



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720076/2014-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-005.928 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2020
Recorrente CIAC CAMINHÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/10/2005

NULIDADE. INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA

O procedimento de fiscalização ocorreu de forma regular, cumpridos todos os requisitos constantes do art. 11 do Decreto nº 70.235/1972 e ausentes quaisquer das causas de nulidade previstas no art. 59 do mesmo diploma. A previsão de que a intimação será dirigida ao sujeito passivo alberga-se, justamente, no art. 23 do Decreto supracitado, sendo, portanto, plenamente válida.

HORA EXTRA. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA

Sob a sistemática dos recursos repetitivos, definiu o STJ que “[o]s adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária”. (Tema nº 687).

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

Por força do disposto na al. “c” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, bem como no art. 3º da Lei nº 6.321/76, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária a parcela referente à alimentação “in natura” paga de acordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador.

Ausente provas da adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador, conforme alegado, há de subsistir a incidência da contribuição.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. DEIXAR A EMPRESA DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS. INTERESSE RECURSAL

Carece de interesse recursal o pedido pela redução da multa por inexistência de agravantes se, da análise do crédito constituído, verifica-se que não incidiu sobre a multa cominada nenhuma majoração por circunstância agravante.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. DEIXAR A EMPRESA DE ENTREGAR A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL (ECD). PERIODICIDADE DO LIMITE LEGAL.

Nos termos do art. 57, inciso I, alínea b da Medida Provisória n.º 2.158-35/01, o valor-limite de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) pode ter por referência mês-calendário ou fração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Juliano Fernandes Ayres, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela CIAC CAMINHÕES LTDA. contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém – DRJ/BEL – que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter a integralidade dos créditos lançados nos seguintes DEBCAD: de n.º 1.060.851-5 (contribuição da empresa e SAT/RAT, às f. 3); de n.º 51.060.852-3 (contribuição do segurado, às f. 11), de n.º 51.060.853-1 (contribuição de outras entidades e fundos, às f. 19), de n.º 51.060.854-0 (descumprimento de obrigação acessória de apresentar documentos, às f. 27); e, por fim, o de n.º 51.060.855-8 (entrega em atraso da escrituração contábil digital, às f. 28).

Transcrevo tão-somente a ementa da decisão recorrida por bastar à compreensão da querela devolvida a este eg. Conselho:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/10/2010

AUTOS DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Os Autos de Infração (AI's) encontram-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei. Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal

indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

INTIMAÇÃO DIRIGIDA AO PATRONO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. É descabida a pretensão de intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante em endereço diverso do domicílio fiscal do contribuinte tendo em vista o artigo 10 do Decreto 7.574/2011.

ARBITRAMENTO. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, por parte da empresa, pode a Fiscalização, inscrever de ofício a importância devida, resultando no lançamento por arbitramento, que encontra amparo no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

AUTO DE INFRAÇÃO. DEIXAR A EMPRESA DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS. AIOA - CFL 38. Deixar a empresa de exibir qualquer livro ou documento relacionado com as contribuições para a Seguridade Social constitui infração à legislação previdenciária (art.33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91).

AUTO DE INFRAÇÃO. DEIXAR A EMPRESA DE ENTREGAR A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL (ECD).- AIOA - CFL 24. Enseja aplicação da penalidade prevista no Art. 16 da Lei nº 9.779/99 e art. 57, inciso I, e §2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, com a alteração dada pela Lei nº 12.873, de 24/10/2013, por deixar a empresa de entregar a escrituração contábil digital (ECD).

Intimada do acórdão, a recorrente apresentou, em 3 de dezembro de 2014, recurso voluntário, replicando parcela substancial dos argumentos declinados em sua peça impugnatória. *Em sede preliminar*, pleiteia seja reconhecida a nulidade da intimação. *No mérito*,

i) quanto aos DEBCAD de nº 51.060.851-5, 51.060.852-3 e 51.060.853-1, afirma que algumas verbas (hora-extra, adicionais – noturno, de insalubridade e de periculosidade – e auxílio-alimentação) haveriam de ser decotadas da base de cálculo da contribuição previdenciária.

ii) no tocante aos DEBCAD nº 51.060.854-0 e 51.060.855-8, sustenta que a inobservância da legislação aplicável às obrigações acessórias tornaria insubsistente sua exigência.

Pugna pelo acolhimento da preliminar para que seja declarada a nulidade de todos os atos praticados após a inadvertida remessa à endereço que não dos mandatários do Termo de Intimação Fiscal nº 2, com a determinação de que seja realizada “(...) diligência pela autoridade fiscal a fim de que possa analisar as folhas de pagamento e GFIP do contribuinte relativamente ao período fiscalizado” (f. 204).

Subsidiariamente, sejam decotadas as verbas que não compõem a base de cálculo da exação e afastadas as multas por descumprimento de obrigação acessória.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 2202-005.928 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13864.720076/2014-41

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

I – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO

A recorrente alega a nulidade do procedimento fiscal a partir do Termo de Intimação n.º 02 (f. 83-84), alegando que a intimação deveria ter sido feita no endereço do mandatário. Diz que os poderes inseridos no instrumento de procuração, acostado em petição protocolizada em 28/11/2013, continha expressamente poder de “acompanhar procedimentos de fiscalização” (f. 184).

Ao contrário do que sustenta, o art. 23 do Decreto n.º 70.235/72 é hialino ao dispor que as intimações são dirigidas ao sujeito passivo, e nunca aos seus mandatários. Carente autorização legal para que sejam as intimações dirigidas a terceiro, não há que se cogitar ocorrência de quaisquer nulidades. Inconteste que a intimação foi devidamente recebida pelo sujeito passivo, conforme se verifica nos Avisos de Recebimento juntados às f. 85, 87 e 89, comprovando a regularidade no procedimento.

Ainda que o único precedente deste Conselho trazido à baila pela recorrente fosse de observância obrigatória, sequer ampara os seus anseios. Replico a ementa lançada nas razões recursais (f. 185):

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001
LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. CIÊNCIA. PREPOSTO E MANDATÁRIO. VALIDADE.
Comprovado nos autos instrumento de mandato com outorga de poderes para o mandatário praticar todos os atos do processo e para representar o interessado junto à Delegacia da Receita Federal, **considera-se válida a intimação do lançamento tributário assinada pessoalmente pelo representante nomeado pela empresa.**
Recurso Especial do Contribuinte Negado. (Acórdão n.º 9303-002.926; sublinhas deste voto)

A decisão que escoraria sua tese tão-só replica o disposto no inc. I do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, que trata da intimação pessoal do sujeito passivo, considerada válida caso seja aposta assinatura de seu mandatário ou preposto. Não é o que pretende a recorrente: intenta alegar nulidade de intimação ao argumento de que, na intimação via postal, poderia ser eleito o endereço do mandatário. **Rejeito**, por essas razões, **a preliminar**.

II – DO MÉRITO

II.1 – DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL: DEBCAD N.º 51.060.851-5, 51.060.852-3 E 51.060.853-1

Em suma, suscita que a autuação não deve prosperar porque, a seu sentir, constam na Relação Anual de Informações Sociais – RAIS inúmeros fatos que não lhe podem ser oponíveis e que não podem constituir a base de cálculo da contribuição previdenciária, uma vez que os pagamentos não têm natureza salarial.

Passo à análise de cada uma dessas verbas.

II.1.1 – DA HORA-EXTRA

No entender da recorrente, “(...) se tais verbas tem [sic] caráter indenizatório, eventual e não são auferidas para o cálculo do benefício previdenciário, não há que se falar acerca da incidência de exações previdenciárias.” (f. 191)

O Regimento Interno deste eg. Conselho determina a observância obrigatória de “(...) decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei no 5.869, de 1973” – “ex vi” da al. “b”, inc. II do § 1º do art. 62. No bojo do REsp nº 1358281/SP, submetido a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, foi firmada a tese de que “(...) as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.”

Registro ser cônica de que Plenário exc. Supremo Tribunal Federal, no bojo do RE nº 593.068, firmou a tese de que “[n]ão incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do *servidor público*, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.” No caso, aprecia-se as contribuições da iniciativa privada, razão pela qual inaplicável a tese de nº 163, firmada pela Corte Constitucional.

De toda sorte, compulsada toda a documentação acostada, ainda que se pudesse decotar da base de cálculo mencionada verba, inexistente *prova* do alegado.

Afasto, portanto, o pedido formulado.

II.1.2 – DOS ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Em suas razões, a recorrente defende que

[o] adicional de insalubridade constitui uma compensação financeira ao trabalho desenvolvido em condições vulneráveis à atuação de agentes nocivos a saúde do trabalhador, possuído [sic], desta feita, diferentes percentuais em razão do risco e exposição. Já o adicional de insalubridade possui natureza indenizatória em razão dos riscos de contração de moléstias pelos trabalhadores, ensejando, pois, a ausência de elemento jungido a base de cálculo das contribuições previdenciárias, na forma do artigo 195 da Carta da República. (f. 192)

E ainda que

(...) resta evidente a natureza indenizatória do adicional noturno, onde [sic] se busca compensar financeiramente uma jornada de

trabalho em horário impróprio ao trabalhador, não constituindo, assim, fato gerador das contribuições previdenciárias e sequer são levadas em conta para a concessão do benefício das aposentadoria [sic]. (f. 195)

O col. Superior Tribunal de Justiça, na oportunidade supra-relatada, apreciou também a (não) incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas que ora se discute, concluindo igualmente pela sua inclusão na base de cálculo da exação. Ressalvo, como lançado no tópico precedente, que ainda outro fosse o entendimento, não poderia a pretensão ser albergada ante carência de prova. **Rejeito o pedido.**

II.1.3 – DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

Diz a recorrente que tendo em vista estar

(...) registrada em Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT, (...) não se pode admitir que a fiscalização, calçada no procedimento de aferição indireta, promova a constituição do crédito com a informação contida na RAIS, notadamente tendo em vista que tal rubrica (alimentação) está contida na base de dados da referida relação anual o que, desta feita, culmina na majoração da base de cálculo. (f. 200)

Inquestionável – por força do disposto na al. “c” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, bem como no art. 3º da Lei nº 6.321/76 – não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária parcela referente à alimentação “in natura” paga de acordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador. Cabe à recorrente, portanto, demonstrar sua narrativa ante a presunção que milita em prol do lançamento.

A despeito de a própria DRJ frisar que a recorrente “(...) deixou de apresentar durante a ação fiscal, embora intimado a fazê-lo, documentação hábil e idônea capaz de lastrear o procedimento fiscal, assim como na fase de defesa, de modo a comprovar suas alegações” (f. 158), o mesmo ocorreu quando do manejo do recurso voluntário. Nenhuma prova foi acostada. **Não acolho**, ante a ausência de provas, **a alegação.**

II.2 – DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA: DEBCAD Nº 51.060.854-0 E 51.060.855-8

A recorrente pleiteia a nulidade dos autos de infração de obrigação acessória, com base no fato de que “não fora identificada a existência de situação agravante passível de majoração da penalidade aplicável” (f. 202). Acrescenta que as autuações “não encontram sustentáculo jurídico” (f. 202), já que os valores exigidos extrapolam os parâmetros legalmente fixados.

II.2.1 – DA AUSÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS E LIVROS OU SUA APRESENTAÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM AS FORMALIDADES LEGAIS (CFL 38)

A não apresentação dos documentos solicitados fez atrair a aplicação do seguinte dispositivo da Lei nº 8.212/91:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

A mera leitura do auto de infração (f. 27), bem como do relatório fiscal (f. 38) deixam claro não ter sido a penalidade agravada, ao contrário do alegado. **Mantenho a multa cominada.**

II.2.2 – DA AUSÊNCIA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL

No tocante à multa por ausência de transmissão de escrituração contábil digital (ECD) ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), igual sorte não assiste à recorrente. Ao contrário do que sustenta, não foram constatadas circunstâncias agravantes (f. 38), além de ser clara a higidez do lançamento (f. 28).

Equivoca-se ainda ao afirmar que o limite remonta a R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês calendário, perfazendo o total de, no máximo, R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), eis que o lançamento corresponderia ao período de 12 (doze) meses, porquanto o termo final para a contagem da multa é a data de início da atividade fiscalizatória, que realiza o lançamento de ofício.

II.3 – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira