



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

Processo nº 10167.001677/2007-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.987 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PNEUACO COMERCIO DE PNEUS DE ARAGUAINA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/12/2005

DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIACÃO DE OFÍCIO.

Em matéria tributária o instituto da decadência transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador administrativo. Extinto o crédito tributário pela decadência, não poderá ser reavivado pelo lançamento de ofício.

DECADÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. PRAZO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).

Caracterizado o pagamento antecipado, e ausente a comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação pela fiscalização, a contagem do prazo decadencial em relação às contribuições previdenciárias dá-se pela regra do § 4º do art. 150 do CTN.

LANÇAMENTO FISCAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES. CONTESTAÇÃO DO LANÇAMENTO PELO FISCALIZADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

Em sede de contencioso fiscal, o autuado não reclamou de dificuldade para contestar o lançamento de ofício em razão de obscuridade na motivação; no caso, requereu a revisão dos cálculos da fiscalização e refutou, por competência, os valores lançados, assinalando claramente os pontos divergentes. Inexistindo prejuízo à defesa, tampouco pedido do sujeito passivo, não compete ao órgão julgador concluir pela existência de vícios que maculam o lançamento fiscal.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RETIRADA DE PRÓ-LABORE. VALOR PAGO OU CREDITADO.

A legislação societária, tributária e/ou previdenciária não impõem a retirada mensal de pró-labore pelo sócio-gerente de empresa. Na hipótese do

contribuinte individual, o fato gerador da contribuição previdenciária ocorre quando paga ou creditada a remuneração decorrente de seu trabalho.

LANÇAMENTO FISCAL. BASE DE CÁLCULO.

Cabe excluir da base de cálculo do lançamento as parcelas que não integram o salário-de-contribuição do trabalhador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar a decadência das competências até 01/2001, retificar a base de cálculo e considerar valores de reembolso salário família, nos termos da Tabela 1 do voto vencedor. Vencido o conselheiro Rayd Santana Ferreira (relator) que dava provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Suplente Convocada), Andrea Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier. Ausente a conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

PNEUACO COMERCIO DE PNEUS DE ARAGUAINA LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em Brasília/DF, Acórdão nº 03-32.088/2009, às e-fls. 495/499, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal, concernente às contribuições previdenciárias patronais, inclusive aquela destinada ao

financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, das contribuições para outras entidades ou fundos, além das contribuições dos segurados, em relação ao período 06/1999 a 12/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 76/77 e demais documentos que instruem o processo.

De acordo com o relatório fiscal, os fatos geradores tratados nos lançamentos acima dizem respeito às remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais a serviço da empresa no período do lançamento, conforme se segue:

- a) remunerações de empregados obtidas em folhas e recibos de pagamento de salários, comissões e produtividade, férias e rescisões de contrato de trabalho;
- b) remunerações pagas a título de pró-labore obtidos da contabilidade e da GFIP;
- c) remuneração de trabalhadores autônomos obtidos da contabilidade.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

O órgão de primeira instância determinou a realização de diligência para que o fisco se manifestasse sobre as alegações e documentos acostados. Na informação fiscal de fl. 466, a autoridade lançadora defende a manutenção da lavratura, argumentando que:

Embora o contribuinte alegue não haver retirada de pró-labore no período de 06/1999 a 03/2003, constata-se a prestação de serviços pelos sócios administradores e, como não foram apresentados os valores dos pagamentos respectivos, foi utilizado como base o valor de R\$900,00(novecentos reais) lançado no Livro Diário nº 26, fls. 367, a título de prestação de serviço.

As diferenças alegadas entre os valores referentes a retirada de pró-labore e as lançadas referem-se a pagamentos efetuados a Terceiros e Contribuintes individuais, passíveis de incidência tributária.

No tocante às alegações sobre as remunerações lançadas referentes a Salário e Aviso Prévio, conforme demonstrativo de fls. 82 a 104, aduz não ter efetuado lançamentos das remunerações de forma individual e, sim, de forma coletiva, e que consta das rescisões, aviso prévio indenizado, com inclusão de dias trabalhados, sobre os quais incide contribuição previdenciária."

A DRJ resolveu determinar a realização de nova diligência para que a autoridade notificantes se manifestasse de forma mais precisa acerca da documentação acostada pelo sujeito passivo. A resposta consta às fls. 474/475. Ali o fisco esclarece que a base de cálculo de incidência das contribuições previdenciárias devidas não é só o valor constante na folha de pagamento, mas a soma desta com os recibos de férias, rescisões de contrato de trabalho, comissões sobre vendas a empregados, comissões sobre vendas a vendedores externos e auxílio-moradia. Informa ainda que os fatos geradores foram

caracterizados na documentação apresentada durante ação fiscal e não juntada pela impugnante.

O Auditor acrescentou que o sócio administrador, de fato prestava serviço à empresa, e não há registro de qualquer retirada de pró-labore mesmo em outras empresas do grupo empresarial. Assim, como não foram apresentados documentos comprovando a remuneração do sócio gerente adotou-se o valor constante no Livro Diário n.º 25, R\$ 900,00.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Brasília/DF entendeu por bem julgar procedente em parte o lançamento, reconhecendo a decadência de acordo com o art. 173 do CTN e, no mérito, mantendo o lançamento.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 519/545, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

- a) mesmo tendo comprovado os erros ocorridos na apuração, mediante cálculos e documentos juntados, a DRJ não lhe deu total razão, por haver deixado de apreciar pontos essenciais da contenda;*
- b) os sócios não exerciam nenhum tipo de trabalho na empresa, portanto, não houve pagamento de pró-labore no período de 06/1999 a 04/2003. Assim, não ocorreu fato gerador de contribuição em relação a essas pessoas. Este entendimento está em conformidade com o Parecer MPS n.º 2.952, de 16/01/2003;*
- c) o lançamento contábil de pró-labore na valor de R\$ 900,00 foi fruto de lançamento incorreto no Livro Diário n.º 26, às fls. 367 e retificado no Livro Diário n.º 27, às fls. 377, conforme faz prova as cópias constantes às fls. 122 e 124;*
- d) a inexistência de retirada de pró labore durante esse período pode ser provada pela Demonstração de Resultado referente aos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 até 04/2003;*
- e) a partir de 05/2003 começou a haver retirada de pró-labore, todavia no valor fixo de R\$ 550,00 e não em quantias variáveis, como consta na apuração fiscal;*
- f) conforme prova as folhas de pagamento já acostadas (vide fls. 303 e 307), na ocorrência de aviso prévio indenizado, não há nenhum serviço prestado pelo emprego ao empregador, o que se tem é o saldo de salário presente na rescisão contratual e sobre o qual houve incidência da contribuição previdenciária;*
- g) os tribunais pátrios tem afastado a incidência de contribuições sobre verbas indenizatórias, como é o caso do aviso prévio indenizado;*
- h) somente com a publicação do Decreto 6.727, de 12/01/2009, que, revogou a alínea "f", inciso V, do parágrafo 9.º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, é possível a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado;*

i) o fisco considerou como salário-de-contribuição a remuneração dos segurados sem, no entanto, fazer o desconto das faltas injustificadas;

j) de acordo com a alínea "i" do § 9.º do art. 214 do RPS não incidem contribuições sobre o abono pecuniário de férias, assim, não poderia o fisco tributar essa verba, como o fez na competência 06/2003;

k) a seguir passou a ponderar acerca das inconsistências que entendeu terem ocorrido durante o procedimento fiscal.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Após, regular processamento do feito, em 12 de fevereiro de 2015, foi proposta resolução pelo Nobre Conselheiro Dr. Kleber Ferreira de Araujo, acatada pela unanimidade do Colegiado, às e-fls 662/667, *in verbis*:

Conforme acima relatado, o processo foi baixado duas vezes em diligência pelo órgão de primeira instância, mas percebo que as principais questões fáticas apresentadas pela empresa não foram solucionadas e chegam a esta Turma as mesmas dúvidas manifestadas pelos julgadores da DRJ.

Observa-se que a empresa suscita inconsistências no lançamento e apresenta documentos que supostamente reduziriam significativamente o valor do crédito fiscal. São apontados erros na formação da base de cálculo, na apropriação de guias de recolhimento, na indicação das contribuições dos segurados devidas, dentre outros.

Essas situações somente podem ser elucidadas a partir da apreciação pela autoridade lançadora da documentação acostada e das alegações apresentadas na defesa e no recurso.

Neste sentido cabível a realização de diligência para que o fisco identifique para as competências questionadas no recurso:

a) os contribuintes individuais que receberam remuneração no período do débito, indicando o nome do beneficiário, o tipo de serviço prestado e a data da prestação;

b) a origem das divergências entre os valores da contribuição dos segurados lançadas e os valores constantes nas folhas de pagamentos apresentadas pela empresa;

c) se houve inclusão na base de cálculo de valores referentes a aviso prévio indenizado e das quantias recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

d) a origem das divergências entre o salário-de-contribuição dos empregados e os valores constantes nas folhas de pagamento apresentadas; e

e) a origem de divergências entre os valores de guias apropriadas e os documentos juntados ao processo.

Reitero que a análise deve ficar restrita às competências questionadas no recurso e, para espantar qualquer dúvida, é recomendável que o fisco elabore planilha mensal da composição da base de cálculo, indicando para cada segurado a natureza da parcela (salário, comissão, férias, etc) e a origem dos valores obtidos (folha de pagamento, recibos, rescisões, contabilidade, etc).

Em resposta a diligência encimada, a autoridade administrativa elaborou informação fiscal às e-fls. 676/677, aduzindo o seguinte:

*Pois bem, trata-se de um procedimento fiscal de lançamento tributário de Contribuições Previdenciárias, cujo auditor-fiscal signatário, **Francisco Alves Cavalcante**, já se encontra aposentado desde 03/09/2009, conforme **portaria nº 158, de 01/09/2009**, em anexo. Ainda assim, procurou-se pelo dossiê de execução da ação fiscal nos arquivos físicos da Delegacia da Receita Federal de Palmas/TO, a fim de encontrar alguma informação que pudesse colaborar com os questionamentos feitos por meio da Resolução nº 2401-000.452, da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do CARF, porém nada foi encontrado. Outrossim, observou-se que o processo de nº 10167.001677/2007-09 foi digitalizado pelo próprio CARF, em 06/10/2014, de modo que o processo físico não se encontra nesta Delegacia, tampouco na Agência da Receita Federal em Araguaína – TO, conforme informação dada pelo colega Marco Antônio de Oliveira Godinho.*

Pelo que foi exposto, observa-se que se torna impossível, por parte deste Auditor-Fiscal, prestar qualquer informação a respeito do procedimento fiscal em questão aos Ilustres Julgadores. Assim, proponho encaminhamento à 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para demais providências.

A contribuinte devidamente intimado do resultado da diligência, não se manifestou.

Após retorno ao Egrégio Conselho, os autos retornaram para minha relatoria e conseguinte inclusão em pauta

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

DECADÊNCIA

Tratando-se de matéria de ordem pública, transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador.

Pois bem. Trata-se, como visto, de crédito tributário referente ao período de 30/06/1999 a 31/12/2005, constituído mediante lançamento de ofício. O fato gerador da contribuição previdenciária exigida é mensal, perfazendo-se no último dia de cada mês.

Para fins de contagem do prazo decadencial nos lançamentos dos tributos submetidos ao "regime de homologação", como é a hipótese das contribuições previdenciárias, deve-se aplicar o que dispõe o § 4º do art. 150 do CTN:

Art. 150. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse 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.

A regra dos cinco anos a contar do fato gerador, acima reproduzida, é excetuada quando ausente o pagamento parcial da contribuição previdenciária ou na hipótese de comprovação de dolo, fraude ou simulação na conduta do sujeito passivo, em que incidirá o prazo decadencial do inciso I do art. 173 do CTN.

Porém, o agente fazendário não faz alusão à conduta dolosa, fraudulenta ou simulada praticada pela pessoa jurídica cindida. Por sua vez, há evidências da antecipação mensal pelo sujeito passivo de pagamento parcial da contribuição previdenciária.

Com efeito, o lançamento se deu por "diferenças de contribuições", conforme depreende do Relatório Fiscal, senão vejamos:

"O débito refere-se as diferenças verificadas entre às contribuições devidas..."

Para o presente caso, é apropriado o entendimento expresso no verbete da Súmula nº 99, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, abaixo copiado:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Assim sendo, o lançamento fiscal aperfeiçoou-se no dia 14/02/2006.

Logo, segundo a contagem do § 4º do art. 150 do CTN, reconhece-se a decadência do crédito tributário até a competência 01/2001, inclusive.

MÉRITO

AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES

Não obstante as alegações de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo processo administrativo fiscal e, bem assim, as razões das autoridades lançadora e julgadora em defesa da manutenção do feito, há nos autos vício material, capaz de ensejar a improcedência do lançamento.

Destarte, em que pese a contribuinte não ter aventado em sua peça recursal, impõe-se reconhecer de ofício que o fiscal autuante deixou de demonstrar/descrever os fatos geradores e os suportes legais das contribuições previdenciárias ora exigidas.

Com efeito, a lavratura do Auto de Infração deveu-se a constatação de contribuições previdenciárias devidas pela empresa ao INSS, apuradas a partir de diferenças sobre os recolhimentos procedidos pela empresa.

Nestes casos, cabe à fiscalização lançar referidos tributos, especificando clara e precisamente no Relatório Fiscal os fatos geradores das contribuições previdenciárias exigidas, inserindo, igualmente, no anexo Fundamentos Legais do Débito – FLD os dispositivos legais que as fundamentam, além de instruir o processo com todos os documentos pertinentes aos fatos.

Na hipótese dos autos, além de a autoridade lançadora elencar no anexo FLD, às fls. 63/68, os fundamentos legais das contribuições previdenciárias, no entanto, incorreu em vício mais grave, ao deixar de discriminar clara e precisamente quais seriam os fatos geradores dos tributos lançados no Relatório Fiscal.

Destarte, a simples leitura do Relatório Fiscal, às fls. 76/77, corrobora a nulidade do feito, não deixando margem de dúvidas em relação às omissões incorridas pela fiscalização, ao deixar de elucidar quais seriam os fatos geradores dos tributos ora exigidos.

Como se verifica, o nobre fiscal autuante adotou como fato gerador das contribuições previdenciárias diferenças entre a documentação e o recolhimento em GPS, sem conquanto descrever a origem das divergências, os contribuintes que receberam remuneração, as rubricas ora lançadas entre outros aspectos fundamentais para formalização do Auto.

Entrementes, a fiscalização em momento algum informou qual seria o fato gerador, propriamente dito, dos tributos exigidos, além de não anexar aos autos a documentação fática que ensejou o lançamento, malferindo o disposto no artigo 37 da Lei nº 8.212/91, que assim prescreve:

*Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, **com discriminação clara e precisa dos fatos geradores**, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.*

(grifamos)

Referida omissão afronta de forma flagrante, igualmente, os preceitos contidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional que, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, como segue:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Destarte, os atos administrativos, conforme se depreende do artigo 50 da Lei 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, devem ser motivados, sob pena de nulidade, *in verbis*:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos [...]

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente [...]

Na mesma linha de raciocínio, o Código Tributário Nacional, em seus artigos 201 a 204, determina que após o trâmite regular, a notificação será inscrita em dívida ativa que indicará, entre outros elementos essenciais, a “*origem e a natureza do crédito tributário, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado*”. A falta desses requisitos ocasiona a nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, não gozando a CDA da presunção de certeza e liquidez, por não ter sido regularmente inscrita.

Consoante se infere dos dispositivos legais encimados, para que o lançamento encontre sustentáculo nas normas jurídicas e, conseqüentemente, tenha validade, deverá o fiscal autuante descrever precisamente e comprovar a ocorrência do fato gerador do tributo. A ausência dessa descrição clara e precisa, especialmente no Relatório Fiscal da Notificação, ou erro nessa conduta, macula o procedimento fiscal por vício material.

Outro não é o entendimento do ilustre Dr. Manoel Antônio Gadelha Dias, ex-presidente do 1º Conselho de Contribuinte, conforme se extrai do excerto de sua obra “*O Vício Formal no Lançamento Tributário*”, nos seguintes termos:

[...]

O defeito na descrição do fato, por exemplo, não pode caracterizar-se mero vício formal, pois a descrição do fato está intimamente ligada à valoração jurídica do fato jurídico, requisito fundamental do lançamento.

A descrição do fato defeituosa tanto pode configurar nulidade de direito material como de direito processual.

Estaremos diante da primeira situação quando o vício atinge o motivo do ato, ou seja, o seu pressuposto objetivo, que

corresponde à ocorrência dos fatos que ensejaram a sua prática.
(Tôrres, Heleno Taveira et al. – coordenação – “Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados – São Paulo : Quartier Latin, 2005, p. 348)

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, consoante se positiva dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO – É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercitar, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência.” (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº 132.213 – Acórdão nº 101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

LANÇAMENTO – NULIDADE - VÍCIO MATERIAL – DECADÊNCIA - Nulo o lançamento quando ausentes a descrição do fato gerador e a determinação da matéria tributável, por se tratar de vício de natureza material. Aplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN.” (2ª Câmara do 1º Conselho, Recurso nº 138.595 – Acórdão nº 102-47201, Sessão de 10/11/2005)

No caso *sub examine*, com mais razão deveria a autoridade lançadora demonstrar a ocorrência dos fatos geradores dos tributos lançados, para tanto, resta observamos o trâmite da demanda no contencioso administrativo, houve por duas ocasiões o pedido de diligência por parte das autoridades julgadoras de primeira instância, com intuito de "aclarar" os fundamentos do lançamento. Não sendo o bastante, o Relator anterior, entendeu por bem converter o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 2401-000.452, vejamos:

Conforme acima relatado, o processo foi baixado duas vezes em diligência pelo órgão de primeira instância, mas percebo que as principais questões fáticas apresentadas pela empresa não foram solucionadas e chegam a esta Turma as mesmas dúvidas manifestadas pelos julgadores da DRJ.

Observa-se que a empresa suscita inconsistências no lançamento e apresenta documentos que supostamente reduziriam significativamente o valor do crédito fiscal. São apontados erros na formação da base de cálculo, na apropriação de guias de recolhimento, na indicação das contribuições dos segurados devidas, dentre outros.

Essas situações somente podem ser elucidadas a partir da apreciação pela autoridade lançadora da documentação acostada e das alegações apresentadas na defesa e no recurso.

Neste sentido cabível a realização de diligência para que o fisco identifique para as competências questionadas no recurso:

a) os contribuintes individuais que receberam remuneração no período do débito, indicando o nome do beneficiário, o tipo de serviço prestado e a data da prestação;

b) a origem das divergências entre os valores da contribuição dos segurados lançadas e os valores constantes nas folhas de pagamentos apresentadas pela empresa;

c) se houve inclusão na base de cálculo de valores referentes a aviso prévio indenizado e das quantias recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

d) a origem das divergências entre o salário-de-contribuição dos empregados e os valores constantes nas folhas de pagamento apresentadas; e

e) a origem de divergências entre os valores de guias apropriadas e os documentos juntados ao processo.

(grifo nosso)

Depreende-se do excerto encimado que o lançamento como está deixou dúvidas ao Dr. Kleber Ferreira de Araujo, bem como neste próprio Relator, o que dificulta (impossibilita) o julgamento do caso objeto do presente processo.

A identificação da matéria tributável nada mais é do que a transcrição, em linguagem inteligível pelo sujeito passivo, dos fatos ou atos motivadores do lançamento tributário.

E não é sem razão, pois a identificação da matéria tributável tem, precipuamente, duas finalidades: primeiramente, indicar ao sujeito passivo da obrigação tributária que fatos lhe estão sendo imputados, fatos estes que dão azo ao lançamento e, portanto, justificam a imposição da exação tributária; e, ademais, garantir o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, em conformidade com o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, verbis:

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou **administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

Observe-se, por fim, que o Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicar, resumidamente, como procedeu a fiscalização na constituição do crédito previdenciário, devendo, dessa forma, ser claro e preciso relativamente aos procedimentos adotados pelo fisco ao promover o lançamento, concedendo ao contribuinte conhecimento pleno dos motivos ensejadores da notificação, possibilitando-lhe o amplo direito de defesa e contraditório.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em desacordo com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para reconhecer a decadência do crédito tributário até a competência 01/2001 e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira

Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Pelo vênio ao I. Relator para discordar em parte do seu voto, eis que convém apenas o provimento parcial do recurso voluntário.

Confirmo, desde já, a decadência do crédito tributário até a 01/2001, inclusive. Porém, não há razão para decretar a improcedência integral do lançamento, na medida em que a descrição dos fatos geradores pela fiscalização, caso tenha havido falha, não causou prejuízo à defesa e ao contraditório, permitindo ao contribuinte expor os elementos de fato e de direito contra a pretensão fiscal.

Com efeito, no contencioso administrativo a empresa autuada jamais reclamou de dificuldade para contestar o lançamento de ofício em razão de obscuridade na motivação.

Na peça impugnatória, a pessoa jurídica requereu a revisão dos cálculos da fiscalização e refutou, por competência, os valores lançados, assinalando claramente os pontos divergentes. Manifestou a sua aprovação, inclusive, com parte da exigência fiscal (fls. 81/82 e 84/106).¹

Em duas oportunidades, o processo retornou ao agente fiscal com a finalidade de manifestar-se sobre as incongruências apontadas pela empresa impugnante, não se cogitando de deficiência na motivação do lançamento. Em ambas, a fiscalização prestou esclarecimentos complementares acerca da documentação examinada e origem das divergências (fls. 469/470, 474/475 e 478/479).

¹ Todas as páginas mencionadas referem-se à numeração do processo digital.

Quando do recurso voluntário, a autuada reiterou a solicitação para se proceder aos expurgos dos cálculos errôneos e elaborar uma planilha atualizada do saldo remanescente. Repetindo a impugnação, direcionou suas palavras para reforçar os deslizos do procedimento fiscal, tendo em conta a utilização de dados e números equivocados pelo representante do Fisco (fls. 523/549).

À vista dos fatos narrados, é de se deduzir que a fiscalização empregou linguagem inteligível para a compreensão do sujeito passivo. Inexistindo prejuízo à defesa, tampouco pedido da autuada, não compete ao órgão julgador concluir de ofício pela existência de vícios que maculam o lançamento fiscal.

Retomada a ordem do feito, passa-se ao exame das questões controvertidas de direito material.

Alega a recorrente, em síntese, a ausência de retirada de pró-labore pelos sócios nas competências 06/1999 a 04/2003, porque a administração e o gerenciamento da sociedade de responsabilidade limitada estavam a cargo de um funcionário, devidamente registrado como empregado e incluído em folha de pagamento. Apenas a partir de 05/2003, teve início o pagamento de pró-labore em valor fixo de R\$ 550,00.

Por sua vez, a autoridade lançadora declarou que ocorreu a prestação de serviços pelos sócios administradores, embora não lhe tenham sido apresentados os comprovantes mensais. Desse modo, para fins do lançamento de ofício, tomou por base o valor de R\$ 900,00, conforme Livro Diário nº 26, fls. 367, copiado para todo o período de 06/1999 a 04/2003 (fls. 370).

Pois bem. No caso do sócio-gerente, segurado obrigatório na qualidade de contribuinte individual, o fato gerador da contribuição previdenciária ocorre no mês em que paga ou creditada a remuneração decorrente do seu trabalho na sociedade, denominada, comumente, de pró-labore (art. 22, inciso III, e art. 28, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991).

Não há na legislação societária, tributária e/ou previdenciária a obrigatoriedade de retirada de pró-labore pelo empresário, nem periodicidade de pagamento, haja vista que muitos deles possuem outras fontes de renda para as despesas correntes, ou optam tão só pela distribuição de lucros da atividade.

O agente fiscal considerou como devido o pró-labore, mesmo na ausência de pagamento ou crédito jurídico. No entanto, tal interpretação esbarra nas disposições legais, consoante acima mencionado.

Além disso, os extratos das demonstrações de resultado da empresa, na parte relativa às despesas administrativas, não confirmam o pagamento de pró-labore até 04/2003, apenas a partir da competência 05/2003 (fls. 129/208).

O lançamento de R\$ 900,00, constante do Livro Diário nº 26, no dia 30/11/1999, foi estornado no Livro Diário nº 27, no dia 01/12/1999, por representar erro de registro contábil (fls. 123 e 126).

Logo, cabe excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 900,00, a título de pró-labore, relativamente às competências de 02/2001 a 04/2003.

A partir de 05/2003, a empresa atestou a procedência do lançamento quanto à retirada de pró-labore fixo no importe de R\$ 550,00. A parcela excedente da base de cálculo relativa aos contribuintes individuais lançada pela fiscalização corresponde a serviços prestados por autônomos, cujos valores foram obtidos a partir da escrituração contábil (serviços de terceiros).

A fiscalização tributária demonstrou separadamente as aludidas parcelas, mês a mês, no Relatório de Lançamentos, o qual é integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.783.727-4 (fls. 49/57). A base de cálculo da remuneração de contribuinte individual, que consta no detalhamento do débito, é equivalente ao somatório do valor de pró-labore e pagamento pelos serviços de autônomo.

Quanto às pessoas físicas que lhe prestaram serviços, na condição de autônomos, a recorrente não se desincumbiu do seu ônus de apresentar prova hábil e idônea da improcedência da base de cálculo trazida pela fiscalização, tão somente limitou-se a fazer alegações genéricas sobre equívocos na sua apuração, razão pela qual se mantém o crédito tributário.

Requer a recorrente a não incidência da contribuição previdenciária sobre o "aviso prévio indenizado". No entanto, o agente fiscal esclareceu que incluiu na base de cálculo da remuneração dos segurados empregados apenas a hipótese de "aviso prévio trabalhado" (fls. 470 e 478/479).

De acordo com a fiscalização, a apuração da base de cálculo levou em consideração não apenas os dados das folhas de pagamento de salário, como também avisos de férias, rescisões de contrato de trabalho, recibos de comissões sobre vendas e escrituração contábil.

À vista disso, é insuficiente a verificação tão somente dos valores lançados em folha de pagamento, sem confronto com o termo de rescisão de contrato de trabalho, como pleiteia a recorrente. Mantém-se inalterado, assim, o lançamento fiscal.

A autuada afirma que a autoridade fiscal, na competência 03/2002, avaliou a remuneração do segurado empregado sem deduzir o valor referente a faltas injustificadas, no curso do mês (art. 28, § 1º, da Lei nº 8.212, de 1991).

Com razão, pois não houve a dedução dos dias não trabalhados, devendo-se afastar, na competência 03/2002, a importância de R\$ 195,00 (fls. 315/316).

Reclama também a necessidade de exclusão do lançamento da parcela a título de abono de férias, paga de acordo com a legislação trabalhista, porquanto não integra o salário-de-contribuição do trabalhador (art. 28, § 9º, alínea "e", item 6, da Lei nº 8.212, de 1991).

De fato, descuidou-se a fiscalização. Cabe a redução da base de cálculo, relativamente à competência 06/2003, no valor de R\$ 116,50 (fls. 354/355).

Ao final do apelo recursal, queixa-se a empresa que a autoridade fiscal cometeu erros grosseiros no lançamento, os quais devem ser extirpados/corrigidos.

Em diversos meses, aduz que o agente fazendário realizou lançamento errôneo concernente à base de cálculo dos segurados empregados e/ou contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores, a exemplo das competências 07/2001, 06/2002, 04/2003, 07/2003, 08/2003, 12/2003, 01/2004, 03/2004 a 12/2004, 02/2005, 03/2005 e 06/2005 a 08/2005.

Todavia, como alhures esclarecido, alegações lastreadas nos dados das folhas de pagamento são incapazes de contrapor-se ao lançamento fiscal, na medida em que a autoridade fiscal encontrou os valores finais com base em investigação mais ampla da documentação entregue pelo contribuinte, incluindo avisos de férias, rescisões de trabalho, recibos de pagamento de comissões a vendedores e contabilidade.

A competência 13/2002 não foi expressamente contestada na impugnação, motivo pelo qual considera-se matéria preclusa (art. 17, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972).

Por outro lado, quanto ao mês de 05/2001 é possível confirmar a incorreção nos valores do Discriminativo Analítico de Débito (DAD), na parte relativa aos créditos considerados no lançamento com fundamento nos recolhimentos através de Guia da Previdência Social - GPS (fls. 13).

O valor arrecadado na GPS foi de R\$ 1.858,05, dividido em contribuição previdenciária e outras entidades "terceiros" (fls. 577). O documento é parte integrante da relação constante do Relatório de Documentos Apresentados (RDA), porém a distribuição dos valores no DAD não está adequada, havendo diferença de terceiros igual ao valor pago (fls. 59).

Cabe a retificação, na competência 05/2001, mediante a apropriação da GPS, no valor de R\$ 1.858,05, respeitada a parcela do pagamento destinado a terceiros, em substituição aos valores do DAD (fls. 13 e 577).

De maneira análoga, apresenta-se a competência 10/2001, o que converte-se em diferença de recolhimento a terceiros. Assim sendo, é dever determinar a apropriação da GPS, no valor líquido de R\$ 2.325,60, em substituição aos valores constantes do DAD (fls. 14 e 572).

Particularmente, na competência 03/2004, há diferença de salário família não apropriado, no valor de R\$ 40,44, visto que a fiscalização, do total de R\$ 53,92, deduziu somente R\$ 13,48 (fls. 22 e 381/383).

A seguir, na Tabela 1, tem-se a síntese das exclusões e/ou dos ajustes no lançamento tributário:

Tabela 1

Competência	Base de cálculo - Empregados (exclusão) R\$	Base de cálculo - Contribuintes Individuais (exclusão) R\$	Demais ajustes
02/2001 a 04/2001	-	900,00	
05/2001	-	900,00	Apropriação da GPS, no valor líquido de R\$ 1.858,05 (fls. 577), em substituição aos valores do DAD (fls. 13)
06/2001 a 09/2001	-	900,00	
10/2001	-	900,00	Apropriação da GPS, no valor líquido de R\$ 2.325,60 (fls. 572), em substituição aos valores do DAD (fls. 14)
11/2001 a 12/2001	-	900,00	
01/2002 a 02/2002	-	900,00	
03/2002	195,00	900,00	
04/2002 a 12/2002	-	900,00	
01/2003 a 04/2003	-	900,00	
06/2003	116,50	-	
03/2004	-	-	Adição a título de salário família, no valor de R\$ 40,44

Conclusão

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto para a retificação do lançamento fiscal, nos termos da Tabela 1, além de ratificar a decadência até 01/2001, inclusive.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess