



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

Processo nº 19839.004289/2010-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.143 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2016
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrente SINDICATO DOS TAXISTAS AUTÔNOMOS DE SÃO PAULO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/01/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISCRIMINAÇÃO DA VERBAS INCIDENTES.

Incide contribuição previdenciária sobre verbas remuneratória constantes da folha de pagamento de segurados empregados no termos do artigo 28 da Lei de Custeio. Não há cerceamento de defesa, por falta de discriminação de incidência, no lançamento efetuado com base na tabela de incidência fornecida pelo sujeito passivo.

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DO SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. RISCO DA ATIVIDADE. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

A Lei de Custeio expressamente determina a contribuição a cargo da empresa, e equiparados, destinada ao custeio do Seguro Acidente do Trabalho. O risco da atividade decorre da atividade econômica praticada pelo sujeito passivo em cada estabelecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Eduardo Tadeu Farah- Presidente.

Assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Relator.

EDITADO EM: 18/07/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Tadeu Farah (Presidente), Carlos Henrique de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado), Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos Cesar Quadros Pierre, Ana Cecilia Lustosa da Cruz. Presente ao julgamento a Procuradora da Fazenda Nacional Sara Ribeiro Braga Ferreira.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário referente a contribuições sociais da empresa, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados, e não recolhidas na época própria à Seguridade Social.

O procedimento fiscal foi instaurado por meio de Mandado de Procedimento Fiscal, MPF nº 09246287 anexado às folhas 14 do processo digitalizado (efls), do qual o contribuinte teve ciência pessoal em 28 de junho de 2005.

Tal procedimento fiscalizatório culminou na constituição de **crédito tributário** no valor originário de R\$ 144.698,16 constante da **NFLD 358083320 referente ao período de 12/2004 a 01/2005**. A mencionada NFLD, que aqui se discute, foi lançada em caráter complementar como explicado no Relatório Fiscal anexado às efolhas 18, cujo trecho transcrevemos:

"Este relatório é parte integrante da NFLD nº 35.808.332-0 e complementa a NFLD de cad. nº 35.808.325-7 de 18/04/2005. Esta complementação se faz necessária porque o Relatório Fiscal inicial menciona algumas competências que não foram incluídas no Discriminativo Analítico de Débito. Explicação detalhada encontra-se no item 4 deste Relatório."

A explicação do crédito tributário constituído consta dos itens 2 a 5 do mencionado relatório fiscal:

"Trata-se de crédito da Seguridade Social referente a contribuições sociais da empresa, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados, e não recolhidas na época própria à Seguridade Social."

Para melhor compreensão dos valores apurados desta notificação fiscal, o papel de trabalho foi denominado:

- "FPG" - Período de 12/2004 e-01/2005 - Contribuição social da empresa destinada à Seguridade Social, incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados e não recolhida na época própria, declaradas em GFIP;

- "FP4" - Período de 13/2004 - Contribuição social da empresa destinada à Seguridade Social, incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados e não recolhida na época própria, não declaradas em ÇEFIP ;

*Em relação ao papel de trabalho "FPG" o Relatório Fiscal de 18/04/2005 informa como período do crédito as competências 01/1999 a 03/1999, 12/1999, 13/1999, 12/2000, 13/2000, 11/2001 a 13/2001, 07/2002, 10/2002 a 01/2005, no entanto, ao confrontá-las com o Discriminativo Analítico de Débito observamos que o débito foi apurado somente até a competência- 11/2004. **-Por este motivo foi lavrada esta NFLD complementar incluindo as competências 12/2004 e 01/2005.***

*Em relação ao papel de-trabalho "FP4" -o Relatório Fiscal de 18/04/2005 informa como período do crédito as competências 13/2001, 13/2002, 13/2003, 13/2004, no entanto, ao confrontá-las com o Discriminativo Analítico de Débito observamos que este não discrimina a competência 13/2004. **Por este motivo foi lavrada esta NFLD complementar incluindo esta competência.***

O crédito apurado destina-se:

A Seguridade Social, correspondente a:

a) contribuição da empresa;

b) financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (a partir de 07/1997).

Aos Terceiros:

SAL. EDUC (2,5%), INCRA (0,2%), SESC (1,5%) e SEBRAE (0,3%). " (negritos nossos)

Consta explicitamente do Relatório Fiscal (item 6, fls 18 e 19), que os créditos tributários foram apurados nas folhas de pagamento apresentadas pelo contribuinte.

O contribuinte teve ciência pessoal do lançamento tributário em 12 de julho de 2005, conforme se verifica no TEAF de efolhas 16.

Inconformado, apresentou tempestivamente, em 28 de julho de 2005, impugnação (efls .35).

O Serviço do Contencioso da Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo Sul, analisando os argumento do contribuinte emitiu Decisão Notificação (fls 43), pela qual manteve na íntegra o lançamento tributário. Os aspectos essenciais da decisão estão abaixo transcritos:

"Do Relatório Fiscal

(...)

O valor originário do crédito apurado corresponde, assim, em cada competência, ao montante das contribuições sociais devidas pelo empregador, abatida deste montante, a parcela correspondente às deduções do Salário Família.

4. Os fatos geradores e as valores discriminados nos demonstrativos que se encontram no Anexo I, parte integrante do Relatório Fiscal.

5. A empresa não apresentou ações judiciais questionando as contribuições previdenciárias ou para terceiros.

6. Serviram de base para a apuração do crédito os seguintes documentos: Folhas de Pagamento da remuneração, Falha de Pagamento de Férias, Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

7. Foi formalizado o Termo de Arrolamento de Bens e Direito - TAB, uma vez que foi constatada que a soma dos créditos relativos às contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Previdenciária, verificadas em procedimento fiscal, é superior a 30% (trinta por cento) do patrimônio da empresa, com base no do art. 37 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, e o caput do art. 64 da Lei nº 9.532/97.

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

10. O Contribuinte foi cientificado da presente NFLD aos 13/07/2005 (fls. 01) e, conforme consta do despacho de fls. 38, tempestivamente apresentou defesa, através do instrumento de fls. 32/37, juntando Procuração.

11. Em suas razões de defesa, alega em síntese que:

11.1. não pode prosperar a NFLD, enquanto a NFLD não atende o contido na legislação, ferindo princípios constitucionais e direito;

11.2. os fundamentos legais citados na NFLD não autorizam o INSS a exigir a parcela pretendida;

11.3. não há no relatório a especificação dos valores apontados, limitando-se a Fiscalização a utilizar a expressão remuneração, genericamente.

Da Nulidade da NFLD

11.4. a NFLD atacada não permite o amplo direito de defesa, considerando a inexistência de discriminação da base de incidência determinada pela Auditora Fiscal quanto às rubricas inseridas na notificação.

11.5. o ato sem motivação é nulo (Ely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, pp. 174/175); e ato nulo não gera direitos: STF, RTJ85/143, porque ninguém os adquire agindo contra a lei.

11.6. não apontando a que título os pagamentos indicados foram procedidos, não poderá o INSS constituir o crédito, implicando o cerceamento de defesa da Autuada e, por conseguinte, na nulidade da Notificação;

Da não incidência da contribuição

11.7. o levantamento de débito previdenciário não levou em consideração a denominação das parcelas pagas;

11.8. deve-se afastar a incidência da contribuição ao INSS, haja vista que referidas parcelas não se sujeitam à incidência do tributo aludido, pois estabelecem, pura e simplesmente, uma verba de natureza indenizatória

11.9. fere o princípio constitucional da “tipicidade” a exigência das contribuições previdenciárias sobre as verbas em questão, caso não haja discriminação de sua origem e natureza, além do que afrontam os preceitos legais que conduzem à base de incidência diversa da utilizada pela Sra. Auditora Fiscal.

11.10. transcreve o art. 28 da Lei nº 8.212/91, que trata do “salário-de-contribuição” e, após discorrer sobre folha de salário, remuneração e parcelas incidentes de contribuição previdenciária, alega que os valores apontados na NFLD não se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária e foram considerados pela Auditoria como pagamento “extra folha”.

11.11. remuneração não pode ser equiparada a indenização ou simples reembolsos de despesas, pois tem origem e natureza diversa, definida pela legislação trabalhista.

11.12. as verbas que não tem natureza remuneratória (contra prestação dos serviços), alimentar, não representam salário, por conseguinte, não são remuneração e não constituem salário-de-contribuição (base de incidência do INSS).

11.13. não são considerados salariais parcelas a título de indenização, como férias indenizadas, reembolso de despesas, aviso prévio não trabalhado, férias pagas na rescisão, indenização por ruptura contratual, ajuda de custo, prêmios e gratificações espontâneas. Transcreve jurisprudência

11.14. É forçoso admitir, na forma dos argumentos tecidos, que os valores apontados na NFLD não se sujeitam a incidência da contribuição previdenciária.

Da alíquota de Atividade Especial

11.15. o levantamento fiscal considerou existente atividade especial para cobrar 1% (um por cento) sobre os pagamentos verificados.

11.16. não há exercício de atividade que sujeita a risco à vida ou à saúde dos trabalhadores, afastando-se a alíquota de 1% aplicada na base de incidência registrada na NFLD.

11.17. deve-se reduzir o valor do crédito constituído ou, ao menos, realizar diligência para o fim de estabelecer ou não, a existência do risco mencionado e a individualização dele para cada trabalhador.

11.18. Requer nulidade ou insubsistência da NFLD."

A decisão de primeiro grau afasta os argumentos constantes da impugnação, apontando a inexistência de vícios no lançamento, o que afirma o crédito como constituído. Não acatou também as alegações de não incidência da contribuição pois corroborou o entendimento fiscal de que se tratam de verbas salariais, constantes de folha de pagamento. Afastou os argumentos de nulidade da NFLD por cerceamento de defesa, uma vez que todos os meios para o exercício da defesa, quanto mais no tocante a produção de provas do alegado, o que não ocorreu. Entendeu devido a contribuição destinada ao financiamento do seguro acidente do trabalho, pois as previsões legais da exação foram observadas no caso concreto. Do exposto concluiu a decisão de primeiro grau pela total procedência do lançamento.

Cientificado da decisão notificação prolatada pela DRP São Paulo - Sul em 16 de novembro de 2005 (AR de fls. 56), o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls 58) em 14 de dezembro de 2005, tempestivamente, portanto.

Na peça recursal, manifesta sua inconformidade, repetindo os argumentos da impugnação e requer a nulidade da NFLD ou sua insubsistência. São seus argumentos:

- Nulidade da decisão por força da extinção da Receita Federal do Brasil em face da perda de eficácia da Medida Provisória nº 258, de 21.07.05, que integrou a Secretaria da Receita Previdenciária à Secretaria da Receita Federal;

- nulidade da NFLD em razão dos fundamentos legais constantes do documento de crédito não autorizarem o INSS a exigir a parcela pretendida;

- nulidade da NFLD em razão da ausência de especificação dos valores apontados, limitando-se a Autoridade Fiscal a utilizar a expressão remuneração;

- não incidência da contribuição pois as verbas não são remuneratórias;

- inexistência de atividade que exponha o trabalhador a risco de vida ou contra sua saúde.

O recurso é declarado deserto em 29 de março de 2006, por meio de despacho de folhas 66, em razão da inexistência de depósito recursal.

O contribuinte interpõe medida judicial. Obtém sentença favorável que determina que a Administração Pública analise o recurso independentemente do depósito.

Nesse interregno, inicia-se a execução fiscal. A PGFN oficia, em 28 de maio de 2015, este Conselho pedindo prioridade no julgamento em face de necessidade de se prosseguir ou não com a execução.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/07/2016 por CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/

07/2016 por CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 20/07/2016 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 21/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Passo a apreciá-lo nos termos de sua apresentação.

DA NULIDADE DA DECISÃO POR FORÇA DA EXTINÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Alega o Recorrente que a decisão de primeiro grau é nula em razão da perda de eficácia da MP nº 258, de 18/11/05, que unificou as Secretarias da Receita Previdenciária com a Secretaria da Receita Federal.

Tal argumento não merece prosperar, uma vez que os efeitos produzidos durante a vigência de medida provisória não convertida em lei, se não expressamente regulados por ato do Congresso Nacional são válidos. Tal entendimento decorre de mera leitura da Carta da República, que em seu artigo 62, preceitua:

"Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

(...)

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

(...)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas." (grifamos)

Claríssimo o comando constitucional. Os atos praticados pela Receita Federal do Brasil, no período da vigência da MP 258/05, são válidos e plenamente eficazes, uma vez que o Congresso Nacional não editou o decreto que excepcionasse os efeitos relações jurídicas desse período, atraindo assim, a regra geral constitucionalmente esculpida no supra mencionado parágrafo 11 do artigo 62.

Não cabe razão ao recorrente neste ponto.

DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO

Segundo consta do Voluntário, a NFLD que consubstancia o crédito tributário foi lavrada em desacordo com a legislação, pois os fundamentos legais citados na NFLD não autorizam o INSS a exigir a parcela pretendida e não há no relatório fiscal a especificação dos valores apurados, limitando-se a Autoridade Notificante a utilizar a expressão remuneração. Com esse argumentos, pede o Recorrente, a nulidade da NFLD.

Mais uma vez não lhe assiste razão.

A uma, pois a alegação de que os fundamentos legais do débito não autorizam a exigência do crédito está totalmente desprovida de qualquer fundamentação. Não há indicação de qual fundamento legal não autoriza a exigência, nem por qual motivo não há essa autorização.

Mera alegações desprovidas de fundamento lógico-jurídico impede a fundamentação da decisão, uma vez que o julgador não consegue verificar a procedência do alegado no ordenamento jurídico.

Ao reverso, ao observarmos a Notificação de Lançamento em apreço, podemos verificar o cumprimento de todos os requisitos legais aplicáveis.

A duas, porque o Auditor Fiscal embasou o lançamento nas folhas de pagamento dos empregados do Recorrente, extraído de documento produzida por ele, com finalidade específica de quantificar as verbas devidas aos seus empregados pelos serviços prestados, a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela empresa. Não há lançamento sobre verba genérica, não especificada, ao reverso constam do Anexo I (fls 21), apenso à Notificação Fiscal, o detalhamento da base de cálculo do lançamento realizado.

DA NULIDADE DA NFLD

Insistindo na nulidade da NFLD, o Recorrente argumenta que houve cerceamento de defesa por conta da ausência da discriminação da base de cálculo adotada pela Autoridade Lançadora.

Como visto, tal argumento não pode prosperar. Há, no Relatório Fiscal (folhas 19), a explicitação da base adotada, as parcelas remuneratórias constantes das folhas de pagamento, com tabela discriminatória de cada verba, inclusive com os códigos adotados pelo Contribuinte. Há também a menção às folhas de pagamento de férias e às rescisões do contrato de trabalho examinadas. Quanto a estas, expressamente, menciona a Autoridade Fiscal que:

"Não foram incluídas para efeito de incidência da contribuição previdenciária: aviso prévio indenizado, 13º salário indenizado, férias indenizadas, proporcionais, vencidas, e o respectivo 1/3 constitucional. Foram consideradas para base de cálculo do salário de contribuição apenas as verbas salariais incidentes de contribuição previdenciária"

Não se pode concordar com o Recorrente. Não há nulidade por cerceamento do direito de defesa.

DA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO

Alega, mais uma vez o Recorrente, que não houve consideração das parcelas não remuneratórias para se realizar o lançamento, que o Auditor não observou a denominação das parcelas pagas.

Muito embora ao longo de praticamente três páginas o Contribuinte discorra sobre incidência da contribuição previdenciária, diferenciando parcelas remuneratórias das indenizatórias não há uma única comprovação nos autos de suas alegações.

Sabe-se que a dialética das provas exige que o autor comprove seu direito e que o réu apresente comprovação dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor.

Tal lógica processual, determinante para o deslinde do feito, foi positivada no campo do processo administrativo tributário, por meio do Decreto nº 70.235/72 que textualmente preceitua ser dever do Fisco comprovar a exigência do crédito tributário e do contribuinte comprovar os argumentos que embasam sua impugnação. Vejamos a redação do artigo 9º e 15:

" Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

(...)

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência." (negritamos)

O Fisco soube se desincumbir de seu ônus. Além de esclarecer, no relatório fiscal, todos os elementos previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional que regulamenta o lançamento de ofício, pode anexar cópias dos documentos que embasaram o crédito constituído.

Já o Recorrente não comprovou, nem indiciariamente, as alegações constantes da impugnação e de seu recurso voluntário. Limitou-se a alegar, argumentar, transcrever jurisprudência e doutrina, se abstendo de qualquer comprovação. Desse modo, não pode comprovadamente, apresentar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito de crédito do Fisco Federal.

O recurso não merece prosperar nessa parte.

DA ALÍQUOTA DE ATIVIDADE ESPECIAL

Insurge o Recorrente contra a alíquota destinada ao custeio do seguro acidente do trabalho. Alega não haver exercício de atividade que exponha o sujeito a risco de vida ou de saúde. Requer a redução do crédito nessa parte ou diligência para determinação da existência do risco.

Novamente não merece acolhida o pleito do Recorrente.

A Lei de Custeio da Previdência Social, Lei nº 8.212/91, determina a exação em apreço no seu artigo 22. Vejamos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57e58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das

remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave." (negritamos)

Como se pode inferir, decorre de expresso preceito legal a cobrança da contribuição destinada ao custeio do seguro acidente do trabalho (SAT). Todas as empresas, e os a elas equiparados, devem contribuir, dependendo de sua atividade econômica, com 1, 2 ou 3% sobre sua folha de pagamento para esse custeio.

Assim, como bem apontado pela Autoridade Fiscal, exceto na existência de determinação judicial específica, a cobrança é devida, cabendo ao Recorrente sua participação no custeio do SAT.

Desnecessária a diligência pleiteada, pois além da cobrança decorrer de expressa previsão legal, a alíquota aplicável foi a mínima, em razão da atividade desenvolvida pelo Contribuinte naquele estabelecimento.

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário interposto, afastar as preliminares de nulidade argüidas e no mérito **negar-lhe provimento.**

Carlos Henrique de Oliveira - Relator