



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

Processo n° 18186.000176/2007-81
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-002.497 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2003

FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Ainda que a empresa não comprove inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, não se sujeita a incidência de contribuições sociais o fornecimento de alimentação *in natura* aos segurados empregados.

VALE-TRANSPORTE EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Por possuir natureza de indenização, o pagamento de vale-transporte em pecúnia não sofre incidência de contribuições sociais.

RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. OMISSÕES. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

É nulo, por vício material, o Relatório Fiscal que não demonstra/explicita de forma clara e precisa todas as circunstâncias em que ocorreram os fatos geradores, bem como, os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito tributário, de forma a possibilitar ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos dar provimento ao recurso. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que declarava a nulidade por vício formal o levantamento MOR - AUXÍLIO MORADIA

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente momentaneamente o Conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 35.580.387-9, lavrada contra o sujeito passivo acima identificado, para a exigência de contribuições patronais para a Seguridade Social e para Outras Entidades e Fundos, além da contribuição não descontada dos segurados empregados.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 78/78, os fatos geradores que deram ensejo ao lançamento foram:

a) pagamento de assistência médica não extensiva a todos os funcionários e dirigentes da empresa, cuja base de cálculo foi aferida com base nos valores pagos pela empresa, excluída a participação dos segurados no custeio do plano de saúde;

b) fornecimento de cestas básicas, sem que a empresa comprovasse a sua inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Foram lançados nesse levantamento os valores constantes em folhas de pagamento e na contabilidade;

c) fornecimento de vale-transporte em dinheiro. A base tributável foi aferida no percentual de 27% da remuneração dos segurados;

d) pagamento de auxílio-moradia aos trabalhadores que prestavam serviço no tomador Furnas Centrais Elétricas. O valor tomado como salário-de-contribuição foi considerado como 25% da remuneração recebida pelos segurados. Foram indicados os trabalhadores que faziam jus a essa rubrica.

Afirma-se que foram solicitados os documentos relativos aos lançamentos contábeis dos fatos geradores acima, todavia, a empresa não atendeu ao requerido, motivo que levou à lavratura de auto de infração.

A empresa ofertou impugnação, fls. 82/101, alegando, em apertada síntese, que:

a) a Administração tem o dever de promover a anulação dos seus atos que tenham sido exarados em descompasso com o ordenamento jurídico, neste compasso, merece nulificação ou reforma a presente ação fiscal, posto que não contém os requisitos de exatidão, certeza e liquidez;

b) não deve prevalecer a aferição de valores inexigíveis, posto que calcados em métodos unilaterais utilizados pelo fisco, os quais constam em ordens de serviço e instruções normativas que não encontram respaldo na lei;

c) quando se observa tutelas judiciais já obtidas pelo sujeito passivo, fica claro que caem por terra os levantamentos edificados pela Fiscalização;

d) a aferição da base de cálculo provoca o seu alargamento numa proporção que onera sobremaneira o contribuinte, tornando o crédito aleatório e inexigível;

e) o lançamento não resiste a uma apreciação sob o ângulo dos princípios da legalidade, da verdade material, da investigação e da oficialidade;

f) a própria cúpula da Administração Tributária foi alertada sobre as dificuldades que as empresas filiadas a Federação de Serviços estavam tendo para cumprir a obrigação acessória de declarar os fatos geradores em GFIP, considerando os provimentos judiciais obtidos;

g) é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC para fins tributários;

h) não podem ser cobradas das empresas prestadoras de serviços as contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE;

i) a multa aplicada possui caráter de confisco.

O processo foi baixado em diligência, fls. 204/207, para que a Auditoria se pronunciasse sobre as alegações e documentos surgidos com a defesa.

Em resposta, fls. 243/244, o fisco afirmou que foram apresentados pela empresa os contratos de prestação de serviço, as notas fiscais, todas as folhas de pagamento e as respectivas GFIP, além dos demais documentos solicitados.

Afirmou o Auditor responsável pelo cumprimento da diligência que, conforme documentação analisada, constatou-se que a assistência médica era extensiva a todos os segurados da empresa.

Outra informação apresentada é que a empresa seria detentora de mandado de segurança que a desobrigaria do recolhimento de contribuições sobre essa verba, ainda que paga em espécie.

Outra verificação é que a notificada era filiada a Sindicato favorecido com liminar que afastaria a relação jurídico-tributária relativa às contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC.

Externou, por fim, a opinião sobre a necessidade de realização de nova ação fiscal na empresa, para possível retificação dos valores apurados.

Nova diligência foi determinada, fls. 247/251, para que, a luz da documentação exibida, fosse confirmada a extensão da assistência médica a todos os empregados e dirigentes da empresa. Pediu-se ainda que fosse informado se os valores pagos a título de vale-transporte e auxílio –moradia foram obtidos diretamente das folhas de pagamento ou se decorreram de método indireto de aferição.

Determinou-se ainda que, caso tivesse havido arbitramento das contribuições incidentes sobre vale-transporte e auxílio-moradia, haveria a necessidade de emissão de Relatório Fiscal Substitutivo para acrescentar a fundamentação legal da aferição indireta.

Ao ser intimada a novamente apresentar a documentação, a empresa atravessou petição, na qual pede o reconhecimento da decadência para a integralidade do lançamento.

Não logrando examinar a documentação, o fisco encerrou a diligência, fl. 276, tendo, logo em seguida, a empresa mais uma vez se manifestado pela inexigibilidade de documentos cujos fatos geradores foram alcançados pela decadência.

Mais uma vez o processo foi baixado em diligência e, como a empresa insistiu em não apresentar os documentos, ver fls. 289/292, foi lavrado Auto de Infração pela não exibição dos documentos. Sobre esses fatos a empresa não mais se manifestou.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em São Paulo I julgou improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito.

Naquele *decisum*, fls. 300/323, o crédito foi considerado procedente, posto que a empresa não teria conseguido se contrapor satisfatoriamente às alegações do fisco, além de haver se recusado a apresentar a documentação, quando da realização das diligências. A tese da decadência também não teve sucesso. Os inconformismos da contribuinte quanto às contribuições para os terceiros, os juros e a multa foram também afastados pela DRJ.

Inconformada a empresa apresentou recurso, fls. 351/379, no qual, argumenta que:

a) o lançamento é nulo por cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que da forma como foi demonstrada a apuração, o sujeito passivo não tem como verificar a origem das diferenças supostamente existentes;

b) o fato narrado pelo fisco não se amolda a hipótese de incidência tributária, nesse sentido o lançamento está eivado de nulidade;

c) a autuação foi edificada com base em presunção do fato gerador, o que não é admitido no direito pátrio;

d) o princípio da verdade material não foi respeitado, posto que não se perquiriu a exaustão se efetivamente o fato gerador se configurou;

e) a delimitação da base de cálculo não está suficientemente demonstrada no relato fiscal;

f) diante dos contratos juntados ao processo (fls. 233/240), não se sustenta a afirmação da Auditoria de que a assistência médica não era prestada a todos os seus empregados e dirigentes;

g) a incidência de contribuições sobre o vale-transporte, mesmo quando pago em dinheiro, contraria o princípio da legalidade, entendimento este já reinante na jurisprudência pátria;

h) a presunção de que o auxílio-moradia corresponderia a 25% do salário do empregado é desprovida de amparo legal, além de que essa verba foi disponibilizada para segurados que prestavam serviço, sob regime de cessão de mão-de-obra, em localidade distante de suas residências. Essa circunstância afasta a tributação para a Seguridade Social;

i) não sendo devidas as contribuições para a Seguridade Social, também são improcedentes aquelas devidas ao terceiros e a multa aplicada;

j) a taxa SELIC não pode ser utilizada para fins tributários;

k) as lavraturas que guardam conexão coma presente NFLD devem ser afastadas pelas mesmas razões.

Ao final, requer a declaração de nulidade ou improcedência da notificação e dos lançamentos com a mesma relacionados e a exclusão dos juros SELIC.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso voluntário merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Do cerceamento ao direito de defesa

Identifico na espécie que assiste razão à recorrente, quando fala na ocorrência de cerceamento ao seu direito de defesa pela falta de maiores esclarecimentos do fisco, quando apresenta o fato gerador, as circunstâncias em que os mesmos teriam ocorrido e a delimitação da base de cálculo.

Não tenho dúvida de que o salário-de-contribuição relativo à rubricas auxílio-moradia foi aferido indiretamente. Todavia, o fisco em nenhum momento citou que tinha utilizado deste procedimento, muito menos justificou a sua adoção, nem a base legal que lhe desse guarida.

Para comprovar a minha afirmação, devo transcrever excertos do Relatório Fiscal relativos a esse tema:

Os créditos apurados no presente lançamento de crédito, referem-se a:

(...)

3.2.4- Auxílio-Moradia - (Levantamento MOR)- Valores creditados aos funcionários que prestavam serviços na tomadora Furnas Centrais Elétricas - Setor 43.

(...)

Auxílio Moradia - Conforme legislação que rege a matéria, o salário contratual, representa 75% do salário efetivamente recebido juntamente com o auxílio em tela, portanto no presente caso foi efetuado o seguinte cálculo como exemplo a competência 08/99:

Salário contratual - 393,96 = 75% 393,96 x 25 : 75 = 131,32 x 6 (funcionários) + 787,92 - 141,84 (desconto em Folha) = 646,08 (Base de Cálculo)

3.3.5- Os 06 (seis) funcionários que receberam o benefício são os seguintes:

Antonio Batista Filho Daniel Aparecido Amazonas Elias Caetano Francisco dos Santos Osmar Guilherme Valdevino Oliveira.

Veja que o fisco elege como salário-de-contribuição os valores pagos a título de auxílio-moradia, sem que indicasse as circunstâncias em que tais verbas eram repassadas. Tal ressalva é imprescindível, posto que há na legislação regra que retira do campo de incidência das contribuições esse tipo de pagamento. É o que se depreende da alínea “m” do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 28(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;

(...)

Assim, diante dessa norma de exoneração, compete ao fisco, na descrição do fato gerador, afastar a aplicação da mesma ao caso sob exame, para, depois, concluir pela incidência das contribuições sobre a verba.

Verifico que nesse ponto a Auditoria foi omissa, ao deixar de consignar as circunstâncias em que o fornecimento do auxílio-moradia era feito aos segurados. Ressalto que não localizei nos autos o Termo de Intimação requerendo qualquer informação sobre os segurados que foram citados no relato fiscal.

De outra banda, há outra omissão que considero até mais grave. Falo da falta de indicação de que a base tributável para esse levantamento foi apurada indiretamente. As Auditoras limitaram-se a apresentar os cálculos que demonstram que considerou-se como auxílio-moradia o valor de 25% da remuneração dos segurados, sem, no entanto, explicitar os motivos e a base legal para adoção do arbitramento das contribuições.

Não há como esconder que a falta dessa informação prejudica o direito de defesa do contribuinte, atropelando garantia constitucional nesse sentido. Procedendo dessa forma o fisco também desobedece ao comando expresso no “caput” do art. 142 do CTN, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A verificação do fato gerador não pode prescindir de todos os elementos que o compõem, inclusive com indicação das circunstâncias em que ocorreram. Por outro lado, a determinação da base de cálculo envolve também a descrição do método adotado para sua obtenção e a fundamentação legal que lhe dá suporte.

Diante dessas omissões, entendo que deva ser afastado o levantamento MOR, posto que identifique no mesmo vício de natureza material, vinculado a falta de descrição precisa do fato gerador e falta de indicação da utilização da aferição indireta para obtenção da base tributável.

Quanto a rubrica assistência-médica, vejo que a Fiscalização incorreu no mesmo pecado, ou seja, embora afirme que o benefício não era extensível a todos os empregados e dirigentes da empresa, deixou de indicar quais pessoas não tinham direito ao plano de saúde.

Vejam as palavras constantes no relato fiscal:

Os créditos apurados no presente lançamento de crédito, referem-se a:

3.2.1- Assistência Médica- (Levantamento AMG)- A assistência médica (Plano de Saúde) somente não incorpora os salário de contribuição, quando extensiva a todos os funcionários e dirigentes, o que não acontece no caso em tela.

(...)

É de se observar que em sede de diligência, o próprio fisco manifestou-se no sentido de que a disponibilização da rubrica não era restrita, conforme contratos de prestação de serviço acostados. Vejamos o que constou da informação fiscal de fls. 243/244:

Quanto ao item 2.2.1 - Assistência Médica, fls. 204, juntamos cópia do acordo sindical e o contrato de prestação de serviços entre a empresa de segurança e a prestadora de serviços de assistência médica: Universal Saúde e Assistência Médica Ltda., CNPJ 62.550.256/0001-20, aonde constatamos que a mesma é extensiva a todos os segurados da empresa contratante.

É certo que a diligência fiscal foi realizada por Auditor Fiscal que não participou da confecção do lançamento, mas, no mínimo, há uma grande dúvida quanto à ocorrência do fato gerador quanto a essa rubrica. Assim, tendo-se em conta a imprecisão do Relatório Fiscal, inclino-me por adotar a solução da nulidade por vício material do levantamento relativo à assistência à saúde.

Do fornecimento de cestas básicas

Alegou o fisco que haveria de incidir contribuições sobre as cestas básicas fornecidas aos empregados, posto que a empresa não comprovou sua adesão ao PAT.

Essa questão hoje encontra-se superada no âmbito da Receita Federal do Brasil. Percebendo que a jurisprudência já havia sedimentado o entendimento pela não incidência das contribuições sobre a alimentação fornecida in natura aos empregados, independentemente da regularidade do empregador no PAT, a Procuradoria da Fazenda Nacional editou o Ato Declaratório nº 03/2011 aprovando o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, que dispensou a interposição de recurso

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.

Improcedente, então, o levantamento que inclui os valores decorrentes de fornecimento de cestas básicas aos empregados da recorrente.

Do vale-transporte pago em pecúnia

Curvando-se a jurisprudência da Corte Máxima que em decisão plenária, no bojo do RE n.º 478.410, afastou a incidência de contribuições sociais sobre o vale-transporte pago em pecúnia, a Advocacia Geral da União editou a Súmula n.º 60, em 08/12/2011, assim redigida:

"Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba".

Assim, devem ser afastadas, por improcedência, as contribuições incidentes sobre o vale-transporte pago em dinheiro.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo