



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

Processo nº 14489.000052/2007-30
Recurso nº 153.107 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.594 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ARCA DA ALIANÇA VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

INDICAÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO GERADOR.. VICIO
INSANÁVEL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Afasta-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa, com conseqüente nulidade do lançamento, quando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD é lavrada com a indicação clara e precisa do fato gerador e da forma de apuração da matéria tributável.

ALUGUEL. SALÁRIO INDIRETO. CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

Integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho, inclusive àqueles recebidos a título de utilidade.

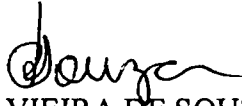
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento. Vencidos os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza (relatora), Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por declarar a nulidade do lançamento. II) Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

1
Kleber



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.021.726-8 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 33/58, refere-se a diferenças de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e também as destinadas a outras entidades, de acordo com o FPAS 507, no período compreendido entre 01/2005 a 12/2005.

Segundo o referido relatório fiscal, constituem os fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, os valores apurados através dos lançamentos contábeis encontrados na contabilidade da empresa, ano de 2005 na conta 3.01.01.017 – Aluguel.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 74/76, aduzindo que as despesas sobre as quais incidiram as contribuições lançadas, referem-se a pagamentos de estadias dos supervisores em viagens e aluguéis de imóveis que servem de base às operações da empresa.

Alega que o Sr. Fiscal mistura aluguéis, salários indiretos, financiamento concedido em grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho, terceiros, e mais que a empresa não apresentou contrato de locação; que toda maneira, não há ocorrência de pagamentos de salários indiretos da impugnante, mas sim pagamentos de custos de estadias, enfim, despesas inerentes às tarefas relacionadas com operações da empresa.

Alega, mais, que também não foram identificados os supervisores supostamente beneficiados com os salários indiretos, pelo que prejudicado seu direito de defesa; requer a anulação do lançamento em causa.

A Secretaria da Receita Previdenciária do Rio de Janeiro –Norte, por meio da Decisão Notificação nº 17.402.4/4/0064/2007, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Constitui salário de contribuição a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Inconformada com a Decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, conforme razões expendidas às fls. 119/122, em que PRELIMINARMENTE salienta que a exigência do depósito prévio foi afastada por decisão do Supremo Tribunal Federal que, declarou inconstitucional o dispositivo que determinava tal exigência,

 3

No mérito, aduz que na oportunidade a recorrente apresentou à fiscalização todos os contatos de locação para identificar os imóveis objeto dos pagamentos de aluguéis, bem como os contratos de prestação de serviços naqueles respectivos locais dos aluguéis, sem dúvida elementos comprobatórios da necessidade de deslocamentos constantes de seguranças e supervisores para aqueles locais..

Alega que não há ocorrência de pagamentos de salários indiretos a supervisores sob a forma disfarçada de pagamentos de aluguéis, mas sim pagamentos reais de aluguéis, de custos de estadias, a rigor despesas inerentes às tarefas relacionadas com as operações da empresa. Alega, ainda, que os denominados supervisores que supostamente teriam sido beneficiados com os salários indiretos, sequer foram identificados pelo Sr. Fiscal autuante, o que prejudica o exercício do contraditório e ampla defesa; requer seja dado provimento ao recurso com o efeito de anular o lançamento.

Não houve depósito prévio de 30 % por se encontrar a empresa amparada por Medida Liminar, deferida em Mandado de Segurança nº 2007.51.01.022398-1, dispensando-a do referido depósito.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

O recurso é tempestivo e inexistente óbice ao seu conhecimento.

De início, no que se refere à preliminar argüida pela recorrente, desnecessária a sua apreciação, eis que consta dos autos decisão judicial, proferida no MS nº2007.5101.022398-1, pelo Juízo da 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que determina o seguimento do Recurso independentemente de depósito prévio.

Conforme relatado, o presente lançamento refere-se a diferenças de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e também as destinadas a outras entidades, de acordo com o FPAS 507, no período compreendido entre 01/2005 a 12/2005, cujos fatos geradores são os valores apurados através dos lançamentos contábeis encontrados na contabilidade da empresa, ano de 2005 na conta 3.01.01.017 – Aluguel.

Antes de proceder à análise das razões de mérito do presente recurso e, ainda que não tenha sido argüida pela recorrente, cabe salientar que a presente notificação não empregou a aferição convencional, isto é, não utilizou a documentação específica que registra as ocorrências relacionadas às remunerações dos segurados empregados, como folhas e recibos de pagamentos, GFIP, Rais, etc.

Também não foi informado, no relatório fiscal que a importância foi arbitrada, e qual ou quais dispositivos legais autorizaria a utilização de tal procedimento, somente informa que os valores foram extraídos da contabilidade, da conta aluguel de casa, sem, ao menos qual ou quais os beneficiários de tais valores.

A fiscalização tem o dever de informar à empresa fiscalizada que arbitrará a importância que reputar devida, ante a constatação de que as informações necessárias para o desenvolvimento da auditoria encontram-se deficientes, o que determina, inclusive, a inversão do ônus da prova, conforme consta no § 3º do art. 33 da Lei nº 8212/91.

A omissão desta cautela vicia todo o procedimento em razão da flagrante violação do Princípio do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório.

Assim, como em nenhum lugar, seja no relatório fiscal, seja dos demais anexos, foi informado ao contribuinte o fundamento legal para que fosse promovido o arbitramento das contribuições previdenciárias, possivelmente existentes, implica em prejuízo do seu direito constitucional do devido processo legal e da ampla defesa face à omissão das normas de lei que autorizariam o arbitramento; o que ao meu ver prejudica o direito de defesa do contribuinte, acarretando também a nulidade do lançamento por vício formal.

Por outro lado, em suas razões de recurso a recorrente, aduz que as referidas despesas correspondem a pagamentos reais de aluguéis, de custos de estadias, a rigor despesas inerentes às tarefas relacionadas com as operações da empresa. Alega, ainda, que os

denominados supervisores que supostamente teriam sido beneficiados com os salários indiretos, sequer foram identificados pelo Sr. Fiscal autuante, o que prejudica o exercício do contraditório e ampla defesa; rebatendo tais alegações a SRP argumentou que a empresa não demonstra que a habitação era pré-requisito necessário à consecução do serviço, nos moldes exigidos pela legislação.

De fato, a empresa não demonstrou que “a habitação era pré-requisito necessário à consecução do serviço (...)”, entretanto, também a fiscalização, a quem cabe o ônus da prova, demonstrou nos autos que os valores lançados a título de aluguel de casa, deveras constitui salário indireto de algum empregado da empresa, pois, de fato, não foram identificados, os “supervisores” da empresa, que teriam sido beneficiados com o suposto salário indiretos.

Além disso, de acordo com o Código Tributário Nacional, o fato gerador não pode ser presumido, ressalvadas as hipóteses que a lei estabelecer. No presente caso, em nenhum momento a fiscalização demonstrou a certeza da existência do fato gerador. O que acarreta a nulidade do lançamento por vício material.

Por todo o exposto, **VOTO** no sentido de **DECLARAR A NULIDADE, por vício material** da presente notificação.

Se superada a nulidade argüida, em que pesem as alegações da recorrente de que tais despesas referem-se à estadias, importa esclarecer que as despesas com estadias são efetuadas sob a rubrica diárias para viagens, e estas, tanto quanto aquelas relativas a habitação, relativamente ao ser fornecimento devem observar as condições estabelecidas pela legislação.

No que se refere ao pagamento de diárias, nos termos do disposto no parágrafo 8º do artigo 28 da Lei nº 8212/91, integra o salário de contribuição o total das diárias pagas, quando excedentes a cinquenta por cento da remuneração mensal, todavia, não obstante a alegação de que as despesas referem-se a custos com “estadias”, não logrou a recorrente comprovar tal situação.

Por outro lado, com relação ao pagamento de aluguel, importa salientar que o conceito de salário de contribuição para o empregado e sobre o qual vai haver incidência de contribuição previdenciária, está contido no inciso I, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 (*in verbis*):

“Art 28 - Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado (...): a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;”

Assim, não é incorreto afirmar que tudo aquilo que é pago em caráter retributivo ao empregado pelo empregador, constitui a base cálculo sobre a qual vai incidir a contribuição previdenciária. Tal dispositivo foi mais além, prevendo que não somente os

valores diretamente recebidos ou creditados compõem o salário-de-contribuição, mas igualmente os ganhos decorrentes de utilidades, desde que também habituais e em caráter oneroso.

Não obstante a amplitude do conceito de salário-de-contribuição, o próprio artigo 28, mais adiante, prevê inúmeras situações especiais, onde, mesmo havendo pagamento direto ao empregado, não haverá a incidência da contribuição previdenciária. Tais hipóteses, vale dizer, que são várias e exclusivas, na realidade e por óbvio, se consubstanciam em isenções concedidas àqueles que têm o dever de contribuir com a Previdência Social, desonerando-os da exação

Os valores relativos a habitação fornecida pela empresa ao empregado, somente não integra o salário de contribuição, se for paga ao segurado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiros de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada. O que não é a hipótese dos autos.

Por todo o exposto e

VOTO no sentido **CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO**, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Redator Designado

Em que pese a boa fundamentação apresentada pela relatora, concluo de forma diversa no que diz respeito ao acolhimento da preliminar de nulidade por ausência de fundamentação legal que desse suporte ao procedimento de apuração das contribuições por arbitramento e por falta de clareza na descrição dos fatos geradores.

Compulsando os autos, pude verificar na fl. 37, segundo parágrafo, a transcrição do § 3.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991, que autoriza a autoridade fiscal a lançar mão do arbitramento para apurar o tributo, quando o sujeito passivo não disponibiliza os elementos necessários à verificação fiscal.

Vencido esse primeiro ponto adotado como motivo para nulificação do lançamento, passo agora a verificar a ausência de clareza na descrição dos fatos geradores.

Consta do relato da auditoria, fls. 33/34, as seguintes informações:

a) os fatos geradores foram verificados a partir da conta contábil n.º 3.01.01.017, denominada "aluguel";

b) a empresa, malgrado haver alegado que os valores eram relativos à estadias de supervisores, não apresentou qualquer documento que pudesse comprovar sua afirmação;

c) os históricos do lançamento revelaram as seguintes observações: "Desp. Aluguel casa ABR. Jardim Alcântara"; "Desp. de Aluguel casa Teresópolis" e "Desp. de Aluguel casa Janta";

d) que diante dos fatos narrados, os valores foram considerados salários indiretos pagos aos supervisores da empresa.

Ao meu sentir, tal descrição acerca das parcelas tomadas para incidência de contribuição previdenciária são suficientes a propiciar ao sujeito passivo as informações necessárias ao exercício de seu amplo direito de defesa.

Não se pode olvidar que, na espécie, a empresa deixou de fornecer os esclarecimentos solicitados pela auditoria, permanecendo apenas no campo das alegações vazias de conteúdo probatório.

Assim, voto pelo afastamento da preliminar de nulidade do lançamento por falta de citação da fundamentação legal que autorizasse o arbitramento e da ausência de clareza na descrição dos fatos geradores.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Redator Designado