

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

Processo nº 19515.003709/2008-51
Recurso nº 001.659 Voluntário
Acórdão nº 2302-01.659 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente SAGA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 60 DA AGU.

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia, a teor da Súmula nº 60 da Advocacia Geral da União, de 08/12/2011, em atenção às disposições insculpidas na alínea 'b' do inciso II do §6º do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, inserido pela Lei nº 11.941/2009.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS MORATORIOS. MULTA DE MORA. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA.

Inexiste *bis in idem* na imputação simultânea de juros de mora e multa moratória incidentes sobre o valor da obrigação tributária principal quando não recolhida tempestivamente aos cofres públicos, eis que os acessórios pecuniários em tela ostentam natureza jurídica e fundamentação legal totalmente diversas e distintas.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

O crédito decorrente de contribuições previdenciárias não integralmente pagas na data de vencimento será acrescido de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC a que se refere o artigo 13 da Lei 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, nos termos do art. 161 do CTN c.c. art. 34 da Lei nº 8.212/91, e de multa moratória na gradação detalhada pelo art. 35 da Lei nº 8.212/91, todos de caráter irrelevável, seja qual for o motivo determinante da falta.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA DE MORA. JUROS MORATÓRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Foge à competência deste colegiado a análise da adequação das normas tributárias fixadas pela Lei nº 8.212/91 às vedações constitucionais ao poder de tributar previstas no art. 150 da CF/88.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e conceder-lhe provimento parcial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Devem ser excluídas as parcelas relativas ao auxílio-transporte.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004.

Data da lavratura do AIOP: 29/07/2008.

Data da Ciência do AIOP: 30/07/2008.

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor da empresa em epígrafe, consistente em contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social, a cargo dos segurados empregados, incidentes sobre os seus respectivos salários de contribuição mensal, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 24/29.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 155/160.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I/SP lavrou Decisão Administrativa aviada no Acórdão a fls. 174/187, julgando procedente o lançamento, e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 27/03/2009, conforme Aviso de Recebimento a fl. 190.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 192/196, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos seguintes elementos:

- Que a exigência contida na ação de execução fiscal combatida representa excesso de execução em relação à correção monetária pretendida, que apresenta valor superior ao permitido em lei. Aduz que a Medida Provisória nº 294/91, convertida em Lei nº 8.177/91, trouxe normas para a desindexação da economia, extinguindo as diversas moedas de conta, dentre as quais estavam o BTN e o BTN-fiscal. Consequentemente, a referida Lei não mais permitiu a correção monetária de tributos;
- Que a exigência de juros de mora, multa moratória e correção monetária, configuram pretensões excessivas e constituem *bis in idem*.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 27/03/2009. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 27 de abril do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Ante a ausência de questões preliminares a serem dirimidas, passamos diretamente ao exame do mérito.

2. DO MÉRITO

Cumpre assentar inicialmente que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente contestadas pelo Recorrente, as quais se presumirão verdadeiras.

2.1. DO EXCESSO DE EXECUÇÃO

Alega o Recorrente que a exigência contida na ação de execução fiscal combatida representa excesso de execução em relação à correção monetária pretendida, que apresenta valor superior ao permitido em lei. Aduz que a Medida Provisória nº 294/91, convertida em Lei nº 8.177/91, trouxe normas para a desindexação da economia, extinguindo as diversas moedas de conta, dentre as quais estavam o BTN e o BTN-fiscal. Consequentemente, a referida Lei não mais permitiu a correção monetária de tributos.

Se nos antolha que tal alegação tenha sido aqui postada por engano.

Mostra-se auspicioso esclarecer que o presente Processo Administrativo Fiscal tem por objeto lançamento de crédito tributário formalizado em desfavor do Recorrente, consistente em contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados que lhe prestaram serviços em cada mês, assim como sobre os valores equivalentes dos Vales Transporte concedidos em desacordo com a legislação, conforme assim descrito no Relatório Fiscal a fls. 24/29, inexistindo qualquer relação, a mínima que seja, com ação de execução fiscal.

Compõem a obrigação tributária principal objeto da presente demanda administrativa, o valor do tributo devido, acrescido de juros e multa moratórios, devidos em razão e conformidade com os artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/91, conforme destacado no relatório intitulado Fundamentos Legais do Débito – FLD, a fls. 12/13, não estando compreendida no presente lançamento qualquer parcela atinente a correção monetária, BTN ou BTN-fiscal.

Por tais razões, não há como apreciar as alegações deduzidas pelo Recorrente, eis que, conforme demonstrado, tal rogativa não se aplica, de modo algum, à demanda ora em julgamento.

2.2. DO ALEGADO *BIS IN IDEM*

Pondera o Recorrente que a exigência de juros de mora, multa moratória e correção monetária configuram-se pretensões excessivas e constituem *bis in idem*.

Razão não lhe assiste.

Em primeiro lugar, voltamos a alertar que o vertente lançamento não comporta qualquer parcela referente a correção monetária, mas, tão somente, ao principal, acrescido de juros e multa moratórios, conforme assim destacado na folha de rosto do Auto de Infração a fl. 03.

Mostra auspicioso trazer à balha que a CF/88 outorgou à Lei Complementar a competência para o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Nos limites do comando constitucional, ao tratar das obrigações tributárias, já no âmbito de sua competência, o art. 113 do CTN estabeleceu um discrimen entre as obrigações definidas como principais e aquelas conceituadas como acessórias, nos termos que se vos seguem:

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A inobservância do cumprimento da obrigação principal até a data do seu vencimento sujeita o sujeito passivo ao pagamento de multa de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis, *in casu*, a penalidade moratória, e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei, a teor do art. 161 do CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. (grifos nossos)

Realçadas as normas legais supracitadas, cumpre chamar atenção, na sequência lógica da demonstração de raciocínio, ao fato de que as naturezas jurídicas das parcelas pecuniárias em destaque são absolutamente distintas e inconfundíveis.

Muito embora se consubstanciem a obrigação tributária principal, a multa de mora e os juros moratórios numa obrigação de dar, elas não se confundem. A primeira consiste na própria obrigação principal representada pelo tributo devido pelo sujeito passivo, em razão da ocorrência real do fato gerador estatuído na lei. A multa moratória, por seu turno, se configura como uma penalidade de natureza pecuniária decorrente do descumprimento tempestivo de obrigação principal, enquanto que os juros representam o preço do dinheiro, isto

é, o valor que o detentor da moeda paga ao seu legítimo proprietário pela posse temporária do numerário.

Saliente-se que os preceitos normativos supra anunciados não se conflitam com as diretrizes vertidas na Lei Orgânica da Seguridade Social, a qual estabelece as sanções aplicáveis ao descumprimento de obrigação principal, assim como o custo pela retenção indevida do tributo, senão vejamos:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528/97). (grifos nossos)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Deflui das regras matrizes acima desfraldadas que a incidência de juros de mora e de multa moratória sobre o montante de tributo devido decorre de previsão expressa assentada em lei formal, gerada nas Conchas Opostas do Congresso Nacional, segundo o trâmite gestacional plasmado nos artigos 61 a 69 da nossa Lei Soberana. Tal conclusão decorre de esforços hermenêuticos que não ultrapassam a literalidade dos enunciados normativos supratranscritos, não requerendo áurea mestria do exegeta.

O alegado *bis in idem*, portanto, jamais poderá existir nas espécies ora em debate eis que as naturezas jurídicas dos acessórios da obrigação tributária principal postos em xeque são absolutamente diversas e distintas.

Por outro viés, mas ária de outra ópera, a Constituição Federal de 1988, no Capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional exigiu, em relação aos impostos, a observância aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva do contribuinte. Nessa mesma prumada, ao tratar das limitações do poder do Estado de tributar, o inciso IV do art. 150 da Carta obstou, igualmente, a utilização de tributos com efeito de confisco, estatuinto *ipsis litteris*:

Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o

patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (grifos nossos)

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Olhando com os olhos de ver, avulta que os Princípios Constitucionais suso realçados são dirigidos, sem sombra de dúvida, aos membros políticos do Congresso Nacional, como vetores a serem seguidos no processo de gestação de normas matrizes de cunho tributário, não ecoando nos corredores do Poder Executivo, cujos servidores auditores fiscais subordinam-se cegamente ao princípio da atividade vinculada aos ditames da lei, dele não podendo se descuidar, sob pena de responsabilidade funcional.

De outro eito, a Constituição Federal de 1988 outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, nas cores desenhadas em seu art. 146, III, 'b', *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Em conformidade com os comandos constitucionais ora em visita, ao tratar do crédito tributário, já no âmbito infraconstitucional, o art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN, topograficamente inserido no Capítulo que versa sobre a Extinção do Crédito Tributário, estabeleceu que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis:

Código Tributário Nacional

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Saliente-se que o percentual enunciado no parágrafo primeiro acima transcrito será o aplicável se a lei não dispuser de modo diverso. Ocorre que a lei de custeio da seguridade social disciplinou inteiramente a matéria relativa aos acessórios financeiros do crédito previdenciário em constituição e de forma distinta, devendo esta ser observada em detrimento do percentual previsto no §1º do art. 161 do CTN.

Nesse sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao proferir, *ipsis litteris*: “Na esfera infraconstitucional, o Código Tributário Nacional, norma de caráter complementar, não proíbe a capitalização de juros nem limita a sua cobrança ao patamar de 1% ao mês. pois o art. 161, §1º desse diploma legal prevê que essa taxa de juros somente será aplicada se a lei não dispuser de modo contrário. Assim, não tendo o Código Tributário Nacional determinado a necessidade de lei complementar, pode a lei ordinária fixar taxas de juros diversas daquela prevista no citado art. 161, §1º do CTN, donde se conclui que a incidência da SELIC sobre os créditos fiscais se dá por força de instrumento legislativo próprio (lei ordinária) sem importar qualquer afronta à Constituição Federal” (TRF- 4ª Região, Apelação Cível 200471100006514, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira; 1ª Turma; DJ de 15/06/2005, p. 552).

Imerso na Ordem Constitucional positiva e eficaz, a disciplina atinente à aplicação de multa de natureza moratória decorrente do descumprimento tempestivo de obrigações tributárias principais de cunho previdenciário ficou a cargo da Lei nº 8.212/91, cujo art. 35 estatuiu, de forma objetiva, que 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 a juros moratórios de caráter irrelevável.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Com efeito, as contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social estão sujeitas não somente à incidência de multa moratória, como também de juros computados segundo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia -

SELIC, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.212/91 que, pela sua importância ao deslinde da questão, o transcrevemos a seguir, com a redação vigente à época da lavratura do presente débito.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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 matéria relativa à incidência da taxa SELIC já foi bater à porta da Suprema Corte de Justiça, que firmou jurisprudência no sentido de sua legalidade, consoante ressaí do julgado a seguir ementado:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. JUROS MORA TÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. O artigo 161 do CTN estipulou que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressaltando, expressamente, em seu parágrafo primeiro, a possibilidade de sua regulamentação por lei extravagante, o que ocorre no caso dos créditos tributários, em que a Lei 9.065/95 prevê a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais (art. 13).

2. Diante da previsão legal e considerando que a mora é calculada de acordo com a legislação vigente à época de sua apuração, nenhuma ilegalidade há na aplicação da Taxa SELIC sobre os débitos tributários recolhidos a destempo, ou que foram objeto de parcelamento administrativo.

3. Também , há de se considerar que os contribuintes têm postulado a utilização da Taxa SELIC na compensação e repetição dos indébitos tributários de que são credores. Assim, reconhecida a legalidade da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes, do mesmo modo deve ser aplicada na cobrança do crédito fiscal diante do princípio da isonomia.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento. STJ - EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; 1ª SEÇÃO; DJ 13/09/2004; p. 167.

Em reforço a tal assertiva jurisdicional, ilumine-se o Enunciado da Súmula nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, vazado nos seguintes termos:

SÚMULA CARF nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com

base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Mostra-se auspicioso destacar que escapa da competência deste colegiado a sindicância da adequação das normas tributárias introduzidas pela Lei nº 8.212/91 ao Ordenamento Jurídico às vedações e princípios constitucionais aviados nos artigos 145 e 150 da Lei Maior.

Revela-se mais do que sabido que a declaração de inconstitucionalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos constitui-se prerrogativa outorgada pela Constituição Federal exclusivamente ao Poder Judiciário, não podendo os agentes da Administração Pública imiscuírem-se *ex proprio motu* nas funções reservadas pelo Constituinte Originário ao Poder Togado, sob pena de usurpação da competência exclusiva deste.

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

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

Cumpra ainda salientar, por relevante, ser vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF, aprovado pela PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009

Art. 62. Fica vedado aos membros 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.

Por outro lado, mas vinho de outra pipa, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pelas leis que regem as contribuições ora em apreciação plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Autuante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

Cumpre-nos chamar a atenção para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer sequela decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo, portanto, todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Desbastada nesses talhes a escultura jurídica, impedido se encontra este Colegiado de apreciar alegações de inconstitucionalidade e afastar a multa e os juros moratórios aplicados na exata bitola dos trilhos mandamentais da lei, atividade essa que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

Dessarte, se nos afigura correta a incidência tanto da multa no percentual indicado quanto de juros moratórios à taxa SELIC, haja vista terem sido aplicados em conformidade com o comando imperativo fixado nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 161 *caput* e §1º do CTN, em afinada harmonia com o ordenamento jurídico.

2.3. DO VALE TRANSPORTE

Malgrado não haja sido suscitada pelo Recorrente, a condição intrínseca de matéria de ordem pública nos autoriza a examinar, *ex officio*, a questão relativa às contribuições sociais incidentes sobre o vale transporte pago em pecúnia pelo empregador a seus segurados empregados.

Nos exatos termos dos artigos 20 e 28, I da Lei nº 8.212/91, como regra geral, incide contribuição previdenciária sobre o total das remunerações auferidas, a qualquer título, pelos segurados empregados, salvo as exceções taxativamente previstas no §9º do art. 28 da citada Lei de Custeio da Seguridade Social.

Em justa conformidade com o art. 5º do Decreto nº 95.247/87, que regulamenta a Lei nº 7.418/85, o vale-transporte não pode ser pago em dinheiro aos empregados, caso contrário não teríamos um vale. As únicas hipóteses em que o pagamento em dinheiro é permitido vêm previstas no parágrafo único do referido dispositivo legal. O escopo de tal proibição foi, no exercício do válido poder regulamentar do Executivo, impedir que o vale-transporte fosse utilizado para fins diversos do transporte do trabalhador da residência para a empresa e vice-versa, desvirtuando seu caráter social. Assim, apenas o vale-transporte pago nos termos da Lei nº 7.418/1985 está isento da contribuição previdenciária, como se observa no disposto no art. 28, §9º, 'f' da Lei nº 8.212/1991.

No caso em tela, como o próprio assento no Relatório Fiscal a fl. 31 revela, o empregador não efetuou o desconto de 6% do salário básico do empregado, e este benefício não estava previsto no Acordo ou Convenção Coletiva. Tal parcela configurar-se-ia, portanto, autêntico salário, sendo, nessa condição, base de cálculo da contribuição social da empresa sobre a folha de salários, como bem determinou a fiscalização.

Nessa perspectiva, ante a ausência de previsão na legislação do vale-transporte e na legislação previdenciária, o pagamento habitual e em pecúnia de verbas a título de vale transporte não estaria albergado pela norma isentiva, sendo irrelevante que tal acréscimo remuneratório tenha advindo de acordo com convenção coletiva de trabalho, tendo em vista que tais atos não podem dispor em sentido contrário à lei.

Efetivamente, o Superior Tribunal de Justiça comungava o entendimento de que o pagamento habitual e em dinheiro do vale-transporte não estaria abraçado pela regra da não incidência de contribuições previdenciárias, compondo assim o conceito de Salário de Contribuição para todos os fins, uma vez que se configuraria inobservância da legislação de regência, bem como no sentido de que o artigo 5º do Decreto nº 95.247/87 não desbordaria dos limites da Lei nº 7.418/85, porque apenas teria instituído um modo de conceder o benefício que evitaria o desvio de sua finalidade.

Ocorre que, recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 478.410/SP, da relatoria do Min. Eros Grau, publicado em 14/5/2010, decidiu pela inconstitucionalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, inaugurando precedente que restou 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."

Diante de tal cenário, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício do vale-transporte, concedido em pecúnia ou em ticket, fez-se necessária a revisão da jurisprudência da Corte Superior de Justiça, que passou a se manifestar na forma assentada nos seguintes julgados:

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 10.03.2010, 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." (REsp 1180562/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO-CRECHE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STF. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O acórdão de origem consignou que a parte não comprovou os gastos com o auxílio-creche nem a idade dos beneficiários. Rever tal entendimento demanda reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

3. Em razão do pronunciamento do Plenário do STF, declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia, faz-se necessária a revisão da jurisprudência do STJ para alinhar-se à posição do Pretório Excelso.

4. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, em parte, provido.*" (REsp 1.194.788/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010)

Na mesma esteira, a Advocacia Geral da União – AGU fez publicar a pag. 32 do Diário Oficial da União de 09/12/2011 a súmula nº 60, de 08/12/2011, que desonerou a rubrica em foco da incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando paga em pecúnia, ostentando o seguinte enunciado:

Súmula AGU nº 60

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

Nesse contexto, não deve persistir, portanto, o lançamento tributário em relação às contribuições previdenciárias incidentes, exclusivamente, sobre os valores equivalentes ao vale-transporte pago em pecúnia aos segurados empregado, em atenção às disposições insculpidas na alínea 'b' do inciso II do §6º do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, inserido pela Lei nº 11.941/2009.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

(...)

§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, ou (Incluído pela Lei nº 11.941/2009) (grifos nossos)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei

Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo ser excluído do lançamento as contribuições previdenciárias incidentes, exclusivamente, sobre os valores equivalentes ao vale-transporte pago em pecúnia aos segurados empregados, sendo mantidas as demais.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva