



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

Processo nº 15586.001026/2007-93
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.233 – 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 **Auto de Infração (AI)** materializado pelo **nº 37.019.908-1 apurado e consolidado em 19/11/2007**. Esclarece o relatório fiscal, de fl. 17, que o auto de infração foi lavrado em virtude de a empresa ter apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, constituindo, dessa forma, a infração prevista no art. 32 inciso IV e §5º da Lei 8.212/91.

Além disso, consta que os valores não declarados foram detectados no período de 01/1999 a 12/2004 e advieram da omissão das remunerações pagas aos empregados a título de alimentação, instrução, vale transporte e participação nos lucros da empresa — PLR.

No relatório de aplicação da multa (fl. 18), expõe a legislação aplicável, bem como os critérios utilizados para apuração do montante pecuniário da infração, totalizando o valor de R\$ 498.800,57 (quatrocentos e noventa e oito mil, oitocentos reais e cinquenta e sete centavos). (fls. 25/26).

Irresignada com a autuação, a Recorrente apresentou sua **Impugnação** (fls. 221/294) tempestiva onde, em síntese, pleiteia a insubsistência do Auto de Infração, sob os seguintes argumentos, vejamos:

Do Vale Transporte - Quanto ao vale transporte, argumenta que cumpriu rigorosamente a legislação acerca do desconto do salário base do empregado no percentual máximo de 6% (apenas como teto), não cabendo a alegação da auditoria fiscal de que o desconto do salário do empregado em percentual inferior ao determinado pela legislação configuraria aumento do patrimônio do empregado e, por conseguinte, salário-de-contribuição sujeito às contribuições previdenciárias. Além disso, transcreve a legislação de regência acerca do vale transporte e suas sucessivas alterações;

Alega que descontou o percentual de 3% do salário base do empregado em consonância à Cláusula 7.8 da Convenção Coletiva de Trabalho;

- Refere que se algum valor pode ser entendido como salário de contribuição, este deveria ser apenas a parcela que deixou de ser descontada do "salário base do empregado", alegando que não pode ser considerado como salário todos os valores despendidos pelo empregador para o fornecimento dos vales transportes;

- 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 há 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 - Aduz 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;

- Que a tese da fiscalização é infundada, pois que, a isenção não decorre do mero cumprimento das formalidades de cunho estritamente burocrático;

- Transcreve o art. 176 do CTN que prescreve que a isenção é sempre decorrente de lei que especifique as condições e os requisitos exigidos para sua concessão;

- Alega o Princípio da Legalidade, referindo que a isenção de tributo decorre de lei e transcreve os ensinamentos de Hugo de Brito Machado no qual o mesmo leciona que o direito à isenção decorre do atendimento das condições ou requisitos legalmente exigidos; sendo o ato administrativo simplesmente declaratório desse direito;

- Transcreve manifestação do STF no sentido que o requerimento para isenção é pressuposto para que o contribuinte goze da isenção, mas seu nascimento dá-se com o preenchimento dos requisitos para sua concessão; Transcreve, também, julgados do STJ no sentido que o pagamento in natura do auxílio alimentação não tem natureza salarial, não sofrendo isenção de contribuições previdenciárias.

Da Participação nos Lucros - Alega que a fiscalização valeu-se de filigranas procedimentais para referir que a Impugnante 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.

- Refere 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;

- Aduz que 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 Impugnante 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 ao âmbito da Impugnante.

- Transcreve julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca das verbas creditadas na qualificação dos empregados não se constituírem em verbas remuneratórias.

Da Decadência - Tece argumentos acerca da decadência ter-se operado com relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 31/10/2002.

Do Pedido - Ao final requer que seja julgada insubsistente a multa lançada ou, alternativamente, que seja procedida a retificação do débito, a fim de que integrem a base de cálculo somente os valores que não foram descontados do salário-base de referência, até o limite de 6% (seis por cento) desse valor;

- Ainda, que sejam excluídas das bases de cálculo da presente multa, todos os supostos fatos geradores ocorridos antes de 2002;

- A Impugnante junta cópia da autuação e de seus anexos, fls. 295/449.

No entanto, 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. 51/205 que corrobora com as alegações, 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. 453/454), sendo emitida informação fiscal de fls. 490/492.

De acordo com a informação fiscal mencionada, os valores pagos a título de vale transporte foram apurados com base nas informações constantes da planilha elaborada e fornecida pela própria Impugnante. Acontece que, em face da inexistência da folha de pagamento correta à 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 22. Assim, não merecendo crédito as declarações de dispensa do benefício, cabe à empresa o ônus da prova em contrário quanto à importâncias reputadas pela RFB como devidas pela Impugnante.

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. 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, à fiscalização refere ter conseguido detectar irregularidades nas planilhas apresentadas à fiscalização quando do procedimento fiscal realizado em 2007, elaborando planilha retificadora da base de cálculo do débito apurado, fls. 486/489.

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 diligência fiscal e de sua resposta foi dada ciência ao contribuinte, sendo-lhe reaberto o prazo regulamentar para apresentação de Impugnação, conforme fls. 494 e 497.

Em consequência da diligência e reaberto o prazo para apresentação da Impugnação, a empresa após recebimento da Informação Fiscal de fls. 490/492, apresentou impugnação de fls. 498/586 no mesmo teor da anteriormente ofertada.

No entanto, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do **Acórdão nº 12-30-110**, proferido pela **14ª Turma da DRJ/RJ** (fls. 591/609) julgou procedente em parte, devendo ser excluídas as competências até 11/2001 (inclusive), por terem sido extintas pela decadência, bem como o novo valor da multa deve ser calculado conforme a planilha de fl. 489, subsistindo a quantia de R\$ 157.887,11 (centro e cinquenta e sete mil, oitocentos e oitenta e sete reais e onze centavos), devendo ser respeitada a legislação de regência no que tange à retroatividade benigna. Veja ementário abaixo:

“ ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2004 Salário Indireto. Prazo Decadencial. Súmula Vinculante nº 08 do STF. Retroatividade Benigna.

1. Nos termos do artigo 28, I 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.

2. Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, o prazo decadencial das contribuições previdenciárias passa a ser regido pelo CTN - Lei 5.172/1966, fato que implica a revisão dos créditos em fase de cobrança administrativa.

3. Diante de obrigação acessória, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, de acordo com o inciso I do art. 173 do CTN.

4. Em decorrência da aplicação da retroatividade benigna da multa trazida pela MP 449/08 (convertida na Lei 11.941/09), nos autos de infração por obrigação acessória, o valor da multa a ser calculado no

Processo nº 15586.001026/2007-93
Resolução nº **2301-000.233**

S2-C3T1
Fl. 694

momento da quitação deverá respeitar o limite máximo imposto pela nova legislação.

*Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte” Inconformada com a aludida decisão, a Recorrente interpôs, **Recurso Voluntário** (fls. 615/686) sustentando todos os argumentos expostos em sede de impugnação.*

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.

Wilson Antonio de Souza Corrêa