



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

Processo n° 19515.002957/2009-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.145 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria Auto de Infração. Obrigações Acessórias em Geral.
Recorrente TAM LINHAS AÉREAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/07/2009

DEIXAR DE ARRECADAR, MEDIANTE DESCONTO, CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELOS SEGURADOS.

Constitui infração à legislação deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço.

VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do Recurso Extraordinário n° 478.410/SP, em março 2010, que não constitui base de cálculo de contribuição previdenciária o valor pago em pecúnia ao empregado a título de vale-transporte.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a). Declaração de impedimento Conselheiro Gustavo Vettorato.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

DO LANÇAMENTO

O Auto de Infração nº 37.211.193-9/2009 foi lavrado em razão do contribuinte ter deixado de arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados mediante desconto da remuneração distribuída ou creditada em decorrência de pagamentos de incentivos em pecúnia a título de vale transporte.

O benefício do vale transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 alterada pela Lei nº 7.619/87 que estabeleceu em seu art. 5º a necessidade de aquisição pelo empregador de vale transporte e o Decreto nº 95.247/87, que regulamentou a Lei nº 7.418/85 vetou sua substituição por dinheiro.

A Lei nº 8.212/91 dispôs em seu art. 28, § 9º, alínea "f" com redação dada pela Lei nº 9.528/97 a obrigatoriedade da integração do salário de contribuição da parcela recebida de vale-transporte em desacordo com a legislação própria.

É notório o objetivo do legislador manifestado através dos diplomas legais mencionados em vedar a substituição do vale transporte em dinheiro, o que descaracteriza sua natureza não salarial, passando a integrar a base de cálculo de contribuição previdenciária.

A base de cálculo, a contribuição não arrecadada dos segurados beneficiários, cujos dados foram obtidos na relação de pagamento de vale-transporte, estão discriminadas no Anexo do AI nº 37.211.180-7, em que foi lançada a contribuição previdenciária apurada.

A conduta da autuada infringiu o disposto no art. 30, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8.212/91 e no art. 216, inciso I, alínea "a" do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Não constam circunstâncias agravantes nem atenuantes.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 31/07/2009, fl. 01, inconformado o recorrente apresentou impugnação, fls. 29 a 64, acompanhada de anexos.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência do lançamento, fls. 172 a 190.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 20/01/2010, fls. 251/252, inconformado interpôs recurso voluntário em 17/02/2010, fls. 258 a 297, e em 06/07/2010, fls. 317/318, alegando em síntese:

- a nulidade do lançamento por ausência de critério temporal do fato imponible, de ausência de motivação e ausência de critério material para viabilizar a sanção;

- a decadência para os fatos geradores ocorridos há mais de 5 anos da data da intimação do auto de infração;

- a inaplicabilidade da penalidade ao caso concreto, uma vez que não se trata de ausência de pagamento e desconto, mas divergência quanto à base de cálculo da contribuição;

- excluir as multas aplicadas por não terem sido individualizadas conforme comanda os princípios gerais do direito penal;

- a inexigibilidade da retenção e recolhimento da contribuição previdenciária devido pelos empregados e calculado sobre o vale-transporte recebido;

- a inexigibilidade da retenção e recolhimento da contribuição previdenciária calculada sobre os rendimentos recebidos por diretores de outra pessoa jurídica (real sujeito passivo);

- requer que o recurso seja julgado procedente, para desconstituir as contribuições previdenciárias e as multas uma vez que não é possível exigi-las sobre o valor pago a título de vale-transporte.

- em 10 de março de 2010, em Sessão do Pleno, o Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do Recurso Extraordinário nº 478.410/SP (doc. anexo), que não constitui base de cálculo de contribuição previdenciária o valor pago em pecúnia ao empregado a título de vale-transporte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 313, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

O Auto de Infração nº 37.211.193-9/2009 foi lavrado em razão do contribuinte ter deixado de arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados mediante desconto da remuneração distribuída ou creditada em decorrência de pagamentos de incentivos em pecúnia a título de vale transporte. Alega a autoridade fiscal que houve infração ao dispositivo da Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, inciso I, alínea “a” e no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 216, inciso I, alínea “a”.

No Relatório Fiscal da Infração, fl. 10, a autoridade fiscal informa que as contribuições não foram arrecadas dos segurados empregados.

A base de cálculo, a contribuição não arrecada e os segurados beneficiários, cujos dados foram obtidos na relação de pagamento de vale-transporte, estão discriminados no Anexo I do Auto de Infração 37.211.180-7.

A contribuição previdenciária não arrecadada foi lançada no Auto de Infração nº 37.211.180-7.

A Lei 8.212/91 estabelece que a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, descontadas de suas remunerações.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

O contribuinte não fez a retenção das contribuições previdenciárias dos segurados empregados sobre o valor do vale-transporte pago por ele em pecúnia, por entender que não se configura base de cálculo do salário-de-contribuição.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em março de 2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 478.410/SP, considerou, por maioria, que a restrição imposta pelo Decreto nº 95.247/87 contraria frontalmente a Constituição Republicana, sendo inquestionável a sua natureza indenizatória, ainda que a referida verba seja paga em dinheiro. O julgamento em questão foi assim ementado:

“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.” (RE nº 478.410/SP, Relator: Ministro Eros Grau)

Muito embora o Regimento Interno do presente Conselho (art. 62, parágrafo único) permita o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinados atos normativos tão somente quando esta tenha sido declarada por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, cumpre esclarecer que o acórdão proferido no RE nº 478.410 é resultante de julgamento realizado pelo Plenário da Corte, tendo havido apenas dois votos contrários a esse entendimento, o que não é suficiente para desencadear uma mudança do posicionamento externado. Apesar de não se tratar de assunto com efeitos da repercussão geral, de qualquer sorte, a repercussão já está sinalizada.

Em razão da decisão do STF que concluiu pela inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia por ter caráter indenizatório, o Superior Tribunal de Justiça – STJ reuiu sua orientação anterior no sentido de acompanhar o entendimento do STF. São os termos das decisões:

Processo RESP 200901216375RESP - RECURSO ESPECIAL – 1180562, Relator(a) CASTRO MEIRA , Sigla do órgão STJ, Órgão julgador SEGUNDA TURMA , Fonte DJE DATA:26/08/2010 RJPTP VOL.:00032 PG:00133

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação pacífica desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Recurso especial provido.

Data da Decisão 17/08/2010, **Data da Publicação** 26/08/2010

.....
Processo AR 200501301278AR - AÇÃO RESCISÓRIA – 3394 ,
Relator(a) HUMBERTO MARTINS , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** PRIMEIRA SEÇÃO , **Fonte** DJE DATA:22/09/2010

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA – PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – VALE-TRANSPORTE – PAGAMENTO EM PECÚNIA – NÃO INCIDÊNCIA – ERRO DE FATO – OCORRÊNCIA – AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ – ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE. 1. Há erro de fato quando o órgão julgador imagina ou supõe que um fato existiu, sem nunca ter ocorrido, ou quando simplesmente ignora fato existente, não se pronunciando sobre ele. 2. In casu, ocorreu erro de fato no acórdão rescindendo, porquanto considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, partiu de premissa errônea pois pressupôs a inexistência de desconto das parcelas de seus empregados a título de vale-transporte, quando é incontroverso nos autos que tal fato ocorrera. 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de 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, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010). 4. No que tange ao auxílio-creche/babá, esta Corte Superior é incompetente para examinar o feito, uma vez que não cabe ação rescisória com a finalidade de desconstituir julgado que não apreciou o mérito da demanda, neste ponto específico. Precedentes: AgRg na AR 3.827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.10.2009; AR 2.622/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 8.9.2008. Ação rescisória parcialmente procedente.

Processo nº 19515.002957/2009-65
Acórdão n.º 2803-01.145

S2-TE03
Fl. 374

Data da Decisão 23/06/2010 , Data da Publicação 22/09/2010

Destarte, reconheço a improcedência da autuação fiscal em razão da impossibilidade da exigência do crédito tributário sobre o vale-transporte pago em pecúnia por ter caráter indenizatório.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima