



Lei 11.941/2009, ao artigo 35, da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator.

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

## Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) emitida em 23/10/2006 (fl. 01) no valor de R\$ 3.637,300,68 para a exigência de contribuições destinadas à Seguridade Social e a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração dos segurados a serviço do Notificado, no período de 01/1999 a 01/2005 (fls. 04 a 22), conforme registrado no Relatório Fiscal (fls.65/74) e demais documentos integrantes.

Conforme relata a Fiscalização (fls. 65/74), as contribuições exigidas incidiram sobre a remuneração dos empregados sob a forma de salário in natura — vale transporte. Os valores dos vale transporte foram considerados salário-de-contribuição porque foram pagos em desacordo com a Lei n.º. 7.418/85, que determina que deve ser descontado o percentual de 6% dos salários dos empregados. A empresa notificada efetua desconto de 1% a 3% dos salários dos empregados.

3. Prossegue a Fiscalização informando que os valores que serviram de base para o presente levantamento foram fornecidos pela CIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO por meio de planilha anexa (fls. 75/77), onde estão relacionados os períodos a que tais benefícios se referem, os valores assumidos pela empresa (base de cálculo das contribuições), a participação dos empregados, e os valores totais pagos.

4. A parte do valor dos vales transportes custeada pela empresa foram lançados como salário, conforme Relatório de Lançamentos (fls. 31/39). Os valores recolhidos pela empresa (GPS) estão listados no Relatório de Documentos Apresentados (RDA), as fls.40/48.

5. O Notificado foi pessoalmente cientificado da NFLD em 25/10/2006, conforme assinatura à fl. 1. Em 09/11/2006, apresentou impugnação (fls 121/133), protocolada sob n.º. 35204.005897/2006-50, acompanhada de documentos (fls. 134/136), na qual requer que seja declarada a improcedência da NFLD, argumentando, em síntese, que:

5.1. preliminarmente, o lançamento é nulo, por não descrever de forma clara e objetiva os fatos geradores, nem indicar sua ligação com a contabilidade da empresa, folha de pagamento ou outro documento habilitado a comprovar o valor, descumprindo a IN SRP n.º. 3/2005;

5.2. o transporte concedido pelo empregador, destinado a deslocamento para o trabalho e retorno, não pode ser considerado como salário de contribuição a teor do disposto no art. 458, §2º. III da CLT e do art. 8º., II do Decreto n.º. 92.180/85. Apresenta jurisprudência no mesmo sentido;

5.3. está decaído o direito do INSS de constituir qualquer lançamento referente às competências anteriores a maio de 2000, nos termos do art. 173 do CTN. Alega ainda, a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º. 8.212/91

6. Em 13/02/2007 o Serviço de Contencioso requisitou diligência (fl.138) para que a Fiscalização identificasse as assinaturas na planilha de valores do vale transporte (fls. 75/77). Em Resposta, a Fiscalização registrou (fl. 139) que a empresa confirmou que os valores foram por ela fornecidos e comprometeu-se a apresentar declaração com esse teor.

7. Em 01/03/2007 a empresa peticiona nos autos, sob nº. 35204.001167/2007-61, juntada às fls. 140/144, na qual requer a juntada de declaração de que as informações referentes ao pagamento de vale transporte, constantes de planilha anexa, foram por ela fornecidos e os valores foram retirados das suas folhas de pagamento.

8. Em 09/02/2007, fls. 146-150, a DRJ julgou pela procedência do lançamento alegando que a Seguridade Social possui 10 (dez) anos contados primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito deveria ter sido constituído para apurar e exigir seus créditos; que a descrição do relatório fiscal é clara e objetiva quanto ao fato gerador (exigência de contribuições previdenciárias pertinentes a pagamento de remuneração aos empregados, sob a forma de salário in natura — vale-transporte) e que o vale transporte somente é excluído do salário-de-contribuição se pago conforme a legislação instituidora.

9. Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário, fls. 153-167, sob os mesmos argumentos da defesa e, ainda, requerendo a conversão do julgamento em diligência para que se cumpra a exigência do art. 11 do Decreto nº 95.247/87.

É o relatório

## Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, faz-se mister esclarecer que Supremo Tribunal Federal em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008 aprovou a **Súmula Vinculante nº 8** com os seguintes dizeres:

*“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

Referida Súmula declara inconstitucional os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 que se referem aos prazos decadenciais e prescricionais das contribuições previdenciárias de 10 (dez) anos, o que significa que tais contribuições previdenciárias passam a ter seus respectivos prazos decadenciais e prescricionais contados em consonância com os arts. 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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

*In casu*, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do **art. 150, § 4º do CTN**, abaixo transcrito. independentemente de ter ocorrido ou não a antecipação de pagamento:

*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.*

(...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado nesse*

*prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Logo, se parte do crédito tributário em apreço refere-se à competência de 01/99 a 09/2001, seu prazo decadencial ocorreu de 01/2004 a 09/2006. O lançamento de NFLD das referidas contribuições previdenciárias ocorreu em 23/10/2006 (conforme fl. 1), portanto, é certo que ocorreu o fenômeno da decadência de parte do crédito tributário.

Quanto ao argumento de falta de clareza e objetividade na descrição do fato gerador não merece prosperar, posto que o item 3 do Relatório Fiscal (pg. 65), como se pode verificar abaixo, *in verbis*, delimita perfeitamente o fato gerador da presente autuação.

*3. A anexa NFLD, integrada e instruída com este Relatório, discrimina e totaliza contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social (parte patronal e segurados, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho) e a Terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE), pela empresa em epígrafe, pertinentes a pagamento de remuneração aos empregados dessa Empresa, sob a forma de salário in natura -vale-transporte, nos meses inseridos nos campos próprios do Discriminativo Analítico de Débito - DAD, identificados pelo código de levantamento VT - VALE-TRANSPORTE.*

E quanto à exigência de contribuições previdenciárias pertinentes a pagamento de remuneração aos empregados, sob a forma de salário in natura — vale-transporte), já que a Recorrente efetuou desconto menor que o exigido por lei, alargando, assim, o valor do salário dos seus empregados, conseqüentemente, alargando o salário-de-contribuição, base de cálculo para o cômputo das contribuições previdenciárias, vale ressaltar que:

- O Vale Transporte instituído pela Lei nº 7.418/85 e regulamentado pelo Decreto nº 95.247/87 é custeado pelo próprio empregado mediante a retenção de 6% (seis por cento) de seu salário, nos termos do **art. 9º, I do Decreto nº 95.247/87**, abaixo transcrito:

*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;***

(grifos nossos)

- A retenção a título de vale transporte em alíquota menor, como ocorre *in casu*, implica em infringência ao referido dispositivo legal e em vantagem salarial ao empregado; ou seja, a diferença não retida passa a integrar a remuneração do empregado.

E quando ocorre esse tipo de situação, a jurisprudência dos Tribunais Brasileiros é pacífica no sentido de que o vale transporte concedido em desacordo com a legislação própria constitui fato gerador da empresa e integra o salário-de-contribuição, como se pode verificar abaixo:

MANDADO DE SEGURANÇA. VALE-TRANSPORTE.  
PAGAMENTO EM PECÚNIA.

HABITUALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.  
INCIDÊNCIA.

*I - Encontra-se pacificado no âmbito desta Corte o entendimento no sentido de que o vale-transporte, quando descontado do empregado no percentual estabelecido em lei, não integra o salário-contribuição para efeitos de pagamento da previdência social, conforme a norma inserta no artigo 3º da Lei 7.418/85.*

*II - No entanto, quando o pagamento do benefício ocorre em dinheiro, de forma habitual, como na hipótese dos autos, esse passa a integrar a remuneração do trabalhador, não havendo legislação que ampare a isenção da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 816.829/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/11/07; REsp nº 664.068/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 16/05/05; REsp nº 638.092/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28/02/05 e REsp nº 653.806/TO, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 16/11/04.*

*III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1037723 / RJ; Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO; Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/05/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 28/05/2008) (grifos nossos)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE  
OMISSÃO OU

CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.  
FUNDAMENTOS SUFICIENTES NÃO

ATACADOS. SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA.  
CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO E DE TRANSPORTE.  
HABITUALIDADE.

INCIDÊNCIA.

*1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se desprovida, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.*

*2. Não abrangendo o recurso todos os fundamentos suficientes do julgado recorrido, é de se aplicar a Súmula n. 283 do STF, por analogia.*

*3. As verbas relativas à ajuda de custo e de transporte pagas impropriamente de forma habitual, como contraprestação pelo*

**serviço realizado, caracterizam-se como salário e são base de cálculo de contribuição previdenciária.**

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não

provido.( REsp 988855 / RS; Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 05/08/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 01/09/2010)

Se a diferença não retida possui natureza salarial, então deverá integrar o salário-de-contribuição dos respectivos empregados nos termos do art. 28, I da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida **a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial**, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (grifos nossos)*

E integrando o salário-de-contribuição é fato gerador de contribuições previdenciárias exigidas neste feito, por força dos artigos 20 (contribuição dos empregados), 22 (contribuições patronais) e 25 (INCRA) da Lei 8.212/91; art. 1º do Decreto 6.003/2006 (Salário Educação) e Leis nº 8029/90 (SEBRAE) e 9403/46 (SESI e SENAI).

Deve-se sublinhar, também, tendo em vista que a Recorrente acosta a estes autos os Acordos Coletivos nº 1999/2000 (fls. 188 a 198) e 2000/2001 (fls.199-217) entre o sindicato dos trabalhadores nas indústrias urbanas no Estado de Pernambuco (STIUEPE), o sindicato dos engenheiros do Estado de Pernambuco (SENGE-PE) e a Recorrente, que referidos atos normativos não podem ser utilizados em detrimento da lei tributária, conforme se apreende do julgado da DRJ de São Paulo abaixo transcrito.

**CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO** Cabe à empresa o recolhimento das contribuições sociais devidas à Previdência Social, bem como das contribuições para o custeio de Terceiros, incidentes sobre a remuneração dos seus empregados. **AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUMENTO ADEQUADO À CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO EM PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO** Sendo constatado o descumprimento de obrigação principal em ação fiscal na empresa, cabe a lavratura de Auto de Infração (AI) contra ela, que é o documento constitutivo de crédito, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e apurado mediante procedimento de fiscalização. **NÃO CARACTERIZAÇÃO DE AFERIÇÃO INDIRETA.** A utilização das fontes previstas nas folhas de pagamento (incisos I e II, do art. 32 da Lei n.º 8212/91, c/c os incisos I, e II do art. 225 do

*Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto 3048/99), não caracteriza a aferição indireta do salário-de-contribuição. CONCESSÃO DE ABONO. FATO GERADOR. A importância paga, devida ou creditada aos segurados empregados, a título de abonos não expressamente desvinculados do salário, por força de lei, integra a base de cálculo das contribuições para todos os fins e efeitos. VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO. São devidas as contribuições previdenciárias e sociais do empregador incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de vale-transporte, em desacordo com a Lei n.º 7.418/85 e o Decreto n.º 95.247/87, nos termos do artigo 28, §9º, alínea "f" da Lei n.º 8.212/91. **DAS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. As Convenções Coletivas de Trabalho, mesmo que expressamente desvinculem os abonos concedidos do salário, não se sobrepõe à lei e não pode ser oposta à Fazenda Pública para o não pagamento de contribuição previdenciária.** LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE - A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. (ACÓRDÃO Nº 16-25169 de 04 de Maio de 2010)*

#### **Multa de Mora**

Quanto a multa de mora, deve-se esclarecer que à Recorrente foi aplicada a multa escalonada do INSS de 15% (quinze por cento) prevista no art. 35 da Lei 9876/99, o qual foi revogada pela Lei nº 11.941/09 com redação dada pelo **art. 61 da Lei 9.430/96** abaixo *in verbis*:

*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.*

Ocorre que o artigo 106 do Código Tributário Nacional dispõe que ao contribuinte infrator poderá haver a aplicação de multa de lei pretérita, se esta prever penalidade menos severa, consoante o abaixo transcrito:

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

*(...)*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*(...)*

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

Dessa forma, faz-se mister o recálculo das multas para se verificar qual a menos severa e assim, haver a aplicação da multa mais benéfica ao Recorrente, consoante art. 106 do CTN.

Ante o exposto, manifesto-me pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente Recurso Voluntário, reconhecendo a decadência para o período de 01/99 a 09/2000, bem como o recálculo da multa para que prevaleça a mais benéfica, mantendo o restante do crédito tributário.

É como voto.

Marcelo Magalhães Peixoto