



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

Processo nº 15586.001022/2007-13
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.222 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 19 de junho de 2012
Assunto CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente LORENTE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, Por unanimidade de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Presidente

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Oliveira, Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Damião Cordeiro de Moraes

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, sob nº 37.019.904-9, relativa as contribuições destinadas à Seguridade Social, parte dos segurados empregados, da empresa, da contribuição para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho — SAT/RAT e a outras Entidades e Fundos (Terceiros), apurada sobre valores pagos a segurados empregados a título de **Alimentação, Instrução, Participação nos Lucros e Vale Transporte** que constituem base de cálculo da contribuição previdenciária.

Regularmente notificada a Recorrente impugnou tempestivamente alegando:

que a Auditoria-Fiscal considerou o maior salário do período para calcular o valor do Vale-Transporte de todos os meses apurados, quando o cálculo deveria ter sido feito observando-se o salário básico de cada mês;

que no relatório relativo ao pagamento de Vale-Transporte aparecem repetidos nomes de funcionários, até (05) cinco vezes, como se os mesmos tivessem sido demitidos e admitidos várias vezes, quando tinham apenas sido transferidos de uma obra para outra;

que há casos em que a Auditoria-Fiscal considerou, para a apuração da contribuição supostamente devida pela empresa, funcionários que: (i) não faziam jus ao benefício do vale-transporte; (ii) estavam gozando férias ou mesmo ausentes do trabalho; e funcionários, (iii) cujo desconto ultrapassa o valor do benefício correspondente. Cita como exemplo, um funcionário que, em 01/2003, recebia salário básico de R\$ 1.690,07; com aplicação de 6% sobre este valor tem-se o desconto de R\$ 101,40, quando o valor do benefício seria de R\$ 40,00, por mês. Acrescenta, ainda, que um funcionário assinou termo de dispensa de recebimento do vale-transporte e que tal ocorrência foi desconsiderada pela Auditoria Fiscal.

A DRJ verificou que, quanto ao cálculo dos pagamentos feitos a título de Vale-Transporte, (competência 01/1998) várias repetições do nome de diversos empregados, sem qualquer explicação para tal fato.

Também, a DRJ não constatou limitação no valor do cálculo dos 6% (seis por cento) sobre o salário básico dos empregados, na apuração da base cálculo desta rubrica.

Constatando todas as irregularidades acima e de que não haviam elementos suficientes que possibilitassem a verificação dos motivos das repetições do nome de diversos empregados, bem como, se em alguns casos, o valor resultante da aplicação do percentual de 6% sobre salário básico do empregado ultrapassa o valor do Vale-Transporte que lhe foi concedido, os autos do processo administrativo foram ‘baixados’ em diligência para que a DRF

— DEFIS/Difis esclarecesse questionamentos mencionados Determinou que após a realização da diligência o Contribuinte/Recorrente fosse intimado para se manifestar dela.

Informa e determina ainda que do mesmo procedimento fiscal de que resultou o presente lançamento foram lavrados Autos-de-Infração - AI, dentre os quais o AI no 15586.001026/2007- 93 (DEBCAD nº 41111 37.019.908-1), por infração ao artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei nº 8.212/91, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, cuja multa foi calculada tomando como base o salário-de-contribuição da NFLD sob análise.

Considerando que se houver alteração no salário-de-contribuição da presente NFLD, poderá haver repercussão no valor, do Auto-de-Infração acima mencionado, o referido AI deverá ser encaminhado à DRF — DEFIS/Difis para ser apreciado juntamente com a NFLD em questão.

Realizado a diligência a Recorrente foi devidamente notificada, mas não apresentou nenhuma manifestação.

Da autuação vê-se que no item 2.4 do Relatório Fiscal (fls.116/117) a Auditoria Fiscal discrimina os levantamentos associando-os com os períodos a que se referem.

No item 2.9 a fiscalização detalha acerca das parcelas que foram consideradas como salário de contribuição, a saber:

Alimentação — AL/ALG A empresa oferece alimentação em modalidades para o qual não está inscrita no PAT, como também utiliza como fornecedora dos alimentos empresas sem inscrição no PAT, de forma que, os valores despendidos pela Recorrente a título de alimentação (fora no PAT) integram a remuneração dos empregados para fins de incidência das contribuições previdenciárias.

Os valores relativos à alimentação foram apurados na contabilidade da Recorrente, nas contas 52422 — Despesas com lanches e refeições e 54601 — Programa de alimentação.

Não foram abatidos da base de cálculo o valor da parcela correspondente à alimentação arcada pelos empregados, por estar tal ressarcimento contabilizado de forma englobada, quanto aos valores constantes no PAT e fora dele.

A fiscalização refere que solicitou a empresa a apresentação dos valores de acordo com a modalidade de alimentação recebida pelo empregado, tendo a Recorrente alegado impossibilidade de atendimento em face de problemas operacionais da folha de pagamento.

Instrução — INS/ING A Recorrente contabilizou despesas com instrução, não tendo apresentado as notas fiscais, os recibos, e informou da **inexistência de regulamento de concessão de benefícios a empregados**, apesar de intimada para apresentar tais documentos por meio de TIAD datados de 27/04/2007, 06/08/2007 e 25/10/2007.

Em decorrência de tal fato foram solicitados ao prestador de serviço que mais freqüentemente prestava serviços a empresa, as notas fiscais onde se comprova tratarem-se de curso de inglês.

Entende a Fiscalização que não atendem aos ditames da legislação quanto à exclusão do campo de incidência, tais verbas foram consideradas como integrantes do salário - de- contribuição dos empregados da Recorrente.

Participação nos Lucros — PL/PLG A empresa remunerou seus empregados com Participações nos Lucros e Resultados — PLR em desacordo com a MP 794, de 1994, reeditada até a conversão na Lei no 10.101/2000, vez que entre outras falhas, a empresa implantou o programa e não estipulou previamente as metas a serem cumpridas e as respectivas regras e parâmetros para alcançá-las.

Vale Transporte — VT/VTG Que a Recorrente descontou de seus empregados, a título *de* vale transporte, percentual inferior a 6% (seis por cento) de seus salários básicos, sendo, por conseguinte, o valor do vale transporte custeado pelo empregado inferior ao resultado da aplicação do percentual de 6% sobre seu salário básico.

DA IMPUGNAÇÃO Em que pese o fato de a Recorrente não ter se manifestado da diligência realizada, antes já havia apresentado impugnação com as seguintes alegações:

VALE TRANSPORTE – que cumpriu com a legislação acerca do desconto do salário-base do empregado em 6%, não cabendo a alegação de que o desconto do salário do empregado era em percentual inferior; Insurge-se contra o cálculo da contribuição social incidente sobre o valor do vale transporte, referindo que a auditoria fiscal considerou o maior salário do período para calcular o valor do vale transporte de todos os meses apurados, enquanto o cálculo deveria ter sido feito observando-se os salários mês a mês; Afirma que no relatório aparecem repetidos nomes de funcionários (até 5 vezes), como se os mesmos tivessem sido demitidos e readmitidos várias vezes, quando tinham apenas sido transferidos de uma obra para outra; Alega, ainda, que ha casos em que a auditoria fiscal, considerou para a apuração da contribuição supostamente devida pela empresa, funcionários que: i) não faziam jus ao vale-transporte; ii) estavam gozando férias ou mesmo ausentes do trabalho; e funcionários iii) cujo desconto ultrapassa o valor do benefício correspondente. Acrescenta que um funcionário assinou termo de dispensa de recebimento do vale-transporte e que tal ocorrência foi desconsiderada pela auditoria fiscal.

DA ALIMENTAÇÃO - que a fiscalização ao constatar que a empresa não inscreveu todas as modalidades de alimentação fornecida aos seus trabalhadores, bem como não estavam inscritas no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT todas as fornecedoras de alimentos, considerou os respectivos aportes como não albergados pela isenção concedida pela Lei nº 8.212/91, e, portanto, salário indireto;

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - alega que a fiscalização valeu-se de filigranas procedimentais para referir que a Recorrente não cumpriu os requisitos insculpidos na Lei nº 10.101 de 19/12/2000 e assim, os valores pagos como participação nos lucros estariam sujeitos a tributação; diz que por determinação constitucional apenas incide contribuições sociais sobre a "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício", não podendo a participação nos lucros integrar a base de cálculo da contribuição social, e, por isto mesmo nenhuma lei infraconstitucional tem o condão de fazer incidir a contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros ou resultados percebida pelos empregados. A imunidade tributária coloca fora do alcance do legislador ordinário certos bens, pessoas, patrimônios ou serviços, como é o caso da PLR (participação nos lucros e resultados).

DA LEGALIDADE DA CONCESSÃO DE UTILIDADES COMO INSTRUÇÃO/EDUCAÇÃO - Alega que, acostada no preceito constitucional insculpido no art. 205, a Recorrente decidiu oportunizar a seus empregados, por meio de seu Programa de Auto Desenvolvimento e Qualificação Profissional, a concessão de bolsas de estudos nas áreas de alfabetização, ensino fundamental, ensino médio, graduação, pós-graduação, ensino técnico, inglês, informática, dentre outros para o aprimoramento ou execução de atividades correlacionadas e, transcreve julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca das verbas creditadas na qualificação dos empregados não se constituírem em verbas remuneratórias.

DECADÊNCIA – alega que operou a decadência aos fatos geradores ocorridos antes de 31/10/2002.

DA DILIGÊNCIA E DA INFORMAÇÃO FISCAL Considerando os argumentos da empresa no que tange à repetição dos nomes dos funcionários no relatório relativo ao pagamento de vale-transporte, associado ao demonstrativo de fls. 148/374 que corrobora com esta alegação, bem como as alegações acerca de ter sido utilizado o maior salário do período para o cálculo do vale transporte de todos os meses apurados, os autos foram baixados em diligência (fls. 720/721), sendo emitida informação fiscal de fls. 844/847.

De acordo com a informação fiscal mencionada no item 15 supra, os valores pagos a título de vale transporte foram apurados com base nas informações constantes da planilha elaborada e fornecida pela própria Recorrente. Acontece que, em face da inexistência da folha de pagamento correta a fiscalização ficou impossibilitada de validar a referida planilha.

A fiscalização informa que poucas foram as declarações de dispensa do vale transporte apresentadas, e o fato de terem sido desconsideradas as informações nela contidas deveu-se a contradição entre o informado nelas e nos recibos de pagamento de salário. Para um mesmo empregado havia na declaração a desistência do benefício do vale transporte enquanto que no recibo de pagamento a informação de pagamento do vale transporte devidamente assinado pelo empregado.

A seguir elabora planilha exemplificativa da inconsistência das informações prestadas pelos dois documentos mencionados no item 17 supra. Assim, não merecendo crédito as declarações de dispensa do benefício, cabe a empresa o ônus da prova em contrário quanto a. importâncias reputadas pela **RFB** como devidas pela Recorrente.

Em dezembro de 2008, a fim de responder a diligência solicitada pela 14ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ1, quando considerou as indagações da Recorrente, a fiscalização solicitou por meio de intimação a. fl. 723, os comprovantes de fornecimento dos vales-transportes, as declarações de dispensa dos vales e as folhas de pagamento de todos os empregados. Porém a empresa não confeccionou o arquivo como solicitado, apresentando os arquivos de forma desordenada e confusa.

Após a análise da documentação, mesmo apresentada de forma deficiente, a fiscalização refere ter conseguido detectar irregularidades nas planilhas apresentadas. A fiscalização quando do procedimento fiscal realizado em 2007, elaborando planilha retificadora do débito (fls. 846/847).

Na informação fiscal fica consignada a informação que o débito referente ao período de 01/1997 a 11/2001 não foi revisado em virtude de o mesmo ter sido alcançado pelo instituto da decadência.

DA DECISÃO DA DRJ Acórdão 12-30.108 - 14 Turma da DRJ/RJ1 28 de abril de 2010 15586.001022/2007-13 LORENTE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA 27.573.674/0001-31 ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2004 Salário de Contribuição Nos termos do artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, o salário-de-contribuição do empregado e do trabalhador avulso consiste na 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 os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Prazo Decadencial. Súmula Vinculante nº 08 do STF.

1. Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo decadencial das contribuições previdenciárias passa a ser regido pelo CTN - Lei 5.172/66.

2. Nos lançamentos por homologação, quando ocorre a antecipação do pagamento do tributo, ainda que parcial, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, de acordo com o § 4º do art. 150 do CENT.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte Cientificada da decisão, tempestivamente recorre alegando as mesmas matérias da impugnação, que passamos analisar.

Eis o relato dos fatos.

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Corrêa – Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame do mérito.

Em síntese, a Fiscalização elaborou uma planilha exemplificativa, segundo ela dado a inconsistência das informações prestadas pelo contribuinte de dois documentos, sendo: i) de valores pagos a título de vale transporte e outra de folha de pagamento, que segundo a Fiscalização era incorreta, e ii) a relação de dispensa de vale transporte.

Ocorre que esta planilha serviu como base para julgamento da DRJ, sem que a Recorrente dela se manifestasse.

É bem verdade que em dezembro de 2008, a fim de responder a diligência solicitada pela 14ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ1, quando considerou as indagações da Impugnante, a fiscalização solicitou por meio de intimação, os comprovantes de fornecimento dos vales transportes, as declarações de dispensa dos vales e as folhas de pagamento de todos os empregados, cuja qual não foi considerada pela Fiscalização.

Mas, ainda assim, não houve a pronúncia efetiva da mencionada planilha, e, levando em conta que esta planilha serviu de base para o Julgamento de primeiro grau, urge que ela seja contraditada pela Recorrente, caso queira.

Há também a necessidade de retornar a instância inferior para que seja esclarecido as razões que levaram a Fiscalização desconsiderar as folhas de pagamento, ditas como inconsistentes.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, por acudir todos os requisitos processuais, recebo o presente recurso aviado, para converter em diligência afim de que a fiscalização informe a razão pela qual foi desconsiderada as folhas de pagamento, bem como oportunize a Recorrente de se pronunciar da planilha elaborada pela Fiscalização, que serviu de base para o julgamento da DRJ.

É o voto.

(Assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa