



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

Processo nº 11040.720465/2012-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.210 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria Salário Indireto: Habitação
Recorrente QUIP S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

A ausência de fundamento legal é vício formal insanável que torna nulo o lançamento.

Processo Anulado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos em dar provimento ao recurso voluntário, devendo ser anulado o lançamento por vício formal, por descumprimento do artigo 10 do Decreto n.º 70235/72, frente à inexistência da fundamentação legal para sustentar o arbitramento da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Vencido na votação o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva que entendeu não se tratar de levantamento arbitrado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leo Meirelles do Amaral.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal refere-se a dois Autos de Infração de Obrigação Principal, lavrados em 24/04/2012 e cientificados ao sujeito passivo através de Registro Postal em 30/04/2012.

O AIOP DEBCAD 37.351.443-3, é referente a contribuições previdenciárias patronais e para o seguro acidente do trabalho incidentes sobre valores pagos aos segurados empregados a título de aluguéis, despesas de condomínio, IPTU, manutenção e reparos em imóveis, nas competências de 07/2007 a 12/2008 e o AIOP DEBCAD 37.351.444-1, refere-se às contribuições arrecadadas para as terceiras entidades, no mesmo período e sobre as mesmas bases.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 19/29, no exame dos registros contábeis da autuada foram identificados pagamentos de utilidades lançados nas contas de despesas 4160106 – Outros Benefícios Administração; 4160303- Despesas Condomínio, IPTU e 4160304 – Manutenção /Reparos Residenciais, para os quais foram solicitados, através do Termo de Intimação às fls. 40/41, esclarecimentos sobre a natureza das verbas e a identificação dos beneficiários.

Os esclarecimentos prestados pela autuada dão conta de que os pagamentos referiam-se a utilidades e benefícios pagos aos colaboradores frente à necessidade de alojamentos dos mesmos na região onde os serviços eram prestados. Que face ao déficit de infraestrutura na cidade de Rio Grande, local da prestação de serviço e que os valores não constavam das folhas de pagamento, tampouco das GFIP's. Os beneficiários das utilidades não foram identificados.

Após impugnação, Acórdão da DRJ de Porto Alegre/RS, às fls. 289/300, pugnou pela procedência do lançamento.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) a nulidade do lançamento porque não se coaduna com o disposto pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional ao não realizar diligências para apurar a matéria tributária e utilizar o arbitramento sem justificativa;
- b) que não é possível sustentar a existência de salário in natura sem identificar o favorecido;
- c) que na conta contábil que serviu de base para a autuação estão lançados, também, valores de aluguéis não residenciais, mas comerciais, além de despesas de manutenção, limpeza e jardinagem de áreas administrativas e industriais, conforme documentos que anexa;

- d) que acosta planilha demonstrando que o valor dos alugueis soma R\$ 687.649,86, aquém da base de cálculo lançada;
- e) que as despesas incorridas com aluguéis foram para o trabalho, em vista do déficit de moradia na cidade de Rio Grande, o que justifica a exceção contida na alínea “m” do parágrafo 9º, do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91;
- f) que disponibilizou prédios inteiros para acomodar funcionários, que a ocupação era apenas entre colegas de trabalho, que havia regras quanto à utilização, não sendo permitidas visitas, nem familiares;
- g) que os serviços prestados são sazonais e os funcionários são frequentemente deslocados para outros projetos ou filiais;
- h) que não foram indicados os fundamentos legais do arbitramento.

Requer a nulidade do lançamento pela falta de descrição da matéria tributável e da justificativa do arbitramento, conforme declinado em preliminar. No mérito, requer a improcedência do lançamento porque as despesas incorridas o foram para o trabalho e alternativamente, requer que as despesas dos imóveis comerciais sejam excluídas do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

Compulsando os autos é de se ver que o lançamento refere-se a valores pagos aos segurados empregados para custear despesas de moradia com aluguéis, condomínios, reparos e manutenção de imóveis, em condições que não as estabelecidas pela legislação vigente para estarem isentas da contribuição previdenciária, conforme preconizado pela alínea “m”, do parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei n.º 8.212/91.

De acordo com o relatório fiscal, a recorrente foi intimada, através de termo próprio, a prestar esclarecimentos quanto aos valores lançados nas contas contábeis 4160106 – Outros Benefícios Administração; 4160303- Despesas Condomínio , IPTU e 4160304 – Manutenção /Reparos Residenciais, e para que identificasse para quais segurados foram efetuados os pagamentos. Em resposta à solicitação a recorrente admitiu que os pagamentos foram realizados para custear moradia para funcionários, não identificou os mesmos e tampouco logrou comprovar que se tratava de pagamento conforme a regra isentiva citada no parágrafo anterior.

Por este motivo, o lançamento tomou como base os valores totais das contas contábeis examinadas, ou seja, o levantamento foi arbitrado frente à impossibilidade de se apurar para quem os valores foram pagos e a que título.

O arbitramento para a aferição da base de cálculo está previsto na legislação pátria em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regulamente requerida ou a sua apresentação deficiente. Neste caso, o Fisco deverá inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário. A prerrogativa de arrecadar e fiscalizar as contribuições previdenciárias, bem como, aferir indiretamente a contribuição previdenciária devida e lançá-la de ofício, encontra embasamento legal no art. 148 do CTN, do qual o art. 33, §§ 3º, 4º e 6º da Lei n 8.212/91 são corolários.

Entretanto, analisando os autos, constatei a ausência de indicação do dispositivo legal, que sustentaria o presente lançamento por aferição indireta. O discriminativo FLD – Fundamentos Legais do Débito, fls. 07/08 e 14/16, não traz os artigos legais pertinentes à aferição indireta, tampouco consta do Relatório Fiscal às fls.19/29, que o crédito foi levantado com fulcro no artigo 33 e seus parágrafos da Lei n.º 8.212/91, para que os valores lançados nas contas contábeis referentes às despesas com moradia possam ser tomados como base da incidência contributiva previdenciária.

Embora, o Relatório tenha evidenciado que os valores como foram pagos não se coadunavam com o trazido pela letra “m” do parágrafo 9º, do artigo 28 , da Lei n.º 8.212/91, olvidou-se de mencionar que a falta de esclarecimento por parte da recorrente acerca de qual valor foi pago a que segurado a título de moradia, permitiria o levantamento dos valores totais das contas contábeis como base da incidência da contribuição previdenciária, com espeque nos parágrafos 2º e 3º do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91.

A falta da menção ao artigo legal que sustenta a aferição indireta impede que se sustente a legitimidade da forma como foi efetuado o lançamento. A recorrente argúi em suas razões que não foi trazido no Auto de Infração o fundamento legal que permitiria a aferição indireta, e com efeito, lhe assiste razão.

Portanto, não constando a fundamentação legal que ampara o lançamento, se vislumbra o cerceamento de defesa, pois o contribuinte não foi devidamente informado do procedimento utilizado pela fiscalização, não podendo se manifestar a respeito.

A falta de referência ao fundamento legal que sustenta o lançamento fiscal gera cerceamento de defesa e a ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A falta de indicação da legislação que confere poder à fiscalização para proceder ao I impossibilita que o contribuinte tenha conhecimento de que o valor lançado foi arbitrado, lhe sonegando o direito de se defender quanto a isso.

A propósito do tema, faço referência aos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.

Feitas estas considerações, entendo que os Autos de Infração DEBCAD's 37.351.443-3 e 37.351.444-1, devem ser anulados por vício formal, porque o contribuinte não teve ciência da fundamentação legal que embasou o levantamento.

Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

Art. 5º, 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;

Foi contemplado também no art. 2º, caput e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

Lei nº 9.784/99, art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade,

*motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, **contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (grifo nosso)

Nesse sentido, a falta de fundamentação legal que autoriza o arbitramento das contribuições devidas, viciou o lançamento fiscal, pois impossibilitou que o recorrente se defendesse de tal fato e descumpriu o artigo 10, inciso IV do Decreto n.º 70.235/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Por todo o exposto,

Voto pela anulação do lançamento pela existência de vício formal por descumprimento do artigo 10 do Decreto n.º 70235/72.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora