



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

Processo nº 13896.002537/2007-01
Recurso nº 514.733 De Ofício
Acórdão nº **2302-01.175 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria Salário Indireto: Ajuda de Custo
Recorrente DRJ CAMPINAS/SP
Interessado C&A MODAS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2000 a 28/02/2005

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

A ausência de fundamento legal para aplicar alíquota única no levantamento relativo à cota dos segurados. é vício formal insanável que torna nulo tal lançamento.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (presidente), Manoel Coelho Arruda Júnior, Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix

Thomasi, Adriana Sato, Vera Kempers de Moraes Abreu.

CÓPIA

Relatório

A presente notificação foi lavrada em 27/12/2006, com ciência pelo sujeito passivo em 29/12/2006, referindo-se às contribuições previdenciárias patronais, a parte relativa aos segurados empregados e às destinadas aos Terceiros, incidentes sobre valores pagos aos segurados, constantes de folha gerencial, a título de “Ajuda de Custo”, “Ajuda Transporte”, Brindes e Comemorações”, “Brindes e Presentes” e “Premiação a Funcionários”, no período de 01/1996 a 02/2005.

O relatório fiscal da notificação às fls. 147 a 152, explicita no seu item 03.1, à fl. 148, os valores foram pagos com habitualidade, sem qualquer demonstração de contraprestação de despesas e por isso integram o salário de contribuição.

Após a apresentação da defesa, os autos baixaram em diligência para informação quanto a aplicação da alíquota única de 8%, relativa a parte dos segurados.

Às fls. 532/533, o fisco diz que por ora da ação fiscal não foram apresentados elementos capazes de individualizar os valores recebidos por cada segurado, o que motivou o levantamento através da alíquota única. E, que quando da diligência, solicitou através de TIAD-Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, que fossem apresentadas as relações discriminadas dos beneficiários das verbas, ao que a empresa não atendeu, sendo lavrado auto de infração e mantido o levantamento.

O contribuinte foi cientificado do resultado da diligência e se manifestou no prazo concedido, dizendo que não tem condições de apresentar os dados individualizados porque teria que reprocessar as folhas dos últimos dez anos de inúmeras filiais e o tempo concedido foi exíguo.

O auditor fiscal se manifesta pela manutenção do lançamento, já que a própria empresa admite que não tem condições de individualizar os valores pagos a cada segurado.

Acórdão da DRJ às fls. 587/596, considera o lançamento procedente em parte para excluir o período decadente de 01/1996 a 11/2000 e retifica o crédito lançado de acordo com o Discriminativo Analítico de Débito Retificado, fls. 566/586, para retirar os valores relativos à alíquota de 8%, do segurado, frente à inexistência de fundamentação legal que sustente a aferição indireta.

Em razão do valor exonerado recorre de ofício a este Colegiado.

O contribuinte foi cientificado da decisão e ofereceu recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) a decadência pelo artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, já que não houve fraude, dolo, ou má-fé;
- b) que a NFLD é improcedente porque as verbas tem cunho indenizatório;

- c) que os funcionários receberam um plus quando foram transferidos de local de trabalho;
- d) que a contribuição ao INCRA foi extinta em 1989;
- e) que a NFLD possui vício substancial porque a falta de indicação dos elementos utilizados pela fiscalização para o cálculo dos valores tidos como tributáveis, implica na impossibilidade de defesa;
- f) que existe vício material no lançamento;
- g) que a utilização da SELIC como taxa de juros é ilegal e requer que a NFLD seja julgada insubsistente.

Posteriormente, a recorrente protocolou às fls. 1027 a 1048, termo de desistência parcial do recurso para aderir ao parcelamento especial da Lei n.º 11.941/2009, relativo aos levantamentos : AC2, período de 12/2000 a 02/2005 e PR2, período de 12/2000 a 02/2005.

O CARF devolveu o processo a instância de origem para acatar a desistência do recurso voluntário, mas os autos retornaram para o julgamento do recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Do exame dos autos, é de se observar a ausência de indicação do dispositivo legal para sustentar a aferição indireta no que diz respeito à alíquota mínima de 8% relativa a parte do segurado empregado, mais precisamente o artigo 33,§3º, da Lei n.º 8.212/91.

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 é assegurada constitucionalmente aos contribuintes e deve ser observada no processo administrativo fiscal. A falta de indicação da legislação que ampara o lançamento sonega ao contribuinte o direito de se defender quanto a isso.

A propósito do tema, é salutar a adoção dos 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 o Acórdão proferido às fls. 587/596, se manifestou corretamente pela anulação do levantamento não sustentado pela indicação do dispositivo legal em que se baseou.

Quanto à decadência, o entendo correto o acatamento à Súmula Vinculante n.º 08:

Súmula Vinculante n.º 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional,

aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Todavia, divirjo da motivação para a aplicação do artigo 173, I do CTN, porque a menção do auditor fiscal de que “*em tese*” existiu sonegação e o encaminhamento ao órgão competente da representação fiscal, ainda não permite a conclusão do feito.

De toda forma, há que se atentar que as contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação e devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN, e havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. No caso de ter ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No processo em questão, ainda não restou configurado o dolo, fraude ou simulação, mas também não há recolhimentos parciais relativos ao crédito lançado nesta notificação, assim, aplica-se o artigo 173, I do CTN, estando correta a exclusão das competências até 11/2000:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Quanto à desistência do recurso voluntário oferecida pelo contribuinte às fls. 1027/1048, é de se notar que embora conste como desistência parcial, abrange todos os levantamentos existentes na notificação após a emissão do Acórdão recorrido, que retificou o lançamento. Deste modo, tem-se que a desistência foi total, não restando matéria a ser discutida.

Por todo o exposto, e tendo o contribuinte desistido do recurso voluntário, nego provimento ao recurso de ofício.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora