



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

Processo n° 12267.000319/2008-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.186 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de dezembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: SALÁRIO INDIRETO. VALE-COMBUSTÍVEL
Recorrente MI MONTREAL INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/05/2005

MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM LOCALIDADE DIVERSA DO ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

A falta de intimação da empresa para a apresentação de documentos em seu estabelecimento eleito como centralizador macula o lançamento por vício material, na medida em que cerceou o direito de defesa da contribuinte, o que torna nulo o procedimento fiscal desde a sua origem (art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972). A falha no procedimento atinge a própria motivação do ato administrativo.

O poder judiciário, através de decisão judicial transitada em julgado, reconheceu como válido o domicílio fiscal eleito pela empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário e, por maioria, dar-lhe provimento para declarar a nulidade do lançamento, por vício material. Vencido o relator que negava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor a conselheira Andréa Viana Arrais Egypto.

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Presidente em Exercício e Relator

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e Virgílio Cansino Gil. Ausente justificadamente a Conselheira Miriam Denise Xavier. Ausente o Conselheiro Francisco Ricardo Gouveia.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão monocrática proferida pelo Serviço do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária do Rio de Janeiro - Centro, por meio da Decisão-Notificação nº 17.401.4/0766/2006, de 30/10/2006, cujo dispositivo declarou procedente o lançamento fiscal, mantendo o crédito tributário exigido (fls. 625/637). Transcrevo a ementa do julgado:

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. HIPÓTESES DE NÃO INCIDÊNCIA.

As hipóteses de não incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados pelos empregadores aos segurados com os quais mantenha relação jurídica laboral estão definidas no Art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91. Os benefícios fiscais devem ser expressamente definidos, tendo como inspiração o Art. 111 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66).

LANÇAMENTO PROCEDENTE

2. Extrai-se do Relatório Fiscal, às fls. 269/278, que o processo administrativo é composto da **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 37.004.745-1**, relativa à contribuição previdenciária de 20%, correspondente à parte da empresa, incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados no período de 07/2002 a 05/2005.

2.1 De acordo com o agente tributário, o lançamento de ofício deu-se com base nas remunerações concedidas aos segurados empregados, a título de pagamento de vale-combustível, conforme registros na conta contábil 2.1.2.00.23076 (VR VALES LTDA), para os quais a empresa fiscalizada, devidamente intimada, deixou de apresentar os documentos comprobatórios da natureza indenizatória de tais pagamentos efetuados aos trabalhadores.

3. Cientificado por via postal, em 25/08/2006, segundo fls. 516, o sujeito passivo impugnou a exigência fiscal (fls. 519/538).

4. Intimada em 09/11/2006 por via postal da decisão de primeira instância, conforme fls. 638, a recorrente apresentou recurso voluntário, em 08/12/2006 (fls. 665/686). Em síntese, o apelo recursal contém os seguintes argumentos de fato e de direito em face da decisão de piso que manteve intacta o crédito tributário:

(i) os fatos geradores anteriores a julho/2001 foram alcançados pela decadência, segundo a contagem do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada de Código Tributário Nacional (CTN);

(ii) em nenhum momento a recorrente se furtou à apresentação dos documentos solicitados pela autoridade fazendária, tendo colocado à disposição a documentação comprobatória da legalidade dos lançamentos contábeis a

título de vale-combustível, que, no entanto, não restou analisada;

(iii) a fiscalização afastou de maneira injustificada e imotivada o valor probante da escrita contábil da empresa, na medida em que a contabilidade não foi considerada imprestável;

(iv) houve equívoco do agente lançador no exame das folhas de pagamento de salários, dada a divergência entre as informações constantes dos arquivos digitais e dos documentos impressos;

(v) os valores apurados pela fiscalização destinam-se ao custeio do combustível do automóvel utilizado pelo trabalhador no desempenho de sua atividade laboral, não configurando verba de natureza remuneratória, mas sim indenizatória; e

(vi) em prol da verdade material, pugna pela juntada da documentação que acompanha a peça recursal.

5. Ressalto que à época, sob o amparo de decisão judicial em ação de segurança, foi dispensado o depósito recursal de 30% da exigência fiscal, substituído pelo arrolamento de bens (fls. 641/664 e 783/785).

6. Na sequência da instrução processual, e previamente ao envio à instância recursal, o Serviço de Contencioso Administrativo da extinta Delegacia da Receita Previdenciária determinou a baixa dos autos à autoridade lançadora para exame dos comprovantes e das notas/recibos a título de "vale-combustível" juntados pela recorrente no apelo recursal e, se fosse o caso, detalhar as competências e os valores para fins de retificação do débito (fls. 778).

6.1 A diligência foi cumprida nos termos propostos pela unidade preparadora, manifestando-se o agente fazendário, contudo, no sentido de que a documentação apresentada não constituía prova suficiente da natureza indenizatória das despesas de combustível custeadas pela empresa (fls. 780).

7. Por meio de petição protocolada em 14/05/2013, a recorrente solicitou a juntada das seguintes cópias de documentos (fls. 787/821):

(i) Laudo Técnico Pericial acerca do arquivo utilizado pela fiscalização;

(ii) acórdão com certidão de trânsito em julgado reconhecendo como domicílio fiscal da empresa o município diverso daquele em que foi procedida a fiscalização; e

(iii) comprovantes que outras fiscalizações foram realizadas no domicílio fiscal da empresa, na cidade de Rio das Flores (RJ).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

Juízo de admissibilidade

8. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Preliminar

9. De início, esclareço que resultantes da mesma ação fiscal foram lavrados inúmeros autos de infração e notificações de débito em face do sujeito passivo, com formalização em separado (fls. 272/273). Alguns dos processos administrativos estão sendo julgados nesta mesma sessão do Colegiado, a exemplo dos Processos nº 12267.000318/2008-12 e 12267.000340/2008-54.

10. À vista disso, com a finalidade de manter a congruência decisória, há uma questão preliminar que impõe enfrentá-la antes de qualquer outra matéria do recurso voluntário.

11. Trata-se da decisão judicial prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF/2ª Região), no processo autuado originalmente sob o nº 2003.51.01.022430-0, já com trânsito em julgado, em que o Poder Judiciário considerou procedente o pedido da pessoa jurídica, ora recorrente, para declarar como domicílio tributário a sua sede empresarial, localizada na Rua Capitão Jorge Soares nº 04, Rio das Flores - RJ (fls. 791/798).

12. Neste recurso voluntário, assim como nos demais processos julgados em conjunto, a questão do domicílio fiscal do contribuinte não foi matéria trazida explicitamente ao debate pela recorrente.

13. Por outro lado, no final do ano de 2006, quando da protocolo do recurso voluntário, a recorrente não estava amparada por qualquer provimento judicial favorável proveniente da ação cadastrada sob nº 2003.51.01.022430-0, o que veio a acontecer somente com o acórdão do TRF/2ª Região, proferido em meados de 2007, o qual reformou a sentença de primeiro grau. Alguns meses depois, transitou em julgado a ação sob procedimento ordinário movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

14. A existência de fato ou direito superveniente, a que alude o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, cuja prova documental é aceita em momento processual ao ato de impugnação ou recursal, é circunstância que não pode ser ignorada pelo julgador para fins de assegurar o exercício pelo sujeito passivo dos seus direitos no contencioso administrativo tributário.

15. Pois bem. Não é qualquer vício que impõe a invalidade do ato administrativo, porquanto a declaração de nulidade pressupõe a comprovação e/ou demonstração do prejuízo efetivo ao sujeito passivo.

16. Quando do início do procedimento de fiscalização levado a cabo no contribuinte, e isso está explicado no Relatório Fiscal (item 11, às fls. 274/276), a empresa questionou a determinação do agente fazendário para apresentação de documentos na sua filial da cidade do Rio do Janeiro, em razão de que o seu domicílio fiscal, conforme indicado no respectivo contrato social, localizava-se no estabelecimento sede situado na cidade de Rio das Flores (RJ), onde (fls. 407/411):

"se encontravam concentrados os documentos, livros e registros contábeis da empresa, que, como matriz, centraliza o acervo da mesma - com o objetivo, inclusive, de facilitar a concomitância dos procedimentos fiscais em todas as esferas (federal, estadual e municipal)".

16.1 Segundo reclamou a empresa fiscalizada, tal situação fática e jurídica acabava por inviabilizar o fornecimento integral da documentação requisitada pelo Fisco no endereço da filial da empresa na cidade do Rio de Janeiro.

16.2 Em que pese os argumentos, o pleito do contribuinte foi indeferido administrativamente, com apoio em parecer da Procuradoria Geral Federal, que sustentou que a solicitação já era objeto de demanda judicial, na ação ordinária nº 2003.51.01.022430-0, com tramitação na Vara Federal do Rio de Janeiro, cuja sentença havia julgado improcedente a alteração do domicílio fiscal (fls. 412/422).

17. Diante da posição da Administração Tributária, a fiscalização prosseguiu na cidade do Rio de Janeiro, considerando o agente fazendário a filial ali situada como estabelecimento centralizador, local em que a empresa deveria manter à disposição os elementos necessários ao procedimento fiscal, direcionando todas as intimações para apresentação de documentos naquele local (fls. 276, "in verbis"):

(...)

Portanto, a documentação deverá ser apresentada e ficar à disposição da fiscalização, durante todo o curso da ação fiscal, no estabelecimento centralizador, que, no caso da MI Montreal, está situado na R. São José 90 9º andar - Centro - Rio de Janeiro/RJ como se encontra expresso no corpo de todos os TIAD's emitidos e, em especial, no TIAD 11.

(...)

18. Ocorre que, diferentemente de outros fatos geradores auditados na mesma ação fiscal, na presente situação a empresa durante o procedimento fiscal não suscitou a impossibilidade material de exibição à fiscalização dos documentos comprobatórios dos pagamentos de vale-combustível na filial da pessoa jurídica localizada na Rua São José, cidade do Rio de Janeiro, conforme ordenado pela autoridade lançadora.

18.1 Em nenhum momento, segundo a documentação que instrui os autos, a empresa fiscalizada invocou, relativamente à aquisição de vale-combustível para alguns segurados empregados, que os documentos comprobatórios da natureza indenizatória estavam arquivados na sede empresa, situada no município de Rio das Flores (RJ), tornando-se impraticável o seu deslocamento devido ao expressivo volume e ao espaço físico reduzido disponível no local indicado pela autoridade fiscal.

18.2 A título de exemplo, o agente fiscal fez solicitação específica por intermédio do item 9 do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) nº 18, de 23/05/2006 (item 4.3.6, do Relatório Fiscal), com respeito aos documentos relacionados ao vale-combustível, cujas despesas foram lançadas na conta contábil 2.1.2.00.23076 (fls. 188/189). A resposta da empresa foi, no mínimo, lacônica, sem lastro em documentação, a seguir copiada (fls. 1.039, do Processo nº 12267.000318/2008-12):

(...)

9. As despesas com combustível visam a atender aos deslocamentos de funcionários, por solicitação de certos clientes (Petrobrás, Transpetro, etc.).

(...)

19. Embora a fiscalização tenha sido realizada no estabelecimento filial situado na cidade do Rio de Janeiro, portanto em local distinto do estabelecimento centralizador eleito pela pessoa jurídica, localizado no município de Rio das Flores (RJ), a empresa fiscalizada forneceu e/ou colocou à disposição do agente fazendário inúmeros outros documentos relacionados aos fatos geradores objeto de auditoria tributária, tais como a escrituração contábil e as folhas de pagamento (fls. 496/508).

20. É verdade que a declaração de validade do domicílio eleito pelo sujeito passivo, conforme acórdão do TRF/2ª Região, impacta diretamente nos atos praticados pela fiscalização que, desprovidos de justificativa válida, desconsideram o estabelecimento da empresa localizado no município de Rio das Flores (RJ) como aquele onde a pessoa jurídica deveria manter os elementos necessários aos procedimentos fiscais, com obrigação legal de disponibilizá-los à fiscalização sempre que solicitados.

21. Porém, ainda que o lançamento de ofício esteja escorado na existência de conduta omissiva da empresa na apresentação de documentação, com fulcro no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não estou convencido, no caso particular em apreço, que o vício no procedimento fiscal irradiou efeitos com respeito aos fundamentos adotados para o lançamento de ofício, o que ensejaria a necessidade de decretação da invalidade do ato administrativo.

22. Aparentemente, a falta de apresentação da documentação comprobatória da natureza não remuneratória do vale-combustível no curso do procedimento fiscal, que deu justificativa ao lançamento de ofício, não mantém conexão com a postura do agente lançador de exigir os documentos exclusivamente no estabelecimento da empresa localizado em município diverso do eleito pelo contribuinte como centralizador.

23. Em consequência, no caso sob exame, não há elementos seguros que a conduta do agente fazendário representou efetivamente prejuízo ao autuado no que tange ao cumprimento da intimação fiscal, a ponto de justificar a decretação da nulidade do ato administrativo do lançamento.

Decadência

24. Afirma a recorrente que operou-se a decadência dos débitos com vencimento entre 01 a 07/2001, dada a ciência do lançamento em 25/08/2006, ou seja, depois de transcorridos cinco anos da ocorrência dos fatos geradores, conforme preceitua 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.

25. A toda a evidência, a recorrente atrapalhou-se nos seus argumentos de defesa, visto que o período do lançamento fiscal compreende as competências de 07/2002 a 05/2005 (fls. 09/11).

26. Quando da notificação do lançamento, em 25/08/2006, não havia escoado o prazo decadencial de cinco anos na contagem do § 4º do art. 150 do CTN, nem de qualquer outra forma de cômputo do lapso temporal quinquenal. Logo, não há que se falar em decadência do crédito tributário.

Mérito

27. As alegações de defesa quanto à existência de falhas do agente lançador no exame dos dados constantes nas folhas de pagamento disponibilizadas pela recorrente são irrelevantes para o deslinde do julgamento do recurso voluntário, eis que o lançamento fiscal pautou-se exclusivamente nas importâncias de vale-combustível escrituradas na contabilidade da empresa.

28. Não há dúvidas que os livros contábeis servem de prova tanto a favor quanto contra o contribuinte, quando mantidos com observância das formalidades legais. Porém, a comprovação dos fatos nele registrados demanda a apresentação de documentos hábeis e idôneos, segundo a natureza do lançamento contábil (fls. 694/728). Nesse sentido, o art. 26 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011:

Art. 26. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 9º, § 1º).

(...)

29. O pagamento de auxílio combustível aos segurados empregados pode ou não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme as condições da política da empresa para concessão dessa parcela aos trabalhadores. É fundamental identificar se os pagamentos têm origem "para" ou "pelo" trabalho.

30. O vale-combustível não será tributado pela contribuição previdenciária apenas quando destinado a cobrir despesas dos empregados com utilização de veículo próprio para o desempenho de atividades laborativas, em que não há acréscimo patrimonial para os segurados contemplados com tal benefício. Nessa hipótese, o pagamento dá-se para o trabalho, e não é fornecido como contraprestação pelo trabalho.

31. Para colocar a salvo da incidência tributária, é imprescindível a comprovação da realização de despesas com combustível no interesse do empregador, mediante gastos despendidos com o uso de veículo particular pelo trabalhador beneficiado.

32. Aduz a recorrente no recurso voluntário que o vale-combustível é concedido aos trabalhadores, os quais utilizam seus próprios veículos no interesse de atividades da empresa, mediante uso de cartão eletrônico com comparecimento diretamente nos postos de abastecimento, evitando-se que portem dinheiro.

33. Nada mais fez a fiscalização do que intimar a empresa a apresentar a documentação que respaldava os pagamentos, com o fim de demonstrar a natureza indenizatória da verba. Contudo, a fiscalizada deixou de exhibir os documentos no curso do procedimento fiscal.

34. Com a finalidade de demonstrar a natureza indenizatória dos pagamentos efetuados aos segurados empregados, a recorrente acostou aos autos cópias de faturas, relação de beneficiários do vale-combustível e, por amostragem, contratos de prestação de serviços "Vale Combustível Smart" para fornecimento de cartões eletrônicos e senhas (fls. 731/773).

35. Os documentos acostados pela recorrente são insuficientes para demonstrar os fatos que pretende fazer prevalecer em face da exigência fiscal, porque não comprovam que as pessoas ali enumeradas efetivamente utilizam veículo particular para execução das tarefas laborais externas, tampouco a documentação revela um mínimo controle individual de fornecimento de combustível atestando que o valor repassado equivale a uma recomposição do patrimônio inicial do segurado empregado, desfalcado devido à realização de trabalho no interesse do empregador.

36. Destarte, não merece reforma a decisão de piso que manteve a exigência do crédito tributário.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, AFASTO a preliminar, REJEITO a decadência e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess

Voto Vencedor

Andréa Viana Arrais Egypto - Redatora Designada

Peço vênia ao Ilustre Relator para divergir do seu ponto de vista quanto à preliminar de nulidade do lançamento por vício material.

Conforme bem observado no bojo do voto do Relator, o lançamento de ofício encontra-se respaldado na existência de conduta omissiva da empresa no que concerne à apresentação de documentação, com a inversão do ônus probatório quanto à natureza não remuneratória das parcelas apuradas pelo agente fiscal a título de pagamento de vale-combustível, de acordo com o que determina o § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Ocorre que agente fiscal exigiu a apresentação da documentação na filial da empresa localizada em município diverso do eleito pelo contribuinte como centralizador do acervo contábil e fiscal, devidamente indicado no contrato social, no qual mantinha toda a documentação necessária requerida pela fiscalização.

Destaque-se ainda que o domicílio tributário eleito pelo contribuinte foi devidamente reconhecido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos do processo nº 2003.51.01.022430-0, como a sede da empresa localizada na Rua Capitão Jorge Soares nº 04, Rio das Flores – RJ.

Referida decisão judicial, já transitada em julgado, confirma a falta de validade dos atos praticados pela fiscalização quanto à desconsideração do estabelecimento da empresa concentrador dos documentos necessários aos procedimentos fiscais, os quais estariam disponibilizados à fiscalização quando solicitados.

Nesse diapasão, a forma como restou conduzido o procedimento fiscalizatório, no meu modo de ver, não foi a mais razoável e eficiente na comunicação da fiscalização com o contribuinte no que tange a intimação para apresentação de documentos, o que é pressuposto indispensável à validade do lançamento, conforme preceitua o artigo 2º da Lei nº 9.784/1999:

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.

Com efeito, o modo como desenvolvida a ação fiscal, além de desrespeitar as normas relativas ao procedimento fiscal quanto à apresentação de documentos, que em regra ocorre no estabelecimento matriz centralizador da empresa, dificultou, sobremaneira, os esclarecimentos que se faziam necessários, principalmente tendo em vista a complexidade da

Processo nº 12267.000319/2008-59
Acórdão n.º **2401-005.186**

S2-C4T1
Fl. 835

fiscalização e o grande volume da documentação envolvida, o que compromete diretamente a fundamentação sob a qual foi respaldada a infração.

Assim, considerando os fatos expostos e todos os elementos trazidos aos autos, entendo que a falta de intimação da empresa para a apresentação de documentos em seu estabelecimento centralizador, reconhecido judicialmente, macula o lançamento por vício material, na medida em que cerceou o direito de defesa da contribuinte, o que torna nulo o procedimento fiscal desde a sua origem, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do Recurso Voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO, acolhendo a preliminar para reconhecer a nulidade do lançamento de ofício, por vício material.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto