



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

Processo nº 16095.000512/2008-60
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.645 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente LINCOLN ELETRIC DO BRASIL IND. E COM. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/11/2005

CESTA BÁSICA. PAGAMENTO. PECÚNIA.
INCIDÊNCIA. TRIBUTO. VIOLAÇÃO LEGAL.

O pagamento de cesta básica para ser excluído da incidência da contribuição social previdenciária precisa ser feito *in natura*, conforme previsão legal, caso contrário, haverá a incidência do tributo.

VALE TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. CARÁTER NÃO SALARIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N 478.410/SP. UNANIMIDADE DE VOTOS. CONTROLE DIFUSO. TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. EFEITOS ERGA OMNES. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

O vale-transporte pago em pecúnia, mediante crédito na conta corrente dos segurados, não afeta a natureza jurídica de ser não salarial, segundo entendimento proferido no Recurso Extraordinário n 478.410/SP por unanimidade de votos.

Sendo o recurso extraordinário instrumento de apreciação da constitucionalidade pela via difusa, há de se prevalecer a corrente que defende a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, a qual admite que a decisão proferida nessa modalidade de controle tenha efeitos *erga omnes*, hipótese em que a contribuição previdenciária não incidirá sobre a verba.

AJUDA DE CUSTO E INDENIZAÇÃO. REQUISITO. PAGAMENTO. PARCELA ÚNICA. NÃO CONSTATAÇÃO.

O valor pago a título de ajuda de custo, para que seja excluído da incidência tributária, deverá ser pago em única parcela, o que não foi constatado.

UTILIDADES. PAGAMENTO HABITUAL. INTEGRA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

As utilidades pagas aos empregados, quando pagas habitualmente, integra o salário-de-contribuição, vindo a sofrer incidência das contribuições sociais previdenciárias.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso excluindo o levantamento relativo ao Vale Transporte –VTR bem como determinar o recalcule da multa moratória, na forma do art. 35, “caput” da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte. Vencidos os conselheiros Ivacir Julio de Souza na questão do vale transporte -VTR e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão do vale transporte -VTR e na multa de mora.

Ivacir Júlio de Souza – Presidente Substituto.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato. Ausente o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.792 a 820 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas/SP (fls.778 a 785) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº 37.182.703-5, no valor consolidado em 01/09/2008 de R\$ 630.856,08 (seiscentos e trinta mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e oito centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls.171 a 175, a cobrança refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos incidentes sobre a remuneração de segurados empregados (**rubricas: empresa e SAT/RAT**).

Ainda consoante as informações do relatório, a fiscalização dividiu as parcelas integrantes da base de cálculo da contribuição social previdenciária em levantamentos, sobre as quais foi feita a constituição do crédito tributário com o lançamento do auto de infração de obrigação principal nº 37.182.703-5. Vejamos:

Levantamentos:	Período do Levantamento:
1-) DFP – Divergência FP x GFIP	09/2003 a 10/2005
2-) CBS – Cesta Básica	09/2003 a 12/2005
3-) VTR – Vale Transporte	09/2003 a 12/2005
4-) GNV – Gerente Nacional de Vendas	09/2003 a 12/2005
5-)PED – Patrick Educação	09/2003 a 12/2005
6-) PMO – Patrick Moradia	09/2003 a 12/2005
7-) PRE – Patrick Remuneração	09/2003 a 12/2005
8-) PSW – Patrick Shawn Wahlen	09/2003 a 12/2005
9-) GFI – Divergência GFIP x GPS	09/2003 a 12/2005
10-) DAL – Diferença de Acréscimo Legal	12/2003 a 03/2005
11-) RUB – Rubricas 109 e 192	06/2004 a 04/2005
12-) AUT – Autônomo	07/2004 a 12/2004
13-) MJS – Matthew Jay Shannon	06/2005 a 12/2005

Cabe destacar que cada levantamento desse foi dividido por terem sido essas parcelas consideradas de cunho remuneratório, permitindo a incidência da contribuição social previdenciária e a cobrança das quantias que não foram recolhidas, estando a descrição de cada uma ao longo do relatório.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **05/09/2008** e apresentou impugnação às fls. 277 a 304 carreada dos documentos às fls.305 a 775, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- *Que a empresa checkou os lançamentos realizados e efetuou o pagamento e retificação de seus arquivos digitais dos levantamentos;*
- *Que a defesa refere-se exclusivamente aos valores relacionados às rubricas mencionadas que a empresa entende não serem devidos, conforme os fatos e argumentos que se apresentam a seguir.*

No Mérito:

- *Não merece ser acolhido o entendimento da fiscalização, uma vez que o fornecimento do valor relativo à cesta básica acontece a poucos segurados, não tendo sido uma prática usual da empresa, e sim uma medida emergencial, tomada de forma a não prejudicar determinados trabalhadores;*
- *Destacou que existem muitos trabalhadores que também contam com os produtos da cesta básica fornecida para o sustento de sua família, e caso a empresa adotasse o entendimento da fiscalização, tais trabalhadores não poderiam se valer da ajuda recebida, reitera-se, mais uma vez, que para todos os demais empregados da empresa, a concessão da cesta básica é feita in natura;*
- *Ressaltou que a intenção, ao conceder os vales-transporte, foi auxiliar os seus trabalhadores, que estavam encontrando diversos problemas na utilização dos cartões eletrônicos, e, por muitas vezes, tiveram que custear o valor das passagens;*
- *Frisou que necessitou realizar um inventário em toda a empresa, o que demandou o trabalho de alguns empregados;*
- *Salientou que a regra de incidência do art. 22 , I e 28, I, da Lei 8.212/91, tem como elementos essenciais o pagamento de remuneração e que tal pagamento seja por serviços prestados ou por tempo à disposição do empregador;*
- *Aduziu informando que a natureza indenizatória da totalidade das verbas presentes na conta contábil em debate, merece ser anulado o auto de infração ora analisado.*

Por fim, requereu o recebimento da peça de impugnação para que fossem deduzidos do montante total da autuação os valores das contribuições relacionadas a lançamentos que a empresa reputou como efetivamente devidos e também que fosse acolhida a defesa apresentada, julgando improcedente a exigência fiscal para o fim de determinar o

cancelamento e arquivamento do auto de infração, dispensando-se os valores exigidos, declarando-o nulo, protestando, por fim, pela produção de provas e juntada de documentos.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 9 Turma da DRJ/CPS Campinas-SP proferiu acórdão (nº05-24.711) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/11/2005

LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES

INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições a seu cargo, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, avulsos e contribuintes individuais.

VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA.

É vedado o fornecimento de vale transporte em pecúnia.

HABITAÇÃO.INCIDÊNCIA.

O pagamento de aluguéis só estará excluído do salário de contribuição quando fornecido pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada.

ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA.

Somente deixa de integrar o salário de contribuição, a parcela in natura recebida de acordo com programa de alimentação aprovado pelo PAT.

Lançamento Procedente.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.792 a 820, no qual ratificou todos os argumentos expendidos na impugnação, requerendo o recebimento do recurso apresentado, bem como o seu acolhimento, que culminaria no cancelamento do auto de infração n 37.182.703-5.

Requeru ainda que fossem deduzidos do montante integral os valores com recolhimento já efetuado.

Foram apresentados memoriais no dia da sessão de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente (fls.792 a 820). Acontece que à época da discussão do crédito, exigia-se do sujeito passivo que quisesse recorrer ao Contencioso Administrativo Federal o depósito de 30% (trinta por cento) equivalente ao crédito exigido.

Todavia, a recorrente informou que não realizou o depósito exigido com base na Medida Provisória n 413/08, que trouxe em seu art.19 a revogação dos parágrafos 1 e 2 do artigo 126 da Lei n 8.213/91, o qual previa referida exigência, trazendo ainda o entendimento da PGFN e do Supremo Tribunal Federal no sentido de afastar o depósito de 30% (trinta por cento), a fim de fundamentar seus argumentos e rogar pelo conhecimento do recurso.

Cabe, portanto, destacar que não mais se exige a comprovação do depósito recursal como requisito de admissibilidade para a discussão de matéria no âmbito administrativo, tendo sido este o entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante nº. 21, que passa a vincular a administração pública, nos termos do art.103-A da Constituição Federal:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Impende-se ainda colacionar o teor do verbete sumular:

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Portanto, conheço a admissibilidade do presente recurso e passo a analisar as questões relevantes para a resolução da lide tributária.

DA PRELIMINAR:**I – DA ALEGAÇÃO DOS PAGAMENTOS E CORREÇÕES****EFETUADOS:**

Autenticado digitalmente em 08/09/2011 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 08/09/2011 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por IVACIR JULIO DE SOUZA

Emitido em 16/09/2011 pelo Ministério da Fazenda

A recorrente alega ter checado os lançamentos realizados e verificou que alguns eram procedentes (rubrica AUT – autônomos), motivo pelo qual procedeu ao pagamento, conforme atesta as GPS's juntadas às fls.321 a 334.

Ademais, a empresa afirma que apresentou a documentação comprobatória que poderá regularizar as alegadas divergências entre a Folha de Pagamento e a GFIP entre o período de 09/2003 a 10/2005.

Todavia, vale salientar que o órgão julgador de 1 instância já analisou os argumentos da recorrente e tais valores já foram considerados na somatória de cada competência através do relatório RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados.

DO MÉRITO:

I – DA CESTA BÁSICA:

Dentre os levantamentos considerados pela fiscalização, está o “CBS” – Cesta Básica relativo ao período 09/2003 a 12/2005.

Com relação aos valores pagos aos segurados a título de cesta básica, destaca o relatório fiscal que tal prática, não obstante ser realizada por empresa inscrita no PAT – Programa de Alimentação ao Trabalhador, **é feita com o pagamento em pecúnia**, o que permite a incidência da contribuição social previdenciária pelos motivos abaixo demonstrados.

Sobre essa forma de remuneração, dispõe a Lei n 8.212/91, em seu art.28, que não fará parte do salário de contribuição a parcela *in natura* paga de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, *in verbis*:

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;

Pelo transcrito, percebe-se que é imprescindível que haja a aprovação do programa de alimentação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social para que a empresa realize o pagamento de parcelas *in natura* e não sofra a tributação das contribuições sociais previdenciárias.

Entretanto, mesmo a empresa estando inscrita no programa, verifica-se ainda que a verba além de ter sido paga a alguns segurados, **o pagamento é feito em pecúnia** e de modo habitual (09/2003 a 11/2005), ou seja, fora da regra de exclusão de incidência da

contribuição social previdenciária, não prevalecendo o argumento da recorrente em afastar a tributação.

II – DO VALOR PAGO A TÍTULO DE VALE TRANSPORTE:

A recorrente afirma ainda que os valores pagos aos segurados a título de vale-transporte em dinheiro não integraria a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias, tendo em vista que tal conduta não descaracteriza a natureza não salarial da parcela.

Afirma ainda que não obstante a legislação regente determinar que o benefício seja oferecido exclusivamente através de vales, sendo vedada a antecipação em dinheiro, a realidade mostra-se diferente.

No caso em tela, a recorrente efetuou o pagamento do benefício de vale-transporte aos seus funcionários mediante crédito na conta corrente, o que pode impossibilitar a exclusão desta parcela da base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias de acordo com o previsto no art.28, § 9º da Lei n 8.212/91.

Art.28 – (...)

(...)

§ 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;

Pelo exposto, só há exclusão se o vale-transporte for pago em acordo com a legislação própria, vejamos os instrumentos normativos que tratam dessa parcela:

Lei n 7.418/85:

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.

Decreto n 95.247/87:

Art. 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.

Pelo transcrito, caso o empregador não adquira os vales-transporte necessários aos deslocamentos de seus trabalhadores, distribuindo-os posteriormente, e, ao

invés disso, pagar os vales em pecúnia, a contribuição social previdenciária incidirá sobre tal parcela, haja vista o não cumprimento de exigência legal.

Ressalte-se que há uma ressalva para que a contribuição não incida sobre as parcelas pagas aos segurados a título de vale-transporte, que é a hipótese de faltar ou estiver insuficiente o estoque de vales-transporte.

Todavia, deve-se analisar que a realidade mostra-se diferente, pois, nos dias atuais, é difícil encontrar uma empresa que forneça vales-transporte em espécie, até mesmo pela facilidade que se tem de creditar o valor relativo aos vales em conta-corrente. Lembre-se que o Decreto 95.247, que regulamente tal benefício, é de 17 de novembro de 1985, época em que a dinâmica empresarial era outra.

Além disso, cabe trazer à baila uma decisão da Corte Suprema (Recurso Extraordinário n 478.410/SP) que admite a exclusão da parcela paga em dinheiro a título de vale-transporte da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Há de ressaltar que os efeitos de uma decisão proferida em Recurso Extraordinário, via controle difuso, são, em regra, *inter partes*, tendo em vista que só serão *erga omnes* se o Supremo Tribunal Federal comunicar ao Senado Federal acerca do que foi decidido, o qual poderá editar resolução para suspender a eficácia da norma, segundo o art.52, X, da Constituição Federal.

Assim, não tendo sido a decisão do RE n 478.410/SP comunicada ao Senado Federal seus efeitos ficariam somente *inter partes* e seriam *ex tunc*. Todavia, seria um retrocesso entender dessa maneira, considerando o atual estágio que se encontra nossa sociedade e as relevantes decisões que têm o Supremo Tribunal Federal proferido e influenciado nos julgamentos dos contenciosos administrativos.

Destaco que tem ganhado força e conquistado cada vez mais espaço no cenário jurídico brasileiro a ***Teoria da transcendência dos motivos determinantes***, que consiste na possibilidade de uma decisão proferida via controle difuso, que inicialmente só seria aplicada *inter partes* e teria efeito *ex tunc*, alcançar a todos.

Sobre o tema, vejamos o que disse o Ministro Gilmar Mendes no informativo do STF 454 (resumos de decisões proferidas pelo Tribunal sobre determinadas matérias):

Reclamação: Cabimento e Senado Federal no Controle da Constitucionalidade - 3

Aduziu que, de acordo com a doutrina tradicional, a suspensão da execução pelo Senado do ato declarado inconstitucional pelo STF seria ato político que empresta eficácia erga omnes às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade proferidas em caso concreto. Asseverou, no entanto, que a amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de se suspender, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, no contexto da CF/88, concorreram para infirmar a crença na própria justificativa do instituto da suspensão da execução do ato pelo Senado, inspirado numa concepção de separação de poderes que hoje estaria ultrapassada. Ressaltou, ademais, que ao alargar, de forma

significativa, o rol de entes e órgãos legitimados a provocar o STF, no processo de controle abstrato de normas, o constituinte restringiu a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. Rcl 4335/AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.2.2007. (Rcl-4335)

Reclamação: Cabimento e Senado Federal no Controle da Constitucionalidade – 4

Considerou o relator que, em razão disso, bem como da multiplicação de decisões dotadas de eficácia geral e do advento da Lei 9.882/99, alterou-se de forma radical a concepção que dominava sobre a divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, que era excepcional sob a EC 16/65 e a CF 67/69. Salientou serem inevitáveis, portanto, as reinterpretações dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, notadamente o da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e o da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal. Reputou ser legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso. Concluiu, assim, que as decisões proferidas pelo juízo reclamado desrespeitaram a eficácia erga omnes que deve ser atribuída à decisão do STF no HC 82959/SP. Após, pediu vista o Min. Eros Grau. Rcl 4335/AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.2.2007. (Rcl-4335)

Desse modo, entendo que o art.52, X, da Constituição Federal, sofreu uma mutação constitucional, ao passo que a norma sofreu alteração pelo avanço da sociedade e pela mudança de interpretação do texto constitucional sem ter havido expressa modificação nesse texto, motivo pelo qual não se faz necessário ser expedida resolução do Senado Federal que suspenda a eficácia de norma (alínea f do parágrafo 9 do art. 28 da Lei n 8.212/91), considerando que a lei admite a exclusão apenas se a verba for paga de acordo com a legislação regente, que exige ser o pagamento em vale.

Sendo assim, o pagamento de vale-transporte em pecúnia não altera o caráter não salarial da verba, de modo que a incidência sobre essa parcela constitui afronta total à Constituição Federal, devendo, portanto, ser afastada a cobrança do levantamento Vale-Transporte.

Ademais, vale destacar que a decisão do Supremo Tribunal Federal foi utilizada na presente decisão também em respeito ao Regimento Interno do CARF, que, no seu art.62, parágrafo único, determina as hipóteses que uma norma pode ser afastada sob o argumento de inconstitucionalidade, estando dentre elas a obrigatoriedade da decisão ser proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o que foi verificado no caso em tela.

III – DOS LEVANTAMENTOS AJUDA DE CUSTO (109) E INDENIZAÇÃO (192):

A recorrente alega que os pagamentos identificados pelas rubricas 109 e 192 referem-se a reembolso de despesas e gastos em virtude trabalho extraordinário (inventário)

realizado pelos seus empregados, razão pela qual deveriam tais verbas serem consideradas de cunho indenizatório.

A Lei nº 8.212/91 em seu art.28, § 9º, “g” preleciona que a ajuda de custo, para ser excluída da incidência da contribuição previdenciária, deverá ser paga em uma única parcela exclusivamente para o fim de custear a mudança/adaptação de um novo local de trabalho.

Art.28 - (...)

(...)

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;

Entretanto, o pagamento dessa “ajuda” não se deu dessa forma, tendo em vista que foi verificada tal prática durante o período de 06/2004 a 04/2005, ressaltando que de 06/2004 a 01/2005 ocorreu o pagamento da “ajuda de custo” e de 02/2005 a 04/2005 o pagamento de “indenização”, motivo pelo qual há que considerar a validade da incidência tributária.

IV – DOS LEVANTAMENTOS GNV, MJS, PED, PMO, PRE, PSW:

Sobre todos esses levantamentos, cabe destacar que os valores neles consubstanciados têm o caráter de pagamento de utilidades a alguns empregados, as quais poderão integrar-se ao salário e compor a base de cálculo da contribuição social previdenciária, então vejamos:

GNV – Refere-se a valores reembolsados ao Gerente Nacional de Vendas: Rogério Casanova Nicolay a título de aluguel de sua residência e deslocamentos do Rio de Janeiro (residência) a São Paulo (trabalho).

A Lei nº 8.212/91 também prevê as hipóteses em que algumas utilidades serão excluídas da base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias, tais como a habitação e o custo com deslocamento, vejamos:

Art.28 - (...)

(...)

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.

Ante o exposto, percebe-se que os custos com transporte e alimentação só são excluídos da tributação se o empregado contratado trabalhar em localidade distante do labor, mas, ressalte-se, não é apenas a distância que autoriza a exclusão, deverá ser o local considerado canteiro de obra ou que exija deslocamento e estada.

No caso em tela, a hipótese não foi comprovada. O gerente Rogério tinha sua residência no Rio de Janeiro e deslocava-se a São Paulo a trabalho. Assim, não há o que se falar em exclusão dessa parcela (despesas com deslocamento e aluguel de residência) da base de cálculo pelos motivos já expostos.

MJS, PED, PMO, PRE, PSW – Tais levantamentos revelam a quantidade de utilidades recebidas pelos contratados Matthew Jay Shannon e Patrick Shawn Wahlen como moradia, escolas, cursos para filhos, despesas pessoais com hospedagem e outros benefícios que eram pagos em face da função exercida por essas pessoas, ou seja, o pagamento de tais parcelas ocorria com o fito de retribuir o trabalho prestado.

Destaque-se que tais valores não poderão ser considerados como “ajuda de custo” para a adaptação desses empregados contratados, um no exercício da função de auditor interno (Matthew Jay Shannon) e outro ocupando o cargo de Diretor Presidente (Patrick Shawn Wahlen), tendo em vista que as benesses foram recebidas habitualmente pelos empregados, o que reveste tais parcelas de caráter remuneratório.

Ademais, é notório que todas as despesas com moradia, educação, cursos para os filhos como outros só ocorrem em razão do cargo que tais pessoas ocupam, em função do trabalho por elas exercido, não sendo aceitável o argumento da recorrente em afirmar que tais valores têm o caráter indenizatório, haja vista a habitualidade no pagamento, o que também afasta a natureza jurídica de tais parcelas de serem uma ajuda de custo, já que, como exposto no tópico anterior, essa verba deve ser paga de **uma única vez**.

Desse modo, considerando que tais verbas não poderão ser excluídas da base de cálculo da contribuição social previdenciária, mantenho a cobrança sobre tais levantamentos.

V – DAS DIFERENÇAS DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS (DAL):

A recorrente alega que referido levantamento deve ser anulado, tendo em vista que toda a documentação necessária para a comprovação da regularidade foi disponibilizada à fiscalização. Entretanto, cabe salientar que esse levantamento refere-se às diferenças no cálculo de juros e multa em alguns recolhimentos (competências 10/2004 e 01/2005), ou seja, não decorre do cruzamento de informações entre GFIP x GPS ou FP's, mas sim do cálculo correto pelo sistema de fiscalização.

VI – DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Considerando a manutenção da cobrança, cabe destacar que esta será acrescida de multa moratória e juros na forma do art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à

época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei nº 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei nº 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei nº 9.430/96. Então vejamos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI Nº 9.430/96

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

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

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

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a

partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A propósito, convém ainda mencionar que esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 – CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é correta com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

VII – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observarem alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei nº 11.941/2009.

Desse modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei nº 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

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;

Processo nº 16095.000512/2008-60
Acórdão n.º **2403-000.645**

S2-C4T3
Fl. 56

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que venha a contribuição social previdenciária incidir sobre os levantamentos apurados pela fiscalização, com exceção do levantamento VTR (09/2003 a 12/2005), devendo-se proceder ao recálculo da multa moratória, na forma do art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, com a redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.