



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

Processo nº 35464.002241/2006-14
Recurso nº 151.464 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.678 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria Salário Indireto: Auxílio Alimentação sem PAT
Recorrente MAXMIX COMERCIAL LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/01/2000, 01/02/2002 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

VALE TRANSPORTE COMBUSTÍVEL. SALÁRIO INDIRETO.

O pagamento de Vale Transporte Combustível em pecúnia, é integrante da remuneração do segurado, nítida a sua configuração como salário indireto.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO SEM PAT E EM PECÚNIA.

Não constitui fato gerador de contribuição previdenciária o fornecimento de alimentação sem inscrição da empresa no PAT.

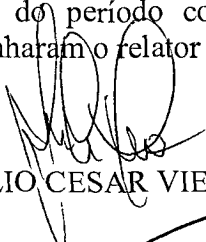
Tampouco o seu pagamento em espécie desnatura o caráter social do benefício.

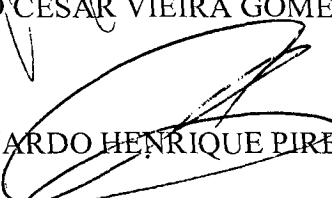
Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencida a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 173, I do CTN, em declarar a decadência de parte do período com base artigo 150, §4º do CTN. Todos os demais conselheiros acompanharam o relator pelas conclusões.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES – Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano González Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada em 26/06/06, em desfavor da Maxmix Comercial Ltda, referente às contribuições devidas a Seguridade Social, incidente sobre a remuneração dos segurados, correspondente à parte dos segurados empregados e contribuintes individuais, da empresa, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – SAT e as destinadas a terceiros, durante o período de 01/00, 02/02 a 12/05.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 26/30, temos como fato gerador das contribuições, os pagamentos da Recorrente a seus empregados sob o título de “Refeição Domingo”, “Refeição Feriado” e Vale Transporte Feriado”.

Ademais, tendo em vista que a empresa não efetuou a inscrição no PAT e que os valores pagos a título de Vale Transporte foram pagos em dinheiro e sem nenhum desconto para o empregado, o auditor-fiscal aplicou o parágrafo 10º, do art. 214 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Foi apresentada Defesa tempestiva de fls. 41/46, alegando, em suma, que os pagamentos efetuados estavam indevidamente enquadrados como salário de contribuição, pois não são feitos de maneira habitual, de acordo com o art. 28, I, da Lei nº 8.212/91.

O Serviço do Contencioso Administrativo decidiu por converter o feito em diligência (fls. 98/105), a fim de apurar os corretos valores a serem considerados em relação aos Levantamentos nas seguintes rubricas: DIF, RC, RED e RVT.

Em cumprimento a Diligência Fiscal, fora emitida Informação do Serviço de Fiscalização, às fls. 108/110, analisando pormenorizadamente as questões suscitadas, concluindo pela não alteração dos valores lançados.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Manifestação (fls. 129/134), ratificando os argumentos já esposados em sua Defesa.

Ato contínuo fora proferido Acórdão às fls. 164/182, em que julga procedente o lançamento.

Irresignada interpôs Recurso Voluntário de fls. 189/199, alegando, em síntese:

- a) a impossibilidade dos pagamentos a título de AUT - Remuneração contribuinte individual, DIF – Diferença de folha, RC – Refeição Contábil, RED – Refeição domingo, REF – Refeição feriado e RVT – Vale transporte em dinheiro, serem enquadrados como “salário de contribuição”, pois, tais pagamentos são efetuados de forma não habitual e de acordo com a legislação específica;
- b) em relação a DIF, fora considerado que a Recorrente não apresentou a documentação solicitada, no entanto, os documentos foram devidamente entregues à fiscalização. Ademais, no pagamento da filial West Plaza, uma vez que a contratação de funcionário apenas se iniciou em Nov/2000, impossível a apuração da base de cálculo de R\$47.941,48, posto que a referida filial não possuía funcionários em out/2000;
- c) no tocante a RC – Refeição Contábil, os valores correspondem aos pagamentos efetuados às empresas VB e Visa Vale, referente a aquisição de vales alimentação para os funcionários que trabalham ao domingo. Outrossim, os valores referem-se a pagamentos não habituais de refeições para funcionários que trabalham aos domingos, por força da Convenção Coletiva da categoria dos comerciários, por isso, não constituem base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários;
- d) as rubricas referente a RED – Refeição domingo e REF – Refeição feriado configuram trabalho excepcional, portanto, não integram remuneração mensal do empregado, não incidindo, desta feita, contribuição previdenciária sobre eles;
- e) em relação ao RVT – Vale transporte feriado, este não é pago em dinheiro, mas sim conforme determina convenção coletiva da categoria, que separa o vale transporte habitual do vale transporte concedido no feriado.

Sem Contra-Razões.

É o relatório



Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Da Decadência

A decisão recorrida, a seu turno, entendeu que o prazo de decadência de que goza o INSS para constituir seus créditos é de 10 (dez) anos, contados a partir do primeiro dia do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 45 da Lei 8.212/01.

Pois bem. A NFLD em questão foi lavrada em 23/06/2006 e abrange competências de 10/2000, 02/2002 a 12/2005.

Logo, todas as competências anteriores a 12/2000 foram atingidas pela decadência, pois nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.



Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, in verbis:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

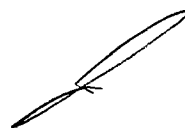
No caso em apreço, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a



constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 23/06/2006 e que a autuação abrange as competências de 10/2000, 02/2002 a 12/2005, tenho como certo que todas as competências anteriores a 12/2000 foram atingidas pela decadência quinquenal.

Do Mérito

Da Ajuda a Título de Alimentação

A presente NFLD foi lavrada pelo fato de a Recorrente proceder ao pagamento em dinheiro das rubricas intituladas de “Refeição Domingo”, “Refeição Feriado” e “Vale Transporte Feriado”, bem como por não ter descontado o valor devido para os funcionários.

Dessa forma, a fiscalização ao verificar que a Recorrente não preencheu os requisitos das alíneas “c” e “f” do art. 28, aplicou o §10º do art. 214 do RPS, *in verbis*:

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 10. As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

Nesse aspecto, peço vênia para discordar do entendimento do auditor fiscal que realizou o lançamento, bem como do posicionamento da Turma, conforme restará demonstrado.

Pois bem. Entendo que o auxílio alimentação pago aos empregados segurados, mesmo que em espécie, não tem caráter de remuneração e, por conseguinte, não incide a contribuição previdenciária sobre estas rubricas.

Isto porque, com tal atitude, o Recorrente visa apenas a proporcionar o aumento da produtividade e eficiência laboral dos seus empregados. É dizer, a verba paga se aproxima muito mais de um instrumento para o próprio trabalho, já que não se admite que um trabalhador possa trabalhar seguidas horas diárias sem se alimentar. Noutras palavras, a alimentação é concedida “para” e não “pelo” trabalho, ou seja, como meio de tornar viável a própria prestação de serviços, em benefício do trabalhador.

Ademais, como é sabido, o ambiente de trabalho é um local estratégico de promoção da saúde e alimentação saudável e, nesta linha de raciocínio, há de se acrescentar que a alimentação vem proteger a própria segurança e a saúde do empregado.

Outrossim, seria completamente desprovido de sentido entender que o legislador isenta da contribuição previdenciária o auxílio fornecido em vales alimentação e tributa o que é pago em dinheiro, porquanto em ambas situações busca-se a mesma finalidade para o trabalhador, ou seja, o reembolso pelos valores pagos para o exercício do próprio trabalho.

É dizer, não se pode admitir que a simples forma de pagamento possa descaracterizar ou alterar a natureza jurídica de um benefício. Até porque, o pagamento em dinheiro não agride o instituto, que continua mantendo a sua destinação específica, qual seja, a de ajudar no custeio da alimentação.

Ainda sobre a matéria, imperioso ressaltar que tais valores não integram o patrimônio do trabalhador, visto que todos os empregados da empresa necessitam de alimentação. Desta feita, as importâncias pagas se aproximam mais de uma forma de ressarcimento, pois diz respeito a verdadeira compensação de despesas que o trabalhador efetua com a sua alimentação, em decorrência da execução do trabalho.

Frise-se, que qualquer ser humano, e não só o trabalhador, precisa se alimentar para o exercício de suas atividades, sendo certo que sem alimentação torna-se inviável, quiçá impossível, o exercício de qualquer atividade profissional.

Quanto à necessidade de inscrição no PAT, não vejo reprimenda legal para aquelas empresas que não obtiverem inscrição no respectivo programa. O próprio Superior de Tribunal de Justiça – STJ tem firmado entendimento que tal inscrição é dispensável, mitigando os ditames do artigo 3º da Lei nº 6.321/76, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - 1- **Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.** 2- Recurso especial não provido. (STJ - REsp 1.051.294 - (2008/0087373-0) - 2ª T. - Relª Min. Eliana Calmon - DJe 05.03.2009 - p. 671)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA - NÃOINCIDÊNCIA - INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - DESNECESSIDADE - 1- Nos termos do art. 28, § 9º, "c", da Lei 8.212/1991, **a parcela da alimentação recebida in natura não integra o salário de contribuição.** 2- **Pacífico o entendimento jurisprudencial que não é necessária a inscrição do empregador no Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT, para a não - Incidência da contribuição.** 3- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF-1ª R. - Ap-RN 2007.35.00.010668-4/GO - 8ª T. - Relª Desª Fed. Maria do Carmo Cardoso - DJe 25.09.2009 - p. 683)

Desta feita, resta indubitável que a ajuda alimentação recebida em dinheiro não integra o salário de contribuição, bem como é desnecessária a inscrição no PAT para a não incidência daquela.



Da Remuneração em Forma de Vale Transporte Combustível

Aqui, o Cerne da questão consiste na legalidade ou não dos valores pagos à título de “vale transporte combustível” integrarem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Ressalte-se, desde já, que restou comprovado pela fiscalização que as parcelas que receberam o nome de “vale transporte combustível” eram pagas em dinheiro.

Pois bem. Ao conceituar salário-de-contribuição, em seu artigo 28, a Lei nº 8.212/91, é cristalina ao incluir a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, a qualquer título, aos empregados, bem como os ganhos habituais em forma de utilidade, *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. (Grifos acrescidos)

Ressalte-se que a referida lei explicita, expressamente, para efeito de salário de contribuição as remunerações efetivamente recebidas ou creditadas **a qualquer título** durante o mês. Assim, somente não integrarão o salário de contribuição, se estiverem enquadradas numa das exceções previstas no §9º do art. 28.

Desta feita, de acordo a legislação previdenciária vigente, não será considerada como base de cálculo das contribuições previdenciárias as parcelas recebidas a título de vale transporte, conforme disposto na alínea “f”, §9º do art. 28 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

Art. 28

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

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

Corroborando o acima exposto é válido trazer a baila o disposto no art. 5º da Lei nº 7.418/85, regulamentada pelo 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 imediato, da parcela correspondente, quanto tiver efetuado, por conta própria, as despesas para seu deslocamento”.

Nesse diapasão, verifica-se que para a não integração de tais prestações ao salário de contribuição, estas deverão ser feitas através da entrega dos respectivos vales-transportes. Assim, apenas é justificável o pagamento em dinheiro, caso ocorra a falta de estoque para o necessário atendimento da demanda, o que não está caracterizado no presente caso, eis que o benefício em dinheiro foi feito de forma contínua durante todo o período de autuado, contrariando frontalmente o disposto alhures.

A ora Recorrente ainda argumenta, com base a alínea “m” e “s” do §9º do art. 28 da Lei 8.212/91, que não integrarão o salário de contribuição os valores correspondentes a transporte, caso o empregado contratado para trabalhar resida em localidade distante do seu trabalho, que exija o deslocamento e estada, bem como o ressarcimento de despesas pelo veículo do empregado.

O raciocínio disposto acima está correto. Ocorre que, no caso em apreço, não há qualquer prova de que os valores pagos a título de “vale transporte feriado”, verificados em folhas de pagamento, referiam-se ao ressarcimento de despesas. Assim, de acordo com a parte final da citada alínea “s”, as despesas deverão ser devidamente comprovadas, caso contrário, integrarão o salário de contribuição.

Por outro lado, com todo o respeito daqueles que divergem do meu posicionamento, apesar de o art. 28, da Lei nº 8.212/91 conceituar a remuneração de uma forma abrangente, a norma Celetista o faz de forma diferente em seu § 2º do art. 458, da CLT, no entanto, mesmo levando-se em consideração o disposto na Legislação Trabalhista, *in casu*, esta não socorre no presente caso a Recorrente.

Alicerço o meu entendimento no fato de que admitir um conceito de remuneração para o direito previdenciário e outro para o direito trabalhista deve ser evitado, pois o próprio Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do RE 166.772/RS, firmou entendimento no sentido de que as definições postas no art. 195, I, da Constituição Federal devem ser interpretadas em conformidade com a dimensão que lhes confere o Direito do Trabalho, mesmo para fins previdenciários.

Nesse sentido, transcrevo abaixo trechos dos votos proferidos pelos Ministros Celso de Mello e Moreira Alves:

a) Celso de Mello: “a locução constitucional “folha de salários”, inscrita no art. 195, I, da Carta Política, há de ser definida em função de critérios estritamente técnicos, a serem considerados na exata e usual dimensão que lhes confere o Direito do Trabalho.”;

b) Moreira Alves: “(...) realmente já foi demonstrado, desde o voto do eminente Ministro Relator e em alguns dos votos que o seguiram, que a expressão “salário” é usada univocamente na Constituição no sentido de salário trabalhista. Mesmo para fins previdenciários – como se vê do art. 201 -, “salário” está empregado no sentido de remuneração em decorrência de vínculo empregatício.”

c) Marco Aurélio: “Descabe dar a uma mesma expressão – salário – utilizada pela Carta relativamente a matérias diversas, sentidos diferentes, conforme os interesses em questão. Salário, tal como mencionado no inciso I do art. 195, não pode se configurar como



algo que discrepe do conceito que se lhe atribuiu quando se cogita, por exemplo, da irredutibilidade salarial, inciso VI do artigo 7º da Carta.”

Ressalte-se, porque importante, que a Mensagem nº 1.115/00, do Poder Executivo, que encaminhou o Projeto de Lei convertido na Lei nº 10.243/2001, justifica o acréscimo do § 2º ao art. 458, da CLT, como proposta para desvincular os benefícios do salário:

"4. A proposta modifica, ainda, o § 2º do art. 458, da CLT, que dispõe sobre o salário in natura, para determinar que os benefícios, concedidos pelo empregador, relativos a educação, transporte, assistência médica, hospitalar, e odontológica, seguros de vida e de acidentes pessoais e previdência privada, não integram o salário. A carência de serviços e benefícios sociais indica a conveniência de estimular as empresas a concederem benefícios que proporcionem aos trabalhadores maior segurança e satisfação, sem ônus subsequente de outra natureza. A proposta atende a essas expectativas desvinculando tais benefícios do salário." (o negrito é nosso)

Veja-se que, em outras ocasiões, o legislador preferiu utilizar o conceito de remuneração da legislação trabalhista. Nesse sentido, o art. 15 da Lei nº 8.036/90 (Lei do FGTS) permaneceu com a sua redação original, *in verbis*:

"Art. 15. Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração para ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os artigos 457 e 458, da CLT, e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965." (grifamos)

É dizer: a Lei do FGTS, ao invés de fazer remissão ao conceito de remuneração previsto no art. 28, da Lei nº 8.212/91, faz remissão expressa ao conceito de remuneração estabelecido nos arts. 457 e 458, da CLT.

Assim, mesmo utilizando-se dos conceitos da legislação trabalhista, deve ser mantido o lançamento, vez que o pagamento de vale transporte combustível em dinheiro tem natureza salarial, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de exceção previstas no art. 458, § 2º, da CLT, sendo pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores Pátrios acerca da matéria:

TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO - LEI Nº 7.418/85 - DECRETO Nº 95.247/87 - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - I- O Tribunal de origem assentou que o vale-transporte foi pago pela empresa a seus funcionários em dinheiro e de forma habitual, o que gera a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, não se enquadrando na hipótese prevista no parágrafo único do art. 5º do decreto nº 95.247/87, bem como que os acordos e convenções coletivas não podem sobrepujar-se às normas de ordem pública. 2- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de

que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; Portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Agravos regimentais improvidos. (STJ - AgRg-REsp 1.079.978 - (2008/0170446-9) - 2ª T. - Rel. Humberto Martins - DJe 12.11.2008 - p. 426).

Assim, depreende-se do acima exposto, que os valores pago à título de vale-transporte aos funcionários da empresa, em dinheiro, de forma não eventual, incide, inarredavelmente, a contribuição social.

Ademais, no tocante aos valores pagos com base na Convenção Coletiva de Trabalho, não é plausível a retirada da sua natureza salarial simplesmente por expressa previsão deste instrumento de que esses valores não integrarão, para qualquer efeito, o salário dos empregados. Isto porque a Convenção Coletiva de Trabalho, ainda que tenha força de lei perante as partes, não pode contrariar o disposto em lei, e esta é de clareza solar ao dispor que sobre todas as utilidades fornecidas habitualmente aos empregados incidirão contribuições previdenciárias, não podendo a Convenção dispor de modo contrário, sendo esta inoponível aos interesses fiscais.

Nesse aspecto, o próprio inciso I, do art. 28 da Lei 8.212/91, dispõe, em sua parte final, que não importa se as parcelas são pagas em razão do contrato ou de convenção coletiva, uma vez que, sempre que concedidas habitualmente, restará caracterizado como salário de contribuição, como no caso em apreço.

Corroborando o acima exposto outro não tem sido o entendimento da nossa Jurisprudência Pátria, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 8.212/91 (ART. 28, § 9º) - VERBAS PAGAS A TÍTULO DE AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ E VALE-TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO - LEI 7.418/85 E DECRETO Nº 95.247/87 - NATUREZA JURÍDICA - PROVA - 1- Ação anulatória de débito referente à incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a título de verbas de auxíliocreche/babá e vale-transporte pago em dinheiro. 2- A base de cálculo da contribuição impugnada é a remuneração efetivamente recebida a qualquer título pelo empregado (art. 28, I da Lei nº 8.212/91). 3- Os valores percebidos a título de abono creche têm natureza indenizatória, e não salarial, não integrando o salário-de-contribuição. Seu pagamento visa ressarcir as despesas custeadas pelo empregado e que deveriam ser suportadas pela empresa com a manutenção de creche em seu estabelecimento, na forma do art. 389, § 1º, da CLT. 4- Indispensável a prova dos gastos efetuados com a creche e da idade compatível com o benefício, o que não restou demonstrado nos autos. 5- o vale-transporte pago em dinheiro e de maneira contínua viola o disposto nos arts. 28, § 9º, "f", da lei nº 8.212/91, 2º, "b", da lei nº 7.418/85 e 5º do decreto nº 95.247/87, compondo a remuneração do empregado e se sujeitando à incidência da contribuição previdenciária. 6- O decreto nº 95.247/87 não contrariou, nem restringiu, a lei de criação do vale-transporte, a qual vincula a concessão desse benefício à aquisição pelo empregador dos vales-transporte (at. 4º) da empresa operadora do sistema de transporte coletivo público (art. 5º). Daí decorre a vedação imposta pela norma regulamentadora, que apenas a explicita, tendo como objetivo impedir a manipulação do benefício com o desvio de sua finalidade. 7- Os acordos e convenções coletivas de trabalho não podem contrariar normas de ordem pública, como é o caso do art. 5º do decreto nº 95.247/87. 8- Apelação improvida.

(TRF-2ª R. - AC 1998.51.01.025034-8 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Paulo Barata - DJU 21.08.2008 - p. 321)

□□□

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. (STJ - AgRg-REsp 1.037.723 - (2008/0050071-1) - Rel. Min. Francisco Falcão - DJe 28.05.2008 - p. 276)

Nesse diapasão, resta clara a caracterização do salário de contribuição dessas verbas, pois os valores pagos a título de “vale transporte feriado” em dinheiro, não se enquadram nas hipóteses taxativas previstas no §9º do art. 28 da Lei 8.212/91, nem no art. 458, § 2º, da CLT e os mesmos estão em desacordo com a Lei 7.418/85.

Da Conclusão

Ante o exposto, conheço do recurso, para, no mérito, CONCEDER-LHE parcial provimento, declarando decaídas as competências anteriores a dez/2000, bem como para excluir do lançamento a rubrica referente a Ajuda Alimentação (refeição domingo e refeição feriado).

É como voto

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator