



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

Processo n° 18108.001296/2007-28
Recurso n° 171.900 Voluntário
Acórdão n° 2403-000.797 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AUTO POSTO 5100 LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO.DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÔNUS DA PROVA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO-SAT. INCRA.SESC SENAC SEBRAE. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT.VALE-TRANSPORTE. TAXA SELIC.ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA MAIS BENÉFICA.INCONSTITUCIONALIDADE

Não ocorre a decadência com a extinção do direito se o titular proceder seu exercício dentro prazo legalmente prefixado.

Inexiste cerceamento de defesa quando o lançamento fornece ao sujeito passivo todos os fatos e fundamentos legais necessários a sua compreensão e análise.

Os lançamentos efetuados demonstrando claramente os fatos geradores e os fundamentos legais, gozam de presunção relativa de legitimidade e veracidade cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário

A contribuição destinada ao Salário-Educação está de acordo com o ordenamento, jurídico pátrio e a matéria encontra-se sumulada pelo Supremo Tribunal Federal.

A contribuição ao destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho tem amparo legal e constitucional.

A contribuição destinada ao INCRA é devida indistintamente tanto por empresas urbanas e rurais.

As empresas vinculadas à Confederação Nacional do Comércio estão obrigadas ao recolhimento das destinadas ao SESC e ao SENAC, previstas , em normas regularmente editadas.

O pagamento de auxílio alimentação sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, integra o salário de contribuição, com incidência de contribuições, previdenciárias.

Sobre os pagamentos do vales-transporte em pecúnia, na forma do Recurso Extraordinário 478.410/SP, não incidem contribuições para a Previdência Social. Em que pese haver a distribuição de Embargos de Declaração sobre o referido Recurso pendente de julgamento, não há como deixar de observar que houve uma decisão plenária do STF nesta questão. Assim, como a decisão plenária do STF alcança o disposto no Regimento Interno do CARF em seu art. 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, este Conselho é compulsado a observar tal decisão.

É pertinente aplicação da taxa SELIC conforme a Súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - 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.

Em atenção ao preceituado no artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN, que determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se observar o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 e compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF afastar a aplicação de normas legais sob fundamento de inconstitucionalidade. Neste sentido, há a Súmula nº2 deste órgão, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, expressamente tolhe seu pronunciamento acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

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, determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalência da multa mais benéfica para ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro. Por unanimidade de votos, em excluir a tributação do Vale Transporte. Pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso na questão da tributação do PAT Vencidos os Conselheiros Cid Marconi Gurgel de Souza, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Marcelo Magalhães Peixoto, na tributação do PAT.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

A Delegacia de Julgamento, em primeira instância, produziu relatório, que compulsei e corroboro, onde assim se manifestou:

“ Trata-se de crédito da Seguridade Social, no valor de R\$148.595,51 (cento e quarenta e oito mil , quinhentos e noventa e cinco reais e cinqüenta e um centavos), composto de contribuições de segurados empregados e da empresa, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados: alíquota de 20% (vinte por cento), a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e contribuições destinadas a Terceiros - Salário Educação, INCRA, SESC/SENAC e SEBRAE, bem como contribuições incidentes sobre valores pagos a título de cesta básica / alimentação e vale-transporte.

O Relatório Fiscal (fls. 43/52) esclarece que o lançamento decorre de valores apurados na contabilidade da empresa, nas seguintes contas de despesa:

4.1.1.04.00016 — Cesta básica

4.1.1.04.00007 — Despesas vale-transporte

4.1.1.04.00008 — Despesas c/ refeição funcion.

462.066-6 — Despesas com alimentação

462.031-3 — Vale-transporte

54210 — Despesas com cesta básica

51208- Despesas com ticket refeição

51207 — Despesas com vale-transporte

Os valores relativos a cesta básica / alimentação foram pagos em pecúnia, e a empresa não comprovou sua inscrição no PAT — Programa de Alimentação do Trabalhador.

Igualmente pagos em pecúnia os valores relativos a transporte, em descumprimento da Lei n.º7.418/85.0 Relatório Fiscal acrescenta que tais valores não foram declarados em GFIP.

A contribuição devidas pelos segurados empregados foi arbitrada pela alíquota mínima, de 8%, em razão de a empresa não ter apresentado as informações, solicitadas mediante TIAD, que permitiriam sua individualização.

A Empresa tomou ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em

26/11/2007, por intermédio do sócio-gerente Sr. Luiz Alexandre Cavalari Caetano.

DA IMPUGNAÇÃO

Em 20/12/2007, a Notificada apresentou impugnação de fls. 56 a 102, acompanhado dos documentos de fls. 103 a 108, alegando, em síntese, que:

Foi autuada em razão de a Fiscalização ter entendido que deixou de efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores contabilmente escriturados como despesas de vale-refeição, cesta básica e vale-transporte, bem como a dos segurados empregados, arbitrada em oito por cento.

Não foram observados os princípios fundamentais da atuação da administração pública, não podendo o auditor-fiscal impor um quantum a ser pago pela empresa. Sua ação deve limitar-se a propor, cabendo ao órgão julgante a decisão.

O excessivo rol de atos legais que fundamentariam o lançamento constitui cerceamento de defesa, pois impede que a Impugnante conheça exatamente o que lhe está sendo exigido.

No presente caso ocorreu a decadência do crédito tributário para as competências 01/2002 a 10/2002, em razão do que dispõe o Código Tributário Nacional - CTN. Considerando o regramento estabelecido por esse diploma legal, a Lei n.º 8.212/91 pode trazer disposição diferente, do que decorre ser inaceitável o prazo decadencial de cinco anos.

Cabe ao Fisco provar a ocorrência do fato gerador, e "se o Fisco emitiu um ato de lançamento sem coletar e produzir as provas que demonstrassem a subsistência dos pressupostos legais com base nos quais os atos foram emanados, o ato é nulo de pleno direito."

Quanto à contribuição destinada a Salário-educação, nossos tribunais têm anulado débitos a ela relativos. "(...) o bom empregador, responsável socialmente e ciente da importância do incentivo à educação para a sociedade brasileira, não deve ser desestimulado, através da taxação previdenciária, devendo assim ser julgada improcedente e nula."

Ilegal a cobrança de contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - SAT, pois não foi obedecida a forma de lei complementar para sua instituição, crescendo-se defeitos na definição da base de cálculo e o fato de que o decreto regulamentador extrapolou os ditames da lei no que se refere à definição dos graus de risco.

Não cabe cobrar de empresas urbanas a contribuição destinada ao INCRA, tendo em vista a ausência de contraprestação.

Pela mesma razão, é descabida a cobrança de contribuições para SEST, SENAT e SEBRAE.

O vale-alimentação pago pela empresa não pode ser considerado salário-de-contribuição, pois se trata de parcela indenizatória e não salarial. Invoca o art. 28, §9º, "c", da Lei n.º 8.212/91, para afirmar que se constitui em ajuda de custo que, por não exceder a cinquenta por cento do salário do empregado, não o integra.

Quanto ao vale-transporte, ressalta que o Decreto n.º 4.840/2003 trouxe implícito o reconhecimento de que o vale-transporte pode ser pago em dinheiro sem por isso compor o salário do empregado. Seu caráter é indenizatório e a MP n.º 280/2006, em seu art. 4º, autoriza o pagamento em pecúnia. Por essa razão, deve ser excluído do lançamento o período posterior à referida MP.

A multa moratória cobrada na NFLD está acima da prevista em lei. O Decreto n.º 3.265/99 estabelece em 12% o percentual da multa a ser aplicada nos casos de valores declarados em GFIP, e na presente NFLD está sendo cobrado 15%. Acrescenta que, por força do art. 106, II, "c", do CTN, a multa de 12% é a mais benéfica e deve prevalecer.

Inadmissível a cobrança de juros com base na taxa SELIC, devendo prevalecer o disposto no art. 161, §1º, do CTN. Aduz que os juros de mora não podem ultrapassar 1% ao mês, haja vista o disposto no art. 192, §3º, da Constituição Federal.

Requeru a anulação da NFLD."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 10ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo – SP - DRJ/SPOII, emitiu o Acórdão n.º 17-24.677, em 05 de maio de 2008, fls. 112, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário onde reiterou as alegações que fizera em instancia "ad quod".

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Julio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 196, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A alegação de cerceamento de defesa é incabível, uma vez que a NFLD encontra-se revestida de todos os requisitos legais, a constituição do crédito foi descrita no Relatório Fiscal, com o fornecimento de todos os fatos necessários a sua compreensão e análise.

Alega constar da NFLD excessivo rol de leis, o que implicaria cerceamento de defesa. Ao contrário, o relatório Fundamentos Legais do Débito de fls. 30 a 33 não constitui excesso de informações. O rol de atos normativos ali descrito, vincula cada situação encontrada na empresa.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Dos fatos geradores

As contribuições sociais, inclusive as de seguridade social, **dentre estas as previdenciárias**, com o advento da Constituição Federal de 1988, ganharam tratamento constitucional tributário, aplicando-lhes toda a sistemática reservada aos **tributos** pela Carta Magna (CF, art. 145 e seguintes combinado com o art. 195 e seguintes), do supra exposto, se observa que **o tributo** denominado **contribuição previdenciária é constituído de** inúmeros fatos geradores.

A Lei nº 5.172/66, que vem a ser o Código Tributário Nacional- CTN , define em seu artigo 150 o lançamento por homologação :

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre **quanto aos tributos** cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.”*

É pacífico que a jurisprudência entende que a natureza jurídica da contribuição previdenciária é **um tributo** de lançamento por homologação.

Referindo-me ao artigo 150 do CTN, é relevante notar o legislador ao classificar o que seria o lançamento por homologação **não se referiu a fatos geradores mas sim aos tributos** :

*“lançamento por homologação, que ocorre **quanto aos tributos** cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento...”*

Em razão da lógica acima desenvolvida, restando provado em eventual processo administrativo que ocorrera qualquer **pagamento parcial do tributo**, em face da circunstância de este contemplar inúmeros fatos geradores que o contribuinte esteja obrigado a recolher na forma da inteligência do artigo 150 em comento, entendo que faz caracterizar pagamento antecipado.

Aduz que o citado artigo 150 do CTN não fala de quitação antecipada da obrigação e assim, tendo havido pagamentos do tributo anteriores à ação fiscal a lavratura do lançamento de crédito quer significar diferenças a pagar do tributo como um todo.

Desse modo, se ao final de uma ação fiscal tendo restado adimplidas as obrigações de recolher valores resultado da incidência tributária sobre diversos outros fatos geradores não vejo como dar tratamento isolado a eventual fato gerador inadimplido para considerá-lo individualmente como se fosse um tributo isolado e não parte de uma obrigação tributária previdenciária total de empresa.

Às fls. 43, item 2.2 do Relatório Fiscal consta registrado que no presente processo a empresa fora autuada por inadimplir as seguintes rubricas :

“ 2.2- Serviram de base para esse levantamento os seguintes elementos: Os valores

contabilizados nas contas de despesa:

4.1.1.04.00016 - CESTA BASICA;

4.1.1.04.00007 - DESPESAS VALE TRANSPORTE;

4.1.1.04.00008 - DESP C/ REFEICAO FUNCION. ;

462.066-6 - DESPESAS COM ALIMENTACAO;

462.031-3 - VALE TRANSPORTE;

51210 - DESPESAS COM CESTA BÁSICA;

51208 - DESPESAS COM TICKET REFEICAO;

51207 - DESPESAS COM VALE TRANSPORTE, e levados ao resultado do exercício em sua totalidade. ”

Entretanto, às fls 45 , item 7, registra , também, que a empresa foi autuada por inadimplir demais obrigações :

“ 7. DOCUMENTOS LAVRADOS

Nesta data foram lavrados os seguintes documentos:

I — NFLD 37.116.535-0, relativa às contribuições sociais dos segurados empregados e contribuinte individual descontadas e não repassadas a Previdência Social. Declaradas em GFIP;

II — NFLD 37.116.536-9, relativa às contribuições sociais correspondentes à parte da empresa. Declaradas em GFIP;

III — Auto de Infração — AI n° 37.116.538-5 Código de Fundamentação Legal 68;

IV — Auto de Infração — AI n°37.116.539-3 Código de Fundamentação Legal 38;

V — Auto de Infração —AI n°37.116.540-7 Código de Fundamentação Legal 35;

VI — Representação Fiscal para Fins Penais, referentes aos fatos levantados na NFLD 37.116.535-0 que, em tese, configuram o crime de Apropriação Indébita Previdenciária prevista no artigo 168-A, parágrafo 1º Inciso I, do Código Penal, acrescido pela Lei 9983100.”

Isto posto, observada a súmula nº8 do STF e a Lei Complementar 128, art. 13, I, não há como capitular a decadência na forma do artigo 150, §4º do CTN.

Assim, em obediência ao previsto no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, considerando o período da ocorrência da infração definido pelas competências **01/01/2002 a 31/12/2006**; que nos Discriminativos Analíticos dos Débitos – DAD’s de fls. 04/15, não constam créditos apropriados; que a empresa fora notificada em **26/11/2007** ; e que na forma do Termo de encerramento da Ação Fiscal – TEAF, fls.41 as demais autuações sofridas pela empresas demonstram não ter havido recolhimento antecipado, então, na forma do artigo 173, I do CTN, **NÃO HÁ FALAR EM DECADÊNCIA.**

OS FATOS GERADORES /ÔNUS DA PROVA

A empresa alega que não cabe à Recorrente adivinhar porque está sendo autuada e que o lançamento foi feito sem coletar e produzir as provas que demonstrassem a subsistência dos pressupostos legais com base nos quais o ato foi emanado.

O Relatório Fiscal de fls. 43, registra claramente os fatos geradores na medida em que informa que o lançamento decorreu de valores apurados na contabilidade da empresa, nas seguintes contas de despesa:

“4. DOS FATOS GERADORES

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, os valores pagos em pecúnia a título de Vale-Transporte, Vale Alimentação e fornecimento de Cesta Básica presentes nos lançamentos contábeis da empresa.

4.1.1.04.00016 — Cesta básica

4.1.1.04.00007 — Despesas vale-transporte

4.1.1.04.00008 — Despesas c/ refeição funcion.

462.066-6 — Despesas com alimentação

462.031-3 — Vale-transporte

54210 — Despesas com cesta básica

51208- Despesas com ticket refeição

51207 — Despesas com vale-transporte”

Complementando o acima, às fls. 31/33 se registram, pormenorizadamente, os fundamentos legais reclamados.

Assim, restam impertinentes as alegações da recorrente

Aduz que a empresa não contestou em sede de impugnação e nem em grau de recurso, os registros dos valores por ela mesma informados em sua contabilidade.

Desse modo, desviando o foco e aludindo de forma improcedente a ausência do fatos geradores, evitando combater o principal e não contestando o Relatório Fiscal no que concerne aos aspectos supra elencados tomados como base do lançamento dos DISCRIMINATIVOS ANALÍTICOS DE DÉBITOS – DAD’s, fls.04/15, implica constatar que se trata o presente recurso de instrumento procrastinatório.

Mantendo a estratégia traçada a Recorrente passa a questionar a constitucionalidade da utilização dos valores lançados sob as rubricas SAT e terceiros alegando não ser cabível cobrar as contribuições destinadas ao VALE-ALIMENTAÇÃO, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, ao INCRA, que também é descabida a cobrança de contribuições para SEST, SENAT e SEBRAE.

Cumprе ressaltar que é vedado a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação de normas legais sob fundamento de inconstitucionalidade. Neste sentido, há a Súmula nº2 deste órgão, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente tolhe seu pronunciamento cerca da inconstitucionalidade de lei tributária:

“Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO – SAT

Conforme Relatório Fiscal de fls. 43, item 1.2, não contestado :

“1.2- O objetivo da empresa, conforme contrato social é a exploração do ramo de comércio varejista de derivados de petróleo, óleos combustíveis, produtos de mini - mercado, cigarros, bebidas em geral, lavagem e estadia de autos.”

Pesquisa no sítio da Receita Federal do Brasil, página, <http://www.receita.fazenda.gov.br/Pessoajuridica/CNPJ>, revela que o código e descrição da atividade da empresa em tela é :

<p><i>CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL</i> 47.31-8-00 - Comércio varejista de combustíveis para veículos automotores</p>
--

<p><i>CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS</i> 45.20-0-05 - Serviços de lavagem, lubrificação e polimento de veículos automotores</p>
--

52.23-1-00 - Estacionamento de veículos

A notificação é datada de 26/11/2007. Nesta ocasião na forma da legislação vigente, o enquadramento no SAT ocorria observando-se o anexo I do ROCSS aprovado pelo Decreto 2.173/97 e o ANEXO V do RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99 que determinava, segundo o objeto da empresa, qual o CNAE bem como qual a alíquota se aplicaria como grau de risco para aquela atividade desenvolvida.

Na forma do acima, a legislação, no capítulo RELAÇÃO DE ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTE GRAU DE RISCO, determinava que para a atividade “ COMÉRCIO A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS” - atividade desenvolvida pela recorrente - o código seria 50.50-4 com grau de risco 3.

Assim a determinação do grau de risco e a cobrança do tributo é legal e não se trata de ato **discricionário** produzido pelo Auditor Fiscal agente da Ação fiscal pois não fora praticado com liberdade de escolha de seu conteúdo, do seu destinatário, da conveniência, da oportunidade ou da forma de sua realização.

A contribuição patronal destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho – SAT tem previsão no art. 22, II, da Lei 8.212/91:

*“II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, **sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).**”*

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.”*

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do SAT, aduzindo, inclusive, a desnecessidade de Lei Complementar para instituição da sobredita contribuição, bem como que não há ofensa aos art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal, consoante a ementa a seguir transcrita:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, I; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência.

Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido”.

(RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 04/04/2003)

DO SESC / SENAC

Embora a Impugnante refira-se aos Terceiros SEST E SENAT, a jurisprudência que traz à colação em sua defesa trata de SESC e SENAC, contribuições estas efetivamente lançadas na presente NFLD.

As contribuições devidas ao SESC/SENAC tem suporte no art. 3.º e seu parágrafo 1.º, do Decreto-Lei n.º 9.853, de 13 de setembro de 1946, alterado pelo art. 23 da Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, que rezam, respectivamente:

Decreto-Lei n.º 9.853/46

Art. 3.º Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452 de 1.º de Maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos.

§ 1.º A contribuição referida neste artigo será de 2% (dois por cento) sobre o montante da remuneração paga aos empregados. Servirá de base ao pagamento da contribuição a importância sobre a qual deva ser calculada a quota de previdência pertinente à instituição de aposentadoria e pensões à qual esteja filiada Lei n.º 5.107/66

(.)

Art. 23. Fica reduzida para 1,5% (um e meio por cento) a contribuição devida pelas empresas ao Serviço Social do Comércio e ao Serviço Social da Indústria e dispensadas *estas*

entidades da subscrição compulsória a que aluda o art. 21 da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964.”

A Impugnante é estabelecimento comercial enquadrado em entidade sindical subordinada à Confederação Nacional do Comércio, nos termos do art. 577 da CLT e, portanto, não paira dúvida sobre o fato de ser sujeito passivo das contribuições destinadas ao SESC/SENAC.

SEBRAE

Em relação à contribuição destinada ao SEBRAE, se consolidou a jurisprudência no STJ, conforme ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de n.º 840946 / RS, publicado no Diário da Justiça em 29 de agosto de 2007:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC RECOLHIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO – PRECEDENTES.

1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.

2. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas.

3. Agravo regimental improvido.

No mesmo sentido, entende o Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n.º 518.082, publicado no Diário da Justiça em 17 de junho de 2005 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. CF, art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - As contribuições do art. 149, CF contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponible e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE

138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. III. - A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/86, SENAI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE no rol do art. 240, CF. IV. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º do art. 8º da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. V. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento desse.

Relevante registrar, também, o contido na ementa do entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região:

Tributário – Contribuição ao Sebrae – Exigibilidade. 1. O adicional destinado ao Sebrae (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (Senai, Senac, Sesi e Sesc), prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar. 2. Prevê a Magna Carta tratamento mais favorável às micro e pequenas empresas para que seja promovido o progresso nacional. Para tanto submete à exação pessoas jurídicas que não tenham relação direta com o incentivo. 3. Precedente da 1ª Seção desta Corte (EAC n 2000.04.01.106990-9).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 17 de junho de 2003. (TRF 4ª R – 2ª T – Ac. nº 2001.70.07.002018-3 – Rel. Dirceu de Almeida Soares – DJ 9.7.2003 – p. 274)

INCRA

Quanto à improcedência de contribuição ao INCRA, o Supremo Tribunal Federal entende ser legítima a cobrança das empresas urbanas, uma vez que interessa à coletividade dos trabalhadores. (RE's nºs 225.368, Rel. Min. Ilmar Galvão, 263.208, Rel. Min. Néri da Silveira, 254.634, Rel. Min. Sydney Sanches).

Tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o Supremo Tribunal Federal têm entendimento consolidados:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE - ORIENTAÇÃO DESTA PRIMEIRA SEÇÃO, SEGUINDO A JURISPRUDÊNCIA DO STF - RECURSO NÃO ADMITIDO - SÚMULA 168/STJ - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO MANIFESTAMENTE

INFUNDADA - RECURSO NÃO CONHECIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos da orientação desta Primeira Seção e do Supremo Tribunal Federal, é legítimo o recolhimento da contribuição social para o FUNRURAL e INCRA pelas empresas urbanas. Considerando que o acórdão embargado corroborou esse entendimento, correta é a aplicação da Súmula 168 desta Corte Superior.

2. Não tendo a agravante rebatido especificamente os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir as razões oferecidas nos embargos de divergência, é inviável o conhecimento do recurso.

3. Tratando-se de agravo interno manifestamente infundado, impõe-se a condenação da agravante ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg nos EREsp 530802/GO. Primeira Seção. Relatora Ministra DENISE ARRUDA. Julgamento 13/04/2005. DJ 09/05/2005, p. 291) (sem grifos no original).

DO PAGAMENTO DE ALIMENTAÇÃO /CESTA BÁSICA

Analisei os argumentos de primeira instância e considerei irretocáveis. Neste sentido não há motivo para proferir nova decisão com argumentos idênticos. Portanto os reitero:

Em que pese o entendimento contrário da notificada, o fornecimento de alimentação aos empregados da empresa, sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), constitui fato gerador de contribuição previdenciária.

O artigo 28, I, da Lei nº 8.212/91 dispõe que:

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;

O art. 28, §9º, "c", da Lei nº 8.212/91 e art. 214, §9º, III do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, apresentam rol exaustivo de parcelas da remuneração

que não integram o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição para a Seguridade Social:

Art. 28.

(..)

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

exclusivamente:

(...)

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 nº6.321, de 14 de abril de 1976;

Art. 214.

(...)

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

(...)

III-a parcela in natura recebida de acordo com programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos da Lei re 6.321, de 14 de abril de 1976;

A Lei nº6.321/76, por sua vez, estabelece sobre o assunto:

Art. 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para

fins do Imposto sobre a Renda, dobro das despesas comprovadamente

realizadas no período-base, em programas de alimentação do

trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na

forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

(...)

Art. 3º Não se inclui colho salário de contribuição a parcela paga in natura pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho

O Decreto nº 5, de 14/01/91, que regulamenta a Lei n.º 6.321/76, assim determina:

Art. 1º. A pessoa jurídica poderá deduzir, do imposto de renda devido, valor equivalente a aplicação da alíquota cabível do imposto de renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social - MTPS nos termos deste regulamento.

(...)

§ 4.º 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. 6º Nos programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga in natura pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador. (grifou-se)

No caso em tela, a Fiscalização verificou que a empresa efetuou despesas com alimentação de seus empregados sem, no entanto, estar inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Considerando que o fornecimento de alimentação foi feito em desacordo com a legislação, este deve ser compreendido no conceito de remuneração, por força de lei, devendo sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

Neste sentido é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão a seguir transcrito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCLÁRIA. EMPREGADOR NÃO INSCRITO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AOTRABALHADOR. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA. TAXA SELIC.

1. Empresa não cadastrada no Programa de Alimentação ao Trabalhador não faz jus aos benefícios fiscais previstos na Lei 6.321/76, que exclui o custo da alimentação fornecida pelo empregador da parcela incorporada ao salário para fins de contribuição previdenciária.

2. Fornecida a alimentação pelo empregador não inscrito no PAT e havendo desconto do salário do empregado que a usufrui, para cobrir custos dos alimentos auferidos, não se caracteriza como salário natura, e, por isso, Como salário de contribuição para a receita da seguridade. Por outro lado, não sendo integral o pagamento da refeição, fica caracterizada como parcela salarial a diferença do que foi pago, integrando este excedente a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. É pacífico na jurisprudência da Corte o entendimento segundo o qual é legítima a incidência, tanto na cobrança de dívida fiscal, quanto na repetição de indébito tributário, da Taxa SELIC.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 476194 / PR ; RECURSO ESPECIAL 2002/0145453-0 DJ

23.08.2004 p.00121TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AUXÍLIO-
ALIMENTAÇÃO PAGO MEDIANTE VALE-REFEIÇÃO.
ENUNCIADO IV.º 241/TST.

I. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes da Primeira Seção.

3. Integrando o vale-refeição a remuneração do empregado, e não estando a empresa contribuinte inscrita no PAT, o auxílio alimentação passa a compor a base de cálculo da aludida contribuição dado o caráter salarial da ajuda. Inteligência do Enunciado n. 24 I/TST.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 826173 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2006/0049260-7; Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira; DJ 19.05.2006, p. 207)

A Impugnante alega que "(...) constitui-se em verdadeira ajuda de custo, que, por não exceder cinquenta por cento do salário do empregado, não o integra, nos termos do artigo 457, §2º da CLT." Ressalte-se que existe uma confusão entre o benefício em comento, ajuda de custo e o pagamento de diárias para viagem, ao qual se aplica o raciocínio exposto na impugnação, conforme dispõe o art. 28, §9º, alínea "h", da Lei n.º 8.212/91."

DO PAGAMENTO DE TRANSPORTE

O art. 28, §9º, f, da Lei nº8.212/91, estabelece que não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria.

De acordo com as informações constantes do Relatório Fiscal o contribuinte pagou, em dinheiro, o valor relativo a transporte. O vale-transporte é benefício instituído pela Lei nº 7.418/85, regulamentado pelo Decreto nº95.247/87, sendo devido a todo empregado que utilizar transporte público no deslocamento residência-trabalho e vice-versa. Referida legislação dispõe:

Lei nº7.418/85

Art. 3º O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

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

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou,

de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Art. 4º Sem prejuízo da dedução como despesa operacional, a pessoa jurídica poderá deduzir, do imposto de renda devido, valor equivalente à aplicação da ai (quota cabível do imposto de renda sobre o valor das despesas comprovadamente realizadas, no período-base, na concessão do Vale-Transporte, na forma em que dispuser o regulamento desta Art. 5º A concessão do benefício ora instituído implica a aquisição pelo empregador dos Vale-Transporte necessário aos deslocamentos do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa, no serviço de transporte que melhor se adequar 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.

Decreto nº 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.

Art. 9º. O Vale-Transporte será custeado:

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

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

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

Art. 10. O valor da parcela a ser suportada pelo beneficiário será descontada proporcionalmente a quantidade de Vale-Transporte concedida para o período a que se refere o salário

ou vencimento e por ocasião de seu pagamento, salvo estipulação em contrário, em convenção ou acordo coletivo de trabalho, que favoreça o beneficiário.

Art. 11. No caso em que a despesa com o deslocamento do beneficiário for inferior a 6% (seis por cento) do salário básico ou vencimento, o empregador poderá optar pelo recebimento antecipado do Vale-Transporte, cujo valor será integralmente descontado por ocasião do pagamento do respectivo salário ou vencimento. (grifou-se)

O texto legal não deixa dúvidas: o vale-transporte, quando concedido nas condições e limites definidos na lei, possui natureza indenizatória, não incorporando a remuneração para quaisquer efeitos. Observar as condições e limites definidos em lei significa dizer que o vale transporte deverá ser fornecido em vale, "ticket" ou bilhete, devendo ser custeado em parte pelo empregado, mediante o desconto de 6% de seu salário.

O pagamento do vale-transporte em espécie é vedado pelo Decreto 95.247/87, que, em seu art. 5º, prevê a impossibilidade de concessão do benefício em dinheiro, salvo na hipótese de falta ou insuficiência dos respectivos vales, o que não se aplica ao presente caso.

Desse modo, a inobservância da legislação específica transforma o pagamento do vale-transporte em dinheiro em verba salarial que se incorpora à remuneração do empregado para todos os fins e efeitos.

Ocorre que o Regimento Interno do CARF em seu art. 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II observa que:

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. (grifo nosso)

Compulsado pelo Regimento supra, destaco o RE 478.410/SP, de relatoria do Min. Eros Grau, com o Acórdão publicado em 14.05.2010, que em decisão do PLENÁRIO DO STF, decidiu que a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em

dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição em sua totalidade normativa:

“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.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pela recorrente, a Dra. Maria Leonor Vieira e, pelo recorrido, o Dr. Bruno de Medeiros Arcoverde, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 10.03.2010. ”

Em que pese haver a distribuição de Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 478.410/SP, pendente de julgamento, não há como deixar de observar que houve uma decisão plenária do STF nesta questão

Assim, como a decisão plenária do STF no RE 478.410/SP se vincula ao disposto no Regimento Interno do CARF em seu art. 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, temos então que no presente processo, o lançamento dos créditos das parcelas pagas em pecúnia aos segurados a título de vale-transporte não têm natureza salarial.

DOS JUROS TAXA SELIC

A questão encontra-se pacificada com a edição da súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF :

“Súmula CARFnº 4: 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.”

Tudo isto visto, resulta que não assiste razão à recorrente na total abrangência de suas alegações.

DO MÉRITO

DA MULTA

Consta registrado no Relatório dos Fundamentos Legais, às fls.33., na rubrica “ACRÉSCIMOS LEGAIS MULTA” que o cálculo do valor da multa moratória obedecera ao previsto no artigo 35,I, II e III da Lei 8.212/91, na redação dada pela lei nº 9.876, de 26/11/99. Entretanto o artigo supra foi alterado pela Lei 11.941/2009, estabelecendo que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

“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 11.491, 2009) ” (grifos do relator)

Lei 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. [\(Vide Lei nº 9.716, de 1998\)](#)”

MULTA MAIS BENÉFICA

O artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna.

Assim, Impõe-se, portanto, o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 e compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

CONCLUSÃO

Desse modo, por tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso para no , MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL determinando o cancelamento dos lançamentos de créditos referentes aos valores pagos pela Recorrente, em pecúnia, a título de vales-transportes, bem como o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza