



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

Processo n° 14479.000142/2007-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.783 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de abril de 2017
Matéria DECADÊNCIA TOTAL.
Recorrente SUA MAJESTADE TRANSPORTE LOGÍSTICA E ARMAZENAGEM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/07/2002

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. PRAZO. DECADÊNCIA TOTAL.

O direito de a Fazenda Pública constituir seus créditos extingue-se após 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, no lançamento por homologação em que houve pagamento antecipado. Nesses termos, todas as competências do crédito tributário foi alcançada pela decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Kleber Ferreira de Araújo – Presidente

(assinado digitalmente)
Túlio Teotônio de Melo Pereira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Mario Pereira de Pinho Filho, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, João Victor Ribeiro Aldinucci, Bianca Felicia Rothschild e Theodoro Vicente Agostinho.

Relatório

Tem-se em pauta recurso voluntário (fls. 380/462) apresentado contra o acórdão nº 17-21.748, da 8.^a Turma da DRJ/SPOII (fls. 349/376), que julgou integralmente procedente o lançamento.

Inicialmente, transcrevemos o relatório da decisão recorrida, por bem representar os fatos ocorridos até então:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil em face do contribuinte acima identificado, que de acordo com Relatório Fiscal de fls. 61/71, refere-se a fatos geradores de contribuições previdenciárias, apuradas por aferição indireta, correspondentes à parte da empresa, a descontada pela empresa sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados que lhe prestaram serviços, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas aos Terceiros, para as competências abrangidas pelo período de 05/2000 à 10/2005.

Nos termos do citado Relatório Fiscal, a presente Notificação Fiscal é composta do seguinte levantamento:

a) AL - ALIMENTAÇÃO - CNPJ 02.748.818/0001-12 - competências 05/2000 à 01/2004, 03/2004, 05/2004 à 10/2004 e 12/2004 à 10/2005;

A notificada forneceu alimentos a seus empregados em desacordo com a Lei n.º 6.321/76, pois durante o referido período não optou por participar de nenhuma das modalidades previstas no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador. Portanto, os valores gastos com alimentação no referido período foram considerados salários indiretos (ganhos habituais sob a forma de utilidades), conseqüentemente sobre os mesmos foram cobradas as contribuições previdenciárias e de Terceiros, face o que dispõe o art. 28, inciso I, combinado com o §9º, letra c do mesmo artigo, da Lei n.º 8.212/91. De acordo com o artigo 3º da Lei n.º 6.321 /76, "não se considera salário de contribuição à parcela paga in natura, pela empresa, nos programas aprovados pelo Ministério do Trabalho. "

Tendo em vista que a empresa não apresentou registros com dados individualizados de gastos com alimentos por empregado, a auditoria - fiscal adotou o seguinte critério de individualização: dividiu os valores das despesas líquidas contabilizadas mensalmente, a título de refeição, na conta contábil de despesas 3.6.1.04.068 - Refeição, pela quantidade de empregados informados na GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (coluna G da planilha

1), do correspondente mês, encontrando-se a remuneração individual (coluna H da planilha 1), entendendo-se como despesas liquidas as despendidas na aquisição das refeições, subtraídas as parcelas descontadas dos empregados sobre a folha de pagamento (coluna D da planilha 1). Na planilha 1, o valor da coluna B corresponde aos pagamentos efetuados pela notificada aos seus fornecedores, enquanto que o valor da coluna C, refere-se à participação dos empregados.

Para fins de cobrança das contribuições de responsabilidade da empresa, a auditoria-fiscal adotou os valores das despesas liquidas contabilizadas mensalmente, conforme coluna D da planilha 1 e coluna C da planilha 2. As referidas planilhas foram elaboradas principalmente para que se possam encontrar as contribuições dos empregados, e para isso, na coluna B da planilha 2 registrou-se o salário de contribuição (valor da remuneração 1) sobre o qual o empregado já havia sofrido o desconto da contribuição previdenciária, e na coluna C, também da planilha 2, os valores dos salários indiretos - ganhos habituais sob a forma de utilidades (valor da remuneração 2). Somadas as duas remunerações, os salários de contribuição de cada empregado foram conhecidos, sobre os mesmos aplicou-se a alíquota certa, apurou-se a contribuição devida, deduziu-se as já descontadas sobre a folha de pagamento e as diferenças a cobrar foram encontradas, conforme coluna H, da planilha 2.

A planilha 1 encontra-se às fls. 72/74, e planilha 2 encontra-se às fls. 75/266 desta notificação fiscal.

Estes fatos geradores de contribuições previdenciárias não foram informados mensalmente em GFIPs - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Tal fato constitui, em ltese, crime de sonegação de contribuição previdenciária, conforme estabelece o artigo 337-A, inciso III, do Código Penal, motivo pelo qual, o mesmo será objeto de emissão de Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, para ciência do ocorrido à autoridade competente para as providências cabíveis.

Foram examinados, dentre outros documentos, os Livros de Registros de Empregados, as Folhas de Pagamento, as GFIP's - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, as RAIS - Relação Anual de Informações Sociais, as Declarações de Rendimentos da Pessoa Jurídica e os Livros Diários n.º 1 a 11. Para os anos bases de 1999 a 2003, a empresa fez opção pelo regime tributário do Lucro Presumido, e para os de 2004 e 2005, optou pelo regime tributário do Lucro Real.

O valor consolidado do débito na data de 09/08/2007 importava na quantia de R\$ 329.385,62 (trezentos e vinte e nove mil trezentos e oitenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), sendo o contribuinte cientificado pessoalmente da lavratura desta notificação fiscal, conforme comprova assinatura aposta pelo sócio gerente às fls. 01.

Transcorrido o prazo regulamentar de 30 dias para apresentação de defesa ou pagamento do débito em epigrafe, o

contribuinte apresentou manifestação tempestiva às fls. 271/318 através de advogado constituído, juntando procuração adjudicia et extra às fls. 319. e documentos às fls. 320/321, alegando em síntese que:

- A notificação deve ser anulada para que o INSS promova o lançamento utilizando o critério da aferição que demonstrasse a proporcionalidade entre o valor aferido e o efetivamente devido, uma vez que a prerrogativa de aferição está estabelecida em lei, porém, o critério utilizado para tal ato deve ser permeado por cautelas que não foram seguidas no caso em comento;*
- Ocorreu incontornável ofensa ao disposto no artigo 37 da Lei n.º 8.212/91. posto que autoridade fiscal procedeu ao lançamento de contribuições previdenciárias de outras filiais de forma consolidada no CNPJ da matriz;*
- Encontra-se omissa qual alínea do inciso II do artigo 22 da Lei n.º 5.212/1991 fundamenta a exigência da contribuição destinada ao SAT, posto que esta legitima a alíquota a ser aplicada (1%, 2% ou 3%), motivo pelo qual, deverá ser emitido despacho por autoridade competente, com ciência ao contribuinte, sob pena de nulidade da NFLD;*
- Requer o reconhecimento da decadência do direito de lançar obrigações tributárias supostamente devidas referentes a parcelas anteriores a agosto de 2002, tendo em vista recentes julgados do STJ, STJ c da A" CAJ;*
- Não é possível que estar de acordo com o programa de alimentação do trabalhador— PAT signifique cumprir mera formalidade de postagem de um formulário que "automaticamente" concede isenção.*
- Requer a completa exclusão dos valores referentes ao SAT, posto que seu ingresso no ordenamento jurídico encontra-se eivado de máculas, já que a base de cálculo deste tributo não poderia ser disciplinada, estabelecida ou alterada por intermédio de Decreto, considerando-se que a legislação tributária exige, em harmonia com os preceitos constitucionais, a elaboração de Lei específica para tal finalidade;*
- Com base no binômio custeio/benefício é indevida a contribuição destinada ao SEBRAE, posto que a empresa não mantém qualquer convênio com a referida entidade, tampouco seus empregados auferem qualquer benefício ou contrapartida do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas;*
- Há de se reconhecer a improcedência da contribuição relativa ao INCRA, ante a absoluta inexistência de relação jurídico-obrigacional entre o Fisco e o contribuinte desde a vigência da Lei n.º 8-212/91, conforme posicionamento consolidado do STJ;*
- Requer a exclusão da taxa SELIC utilizada, uma vez que os juros ultrapassam o limite de 12% ao ano estabelecido pela*

Constituição Federal de 1988.6% ao ano pelo Código Civil, e a lei que a estabelece é inconstitucional;

• Não pode prosperar a multa aplicada neste lançamento, posto que não houve sonegação, fraude ou aproveitamento econômico de qualquer natureza, mas tão somente o devido lançamento e a decorrente homologação;

• É entendimento pacífico, tanto em nível doutrinário como jurisprudencial, que a esfera administrativa tem total competência para analisar questões de ordem constitucional, tendo em vista a harmonia do sistema jurídico.

Cientificado do acórdão da DRJ em 20/03/2008 (fl. 378), o sujeito passivo apresentou recurso voluntário (fls. 380/462), em 22/04/2008, aduzindo, em síntese, as seguintes teses de defesa:

1. Preliminarmente, a nulidade do lançamento por:
 - 1.1. ausência de razoabilidade e proporcionalidade na utilização da aferição indireta;
 - 1.2. ofensa ao art. 37 da Lei nº 8.212/1991, por impossibilidade de unificação e cobrança de fatos geradores ocorridos em distintos estabelecimentos;
 - 1.3. precária fundamentação legal relativa ao enquadramento no grau de risco de acidentes de trabalho;
 - 1.4. manifesta decadência a contaminar parte do débito;
 - 1.5. obscuro e impreciso enquadramento no código CNAE;
2. No mérito:
 - 2.1. não incidência de contribuições sobre a alimentação concedida diretamente pela empresa;
 - 2.2. isenção da contribuição previdenciária sobre o PAT;
3. Discussão acerca das inconstitucionais tributações:
 - 3.1. ilegitimidade das contribuições ao seguro acidente de trabalho (SAT);
 - 3.2. inconstitucionalidade da cobrança INCRA;
 - 3.3. ilegitimidade da cobrança do SEBRAE;
 - 3.4. ilegitimidade da cobrança de contribuições aos "terceiros";
4. questionamento dos consectários legais:
 - 4.1. da inconstitucionalidade da taxa SELIC;
 - 4.2. da multa consignada: a multa não pode ser aplicada porque não houve sonegação, fraude, aproveitamento econômico de qualquer natureza etc, mas somente o devido lançamento e a decorrente homologação.

Ao final, requer, ainda, a realização de defesa oral quando do julgamento postulando sua intimação quando da inclusão em pauta.

Recurso assinado por patrono cuja procuração já consta dos autos (fl. 332).

Às fls. 470/482, o sujeito passivo atravessa petição, recebida em 05/03/2009, requerendo a declaração da decadência do crédito tributário, tendo em vista a Súmula Vinculante STF nº 08 e o Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008.

A seguir, em 28/02/2010, o sujeito passivo apresenta requerimento de desistência de recurso administrativo, relativo ao período de apuração de 08/2002 a 10/2005 (fl. 486), e pedido de inclusão deste mesmo período em parcelamento (fl. 494). À fl. 496 consta o termo de transferência do valor de R\$ 214.795,02 para o DEBCAD nº 37.325.999-9 e às fls. 498/508 o discriminativo analítico do débito desmembrado, com a transferência das competências 08/2002 a 10/2005.

Conforme despacho (fl. 514), restaram mantidos no presente processo, DEBCAD nº 37.087.478-1, as competências de 05/2000 a 07/2002.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Túlio Teotônio de Melo Pereira - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, razão porque deve ser conhecido.

Preliminarmente no recurso, e novamente em petição posterior, o sujeito passivo alega a decadência do crédito tributário.

Da decadência

A NFLD foi lavrada considerando o prazo de dez anos para a Seguridade Social constituir seus créditos, nos termos do que estabelecia, à época do lançamento, o art. 45 da Lei nº 8.212/91:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada”.

Entretanto, em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Em conseqüência, o prazo para a Fazenda Pública constituir seus créditos passou a ser de cinco anos, nos termos do art. 173, inciso I do CTN:

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;

Ademais, tratando-se de tributo lançado por homologação, como é o caso das contribuições sociais, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, o crédito tributário se extingue após cinco anos da data do fato gerador, nos termos do §4º do art. 150 do CTN. Vejamos:

Art. 150 [...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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.

Aplicando o disposto no §4º. do art. 150 do CTN, considerando que o lançamento completou-se em 10/08/2007, com a ciência pelo sujeito passivo (fl. 2), e que houve pagamento em todas as competências do período mantido neste processo (05/2000 a 07/2002), conforme se verifica no Relatório de Documentos Apresentados - RDA (fls. 27/33), estão decadentes as competências até 07/2002.

Desse modo, impõe-se a revisão do lançamento para excluir as competências de 05/2000 a 07/2002, pela extinção do direito de a Fazenda Pública constituir seus créditos, nos termos da art. 156, inciso V do CTN.

Inexistindo outras competências não alcançadas pela decadência, fica prejudicada a análise dos demais argumentos de defesa.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento, exonerando o crédito tributário pela decadência.

(assinado digitalmente)
Túlio Teotônio de Melo Pereira