valores apurados, , nem mesmo questiona o recorrente os mesmos, atendo-se a questionar a natureza das verbas, fatos esses que a perícia não é capaz de ser útil. Como dito acima, não pode o julgador deixar de aplicar a lei, salvo nas expressas previsões legais e regimentais.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da DN, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente, no que concerne a parte remanescente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso, e no mérito DAR PROVIMENTO PARCIAL para excluir do lançamento o levantamento VT (fornecimento de vale transporte), mantendo o restante do lançamento.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.