



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

Processo nº 10680.724045/2010-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.453 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria SALÁRIO INDIRETO: HABITAÇÃO. ALIMENTAÇÃO SEM PAT.
Recorrente MEET COMERCIO ALIMENTÍCIO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INCLUSÃO DE CO-RESPONSÁVEIS NO RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA EXPRESSA. AUSÊNCIA DE CIENTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. Tendo em vista que além da recorrente várias pessoas foram indicadas no relatório fiscal na qualidade de co-responsáveis pelo crédito lançado, devem as mesmas ser cientificadas do lançamento, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa, nos termos do art. 59, II, do Decreto 70.235/72.

Decisão de Primeira Instancia Anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Laurenço Ferreira do Prado – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Ana Maria Bandeira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por MEET COMERCIO ALIMENTÍCIO E SERVIÇOS LTDA, em face do acórdão que manteve a integralidade do Auto de Infração n. 37.309.130-3, lavrado para a cobrança de contribuições sociais previdenciárias destinadas a Terceiros, incidentes sobre os valores pagos a empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

Consta do relatório fiscal que a recorrente é empresa sucessora da empresa JHM8 – BAR E RESTAURANTE LTDA, bem como das seguintes pessoas físicas e jurídicas também qualificadas no Auto de Infração como sucedidos co-responsáveis pelo débito: ALDOMIR MOCELLIN, DARCI ROQUE MOCELLIN, DÁLCIO JOSÉ FERRONATO, NÉDIO JOSÉ MOCELLIN, GRAYCE FONSECA VALLE, MUNIR KHALIL LEBOS, PORÇÃO LICENCIAMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, ROBSON LEITE DO REGO.

Ao efetuar o lançamento justificou o Auditor que através do "CONTRATO DE COMPRA DE ESTABELECIMENTO E OUTRAS AVENÇAS", datado em 01/03/2010, a empresa JHM8 - BAR E RESTAURANTE LTDA alienou para a Sra. GILVÂNIA ROBERTI ROCHA FILGUEIRAS DE MORAES, os ativos que integram seu único estabelecimento situado à Avenida Raja Gabaglia nº 2985, Bairro São Bento na cidade de Belo Horizonte, a qual por sua vez os transferiu através do "CONTRATO DE COMODATO DE MÓVEIS COMERCIAIS", datado em 01/03/2010, para a empresa MEET - COMÉRCIO ALIMENTÍCIO E SERVIÇOS LTDA.

Tal contrato visava transferir a operação da churrascaria Porção em Belo Horizonte para os seus compradores, tendo os mesmos passado a exercer referida atividade por intermédio da recorrente, no mesmo local e no mesmo estabelecimento comercial anteriormente explorado pela empresa sucedida (JHM8).

Foram lançadas contribuições apuradas com base nas informações prestadas pela própria recorrente, através das seguintes rubricas:

a-) AU1 : remuneração creditada a autônomo na competência de 05/2006;

b-) AL1: alimentação a seus segurados empregados durante todo o período fiscalizado, pela existência nas referidas folhas da rubrica denominada "DESCONTO ALIMENTAÇÃO - CÓDIGO 211", ficando demonstrado, dessa forma, que se houve a participação dos empregados nos gastos com refeições, evidentemente houve a contrapartida, todavia, sem a inscrição no PAT.

c-) MO1: a seus segurados empregados durante todo o período fiscalizado, pela existência nas referidas folhas da rubrica denominada "DESCONTO MORADIA - CÓDIGO 215", ficando demonstrado, dessa forma, que se houve a participação dos empregados nos gastos com moradia, evidentemente houve a contrapartida do fornecimento pela empresa deste benefício a eles. Assim, também, analisando-se a contabilidade da empresa, foram encontradas algumas contas de despesas movimentadas com gastos de aluguel,

condomínio, Imposto Predial e Territorial Urbano-IPTU e energia elétrica, sendo elas: 3.1.1.04.020- Despesas de Aluguel, 3.1.1.04.021-Despesas de Condomínio, 3.3.1.01.001-IPTU, 3.1.1.04.003-Energia Elétrica, 3.1.1.01.019- Outras Despesas com Pessoal, todas elas referentes a aluguéis de apartamentos na cidade de Belo Horizonte, exceto as despesas referentes ao imóvel onde se situa o estabelecimento comercial, localizado na Av. Raja Gabaglia, 2895-A onde a empresa desenvolve suas atividades de churrascaria, as quais, evidentemente foram excluídas deste levantamento. do fornecimento pela empresa deste benefício a eles.

Quanto ao lançamento MO1, o fiscal concluiu pela incidência tendo em vista que a moradia foi fornecida a empregados sem que os mesmos estejam trabalhando em canteiros de obras ou locais que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, situações que não são encontradas na empresa ora autuada, que forneceu moradia a apenas alguns de seus empregados, vindos de outras cidades para trabalharem continuamente na zona sul de Belo Horizonte, em atividades ligadas à churrascaria, exercendo funções de maitre, churrasqueiras, garçons, auxiliares de copa, dentre outras.

Em assim sendo, as despesas com os pagamentos de aluguéis, condomínio, IPTU e energia elétrica destinados para a moradia dos empregados foram consideradas pela fiscalização como salário-de-contribuição para fins previdenciários, uma vez que são ganhos habituais do empregado sob a forma de utilidade.

A multa aplicada, após a devida comparação com a legislação posterior, foi aquela de 75%.

O lançamento compreende o período de 01/2005 a 12/2006, tendo sido o contribuinte cientificado em 11/11/2010 (fls. 01).

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância, a recorrente interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. que a impugnante foi constituída em 01/03/2010, quase quatro anos após o suposto fato gerador causador da multa por descumprimento de obrigação acessória e, além disso, o quadro societário da impugnante não tem nenhuma relação com o quadro societário da sucedida, sendo desconhecido para a mesma. Ademais, consta no contrato de comodato apresentado ao fiscal que o "sucedido" teria responsabilidade de transição pelo prazo de seis meses após a assinatura do termo, ou seja, o sucedido estava exercendo a atividade transferindo o estabelecimento
2. que o fiscal deveria ter diligenciado contra o sucedido para o cumprimento de suas obrigações e após, se fosse o caso, declarar sucessão subsidiária. No entanto, a fiscalização alicerçou a suposta sucessão em informações prestadas pelo sucedido, que informou não mais exercer a atividade comercial cedida.
3. A expressão "subsidiária" significa que terceiros também poderão ser responsabilizados por obrigação tributária, mas somente no caso de mostrar-se impossível cobrá-la do contribuinte devedor principal. Assim, mostra-se necessário

o esgotamento das vias legais na tentativa de localização do devedor principal e seus bens, o que não ocorreu;

4. que a adesão ao PAT é obrigação meramente formal, devendo ser desconsiderada para fins de incidência das contribuições previdenciárias;
5. a impossibilidade de apuração dos gastos individualizados dos empregados beneficiados pelo auxílio moradia. Nesse sentido, não poderia a fiscalização utilizar-se de todos os valores para apuração, ainda mais, reconhecendo que alguns, indiscutivelmente, faziam jus a este benefício.
6. que o suposto crédito relativo a 2005 não pode prosperar pois foi atingido pela decadência, nos termos da legislação aplicável. Transcreve o § 4º do artigo 150, do CTN.
7. são inexigíveis as contribuições sobre as remunerações dos segurados autônomos, instituídas pela Lei 7.787/89 e Lei 8.212/91, pois o Supremo Tribunal Federal entendeu-as como inconstitucionais. Tais contribuições não integram a folha de salários e, para que seja instituída nova fonte de custeio, é exigida a instituição via lei complementar, conforme exigência do artigo 154 da CF/88. Transcreve julgado acerca da matéria.
8. requer o reconhecimento da ilegitimidade passiva da impugnante declarando nula a sucessão, com conseqüente nulidade do Auto de Infração.

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Antes mesmo de analisar qualquer das matérias objeto do recurso, da atenta análise dos autos, verifiquei haver questão preliminar a ser decidida por esta Eg. Turma.

O relatório fiscal da infração é por demais claro com relação aos fatos que ensejaram o lançamento, tendo sido, ainda bastante específico em apontar uma a uma todas as pessoas relacionadas aos fatos.

As seguintes pessoas físicas e jurídicas também foram qualificadas no Auto de Infração **como sucedidos co-responsáveis pelo débito**:

ALDOMIR MOCELLIN,

DARCI ROQUE MOCELLIN,

DÁLCIO JOSÉ FERRONATO,

NÉDIO JOSÉ MOCELLIN,

GRAYCE FONSECA VALLE,

MUNIR KHALIL LEBOS,

PORÇÃO LICENCIAMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, ROBSON LEITE DO REGO.

Tais pessoas não foram simplesmente listadas no Relatório de Vínculos como responsáveis pelo estabelecimento, mas aos mesmos foi reconhecida a responsabilidade solidária ou mesmo subsidiária pelo lançamento em questão.

A título de esclarecimento, cumpre apontar que algumas pessoas acima listadas atuaram na qualidade de intervenientes anuentes ao contrato de transferência do estabelecimento, sendo que uma delas é a detentora da marca PORÇÃO.

Entretanto, nenhuma das pessoas acima foi cientificada do Auto de Infração, o que veio a ser realizado somente em nome da empresa sucessora, ora recorrente.

Ora, se fosse o caso de simples relação de tais pessoas no anexo REPLEG do Auto, tais pessoas não poderiam, em qualquer hipótese, ser responsabilizadas pelo crédito lançado. Todavia, aqui o caso é outro. Todas elas foram expressamente qualificadas no

relatório fiscal como co-responsáveis pelo débito, o que ensejará consequências em seu desfavor, acaso o presente lançamento venha a ser mantido.

Ou seja, todos estão sendo considerados como sujeitos passivos na relação jurídico-tributária, nos termos do art. 135 e 133, ambos do CTN.

Dessa forma, entendo que todas elas deveriam ser cientificadas do lançamento para apresentar defesa, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, bem como dispõe o art. 59 do Decreto 70.235/72, a seguir:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No presente caso, a ausência de cientificação do demais sujeitos passivos, macula o resultado prático do processo, sendo que, relativamente aos mesmos, não houve a devida observância do exercício do direito à plena defesa.

Na mesma linha a Lei 9.784/99, em seu artigo 28, impõe que o interessado deverá ser obrigatoriamente intimado de todos os atos, termos e decisões tomadas em seus processos perante a administração pública, no caso a tributária. Vejamos:

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, determinando a baixa dos autos a DRJ de origem, para que, então, todas as pessoas físicas ou jurídicas apontadas como co-responsáveis pelo débito em questão, além da recorrente, sejam cientificadas do lançamento, podendo, caso queiram, apresentar defesa, devendo, após ser proferida novo julgamento de primeira instância.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.