



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 23034.023072/2002-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2001-006.765 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 21 de março de 2004
Recorrente UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/1994 a 30/04/2000

NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PROVA EMPRESTADA.

O princípio da verdade material autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo

CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO.

As contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos, que possuem a mesma base de cálculo utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados e sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212/91.

Parcela expressamente excluída do salário de contribuição paga/creditada em desacordo com a legislação pertinente, passa a integrá-lo por força do ordenamento.

DECADÊNCIA.

De acordo com o entendimento sumulado da Egrégia Corte (Súmula nº08/2008) e do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, a decadência dos créditos previdenciários lançados há de ser analisada conforme os prazos previstos no CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Honorio Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto - Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alfredo Jorge Madeira Rosa (suplente convocado(a)), Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto, Thiago Alvares Feital (suplente convocado(a)), Honorio Albuquerque de Brito (Presidente). Ausente(s), justificadamente, o conselheiro(a) Wilsom de Moraes Filho.

Relatório

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

DA NOTIFICAÇÃO

1. Trata-se de Notificação para Recolhimento de Débito – NRD (nº 0596/2002, de 04/09/2002), fls. 32, originalmente lavrado contra a empresa RMB LTDA., sucessora a empresa Arisco Industrial Ltda., pelo que responde, atualmente, a empresa acima identificada, referente a contribuições devidas ao Salário-educação FNDE, no montante de R\$ 151.642,85 (cento e cinquenta e um mil e seiscentos e quarenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), referente às competências compreendidas entre 08/94 a 12/96; 04/97 a 04/00. O presente processo recebeu o DEBCAD nº 49.902.8180.

1.1. Consta às fls. 38 o Aviso de Recebimento, datado de 13/09/2002, que comprova a ciência da Notificação em tela.

1.2. Conforme aduzido na Informação nº 603/2002SUARC, de 27/08/2002, fls. 31, a fundamentação única do débito em epígrafe teve por esteio a Informação Fiscal do INSS, Ofício 08.401.2/42 (fls. 80), de 04/04/2001, na qual é relatado ao FNDE débito suplementar referente a BA – Bônus Alimentação apurado durante fiscalização realizada na empresa RMB LTDA. (sucédida).

1.3. Demais disso, às fls. 26/9, consta Relação de débitos – Lançamentos analíticos, através do qual resta evidenciada a vinculação da Notificação em tela com a NFLD nº 353225380, vez que referenciada, expressamente, no indigitado documento.

DA IMPUGNAÇÃO

2. Dentro do prazo regulamentar (conforme fls. 86), a empresa impugnou o lançamento, por meio do instrumento de fls. 39/66, acompanhado dos documentos de fls. 67/79, alegando, em síntese, que o FNDE, ao basear-se na Informação Fiscal emitida pelo INSS, dando conta da exigência de contribuição previdenciária referente às competências de agosto de 1994 a abril de 2000, fez uso de prova emprestada.

2.1. Ademais, ataca os fundamentos do crédito tributário consubstanciado na NFLD nº 35.322.5380, requerendo, in limine, que as razões expendidas na defesa apresentada contra a NFLD sejam apreciadas no presente processo, em face da enorme quantidade de documentos que a acompanha.

2.2. Posteriormente, passa a reproduzir o conteúdo de peças referentes à mencionada NFLD.

2.3. Lado outro, articula pela ocorrência da decadência do direito de o Fisco lançar os reclamados créditos.

2.4. Objeta, ainda, a aplicação da taxa SELIC sobre os créditos em tela por entendê-la inconstitucional apontando várias razões para não aplicá-la.

2.5. Tornando a abordar a questão da prova emprestada, com amparo em jurisprudência administrativa, assevera que aquela deve ser examinada em si mesma, pois que certos casos podem servir como indicador de irregularidade, mas jamais como fato incontestável, ainda mais quando combatidos os fatos em que se funda a Notificação em apreço.

2.6. Ainda, fundamentando-se no art. 37 da Lei nº 8.212/91, articula que a NFLD e, por consequência, a NRD, seria nula vez que não foram identificados os empregados que teriam recebido valores adicionais de salários.

2.7. Quanto ao mérito da questão debatida nas Notificações, sustenta que era mera opção da empresa aderir ao PAT e que, vez que descontada da remuneração dos empregados, a utilidade debatida não poderia integrar o salário de contribuição. Ampara seu entendimento em doutrina e jurisprudência.

2.8. Em reforço, assevera que em se tratando de participação do empregado no benefício (compra de alimentação), não há espaço para cogitar-se acerca de salário-utilidade e, assim, de incidência de contribuição previdenciária.

2.9. De outro prisma, articula que as contribuições previdenciárias não podem incidir sobre aquilo que não retribui o trabalho, mas facilita a sua execução, como no caso da alimentação fornecida ao trabalhador. Colaciona doutrina.

2.10. Assim, diante do que expõe, solicita a oportunidade para juntada de novos documentos e direito de se manifestar sobre a eventual réplica ou juntada de novos documentos pela Fiscalização.

2.11. Em acréscimo, requer a desconstituição da NRD combatida por vícios formais na NFLD nº 35.322.5380, suporte da hostilizada NRD.

2.12. Alternativamente, requer seja acolhida e provida a regularidade do programa de alimentação implementado em comum acordo entre a Impugnante e os trabalhadores, com anuência da DRT e do sindicato da categoria bem como em conformidade com a legislação pertinente à matéria.

2.13. Por fim, requer o reconhecimento da decadência tributária para os períodos anteriores a julho/97 e a retirada da taxa SELIC em virtude da inconstitucionalidade.

TRANSFERÊNCIA PROCESSOS PARA RFB

3. Às fls. 87 encontra-se despacho dando conta da transferência de processo administrativo referente ao Salário Educação do FNDE para a RFB em virtude da Lei nº 11.457/07, especialmente seus artigos 3º e 4º.

DA INFORMAÇÃO PROCESSUAL SOLICITADA

4. Conforme Despacho nº 9, de 02/02/2012, fls. 90/1, entendeu a 13ª Turma da então DRJ/SP1 pela necessidade de informação do andamento processual do contencioso administrativo referente à NFLD nº 35.322.5380 (processo nº 35464.002633/200501), que tramitava no CARF, vez que o processo em tela fundamenta-se naquela notificação.

4.1. Em resposta, o referido processo, com trânsito em julgado na esfera administrativa, foi disponibilizado eletronicamente. É o relatório.

A decisão de piso foi parcialmente favorável à pretensão impugnatória, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/1994 a 30/04/2000

NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PROVA EMPRESTADA.

O princípio da verdade material autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/08/1994 a 30/04/2000

CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO.

As contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos, que possuem a mesma base de cálculo utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados e sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91.

Parcela expressamente excluída do salário de contribuição paga/creditada em desacordo com a legislação pertinente, passa a integrá-lo por força do ordenamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1994 a 30/04/2000

DECADÊNCIA.

De acordo com o entendimento sumulado da Egrégia Corte (Súmula nº08/2008) e do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, a decadência dos créditos previdenciários lançados há de ser analisada conforme os prazos previstos no CTN.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Cientificado da decisão de primeira instância em 27/09/2013, o sujeito passivo interpôs, em 24/10/2013, Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, sustentando, em apertada síntese, que há nulidade da decisão porque não relacionou os empregados com bônus de alimentação, cabendo ao fisco provar que não foram cumpridos os requisitos ao PAT e aplicação do parágrafo 4º do art. 150 do CTN para contagem do prazo decadencial.

Impetrado mandado de segurança (5022320-98.2022.4.03.6100 / 12ª Vara Cível Federal de São Paulo) com o objetivo que o débito ora discutido não impeça a emissão de certidão de regularidade fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro(a) Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto - Relator(a)

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

O litígio recai sobre o pagamento de premiação por assiduidade sob a roupagem de verba atinente ao PAT que, por constatação de desrespeito à legislação de regência, foram levados à conta dos respectivos salários de contribuição.

Entendo que o ônus probatório sobre o cumprimento dos requisitos ao PAT é do recorrente, sendo correta a interpretação dada pela decisão de piso no caso em tela. Há elementos nos autos para se confirmar que o pagamento em testilha possui nítido caráter remuneratório. Em relação à aplicação do art. 150, § 4º, do CTN para a contagem da decadência, mais uma vez, a decisão de piso aplicou corretamente a contagem prevista no art. 173, I, do CTN para o caso presente.

Tendo em vista que a recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos do art. 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023, reproduzo no presente voto a decisão de 1ª instância com a qual concordo e que adoto:

(...)

5.1. A presente Notificação encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

5.2. Destaque-se, ademais, que as matérias não expressamente questionadas presumem-se legítimas e não deverão ser objeto de análise, vez que não se tornaram controvertidas, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 9.532/97.

5.3. Ainda, liminarmente, cumpre observar, em virtude da doutrina e jurisprudência referenciadas pela Impugnante, que em processos dos quais os Sujeitos Passivos não tenham participado ou que não apresentem eficácia erga omnes, bem como doutrinas por eles mencionadas servem apenas de reforço aos seus argumentos, não vinculando a Administração àquelas interpretações, isto porque não têm eficácia normativa (art. 100, do CTN).

Das Provas. Não Atendimento às Previsões Legais.

6. Todo o Processo Administrativo Fiscal orienta-se pela busca da verdade real ou material. Assim, qualquer fato aduzido nos autos deverá, sempre, vir acompanhado de comprovação documental ou, no mínimo, com provas que indiquem a sua veracidade e relevância.

6.1. Assim, ao Impugnar os créditos tributários decorrentes da presunção legal plasmada no art. 42 da Lei nº 9.430/96 cabia à Defendente, em atendimento a norma cogente, comprovar as alegações aludidas em sua exordial, vez que o art. 16 do Decreto nº 70.235/72, especialmente em seu inciso III e § 4º, determina que a Impugnação será apresentada com as provas que suportem os motivos de fato e de direito em que se fundamente precluindo o direito de apresentar as provas que possuir em outro momento, excetuadas as previsões legais expressamente ressalvadas.

6.2. Diante do exposto, liminarmente, não merece acolhida o protesto da Defendente pela juntada de outros documentos em momento diverso, excepcionada a ocorrência das circunstâncias legalmente ressalvadas.

Inocorrência de Nulidades e/ou Cerceamento do Direito de Defesa

7. Primeiramente, há de se observar que as preliminares de nulidade do lançamento fiscal arguidas pela Impugnante não encontram amparo no quanto previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal – PAF).

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

7.1. Ainda que se considere que o disposto no artigo transcrito não encerra relação *numerus clausus* de possibilidades de nulidade, somente poder-se-ia cogitar desta no caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados, a saber, além da competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato.

7.2. Observa-se que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Auto de Infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio, nos termos do art. 60 do mencionado decreto.

7.3. No entanto, nenhuma das hipóteses aventadas foi constatada na análise do lançamento em epígrafe, conforme será demonstrado no transcorrer deste Voto.

7.4. Ainda, foram disponibilizadas cópias dos documentos integrantes da autuação ao Contribuinte, tendo-lhe sido conferido tempo hábil, após regularmente cientificado do lançamento, para apresentar seus questionamentos, consubstanciados na Impugnação apresentada, na qual demonstra conhecer plenamente os fatos que lhes foram imputados. Assim, tendo sido o interessado regularmente cientificado dos lançamentos e dos relatórios componentes, inexistiu qualquer omissão nesse sentido.

7.5. Observe-se, ainda, que o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, assegurado pela Constituição de 1988, tem por escopo oferecer aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, o direito à reação contra atos desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerce o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório. A observância da ampla defesa ocorre quando é facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio. Dessa forma, quando a Administração, antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa, oferta à parte contrária a oportunidade de impugnar da forma mais ampla que entender, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

7.6. Em conclusão, verificado que o Sujeito Passivo conhecia a origem dos tributos lançados, que tomou plena ciência dos fatos geradores, demonstrados nos relatórios integrantes da autuação, tendo-lhe sido concedido o tempo hábil (prazo legal) para apresentar suas contrariedades, não há que se cogitar em cerceamento dos respectivos direitos ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, consoante restará cabalmente demonstrado no transcorrer do presente Voto.

Da Decadência. Ocorrência Parcial.

8. Articula a Defendente, pela decadência das competências anteriores a julho de 1997, vez que a NRD foi lavrada em setembro de 2002.

8.1. Para o desate da questão, é de se observar que, de acordo com o citado art. 150, § 4º, do *codex* tributário, o lançamento por homologação tem como pressuposto básico a atuação do sujeito passivo consubstanciada na apuração do fato gerador e/ou no pagamento da respectiva obrigação surgida, tendo a Fazenda Pública que se pronunciar em 5 anos a contar da sua ocorrência, ou do contrário, considerar homologado e extinto o consequente crédito. Inocorrendo os requisitos mencionados, a decadência será regida pelo art. 173, inciso I.

8.2. Neste ponto, cumpre ressaltar o que entende a doutrina pátria acerca da modalidade de lançamento por homologação, mormente quanto ao seu objeto. Conforme ensina Hugo de Brito Machado, *in verbis*:

Lançamento por homologação, é aquele aplicável aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, no que concerne a sua determinação. (...) Objeto da

homologação não é o pagamento, como alguns tem afirmado. É a apuração do montante devido, de sorte que é possível a homologação mesmo que não tenha havido pagamento.(...) O que caracteriza essa modalidade de lançamento é a exigência legal de pagamento antecipado. Não o efetivo pagamento antecipado. (original sem grifos)

8.3. Por outro lado, cumpre transcrever o que leciona Luciano Amaro. No mesmo sentido, Aliomar Baleeiro e Eduardo Sabbag.

Na prática, o “dever de antecipar o pagamento” significa que o sujeito passivo tem o encargo de valorizar os fatos à vista da norma aplicável, determinar a matéria tributável, identificar-se como sujeito passivo, calcular o montante do tributo e pagá-lo, sem que a autoridade precise tomar qualquer providência. E o lançamento? Este – diz o Código Tributário Nacional – opera-se por meio do ato da autoridade que, tomando conhecimento da atividade exercida pelo devedor, nos termos do dispositivo, homologa-a. A atividade aí referida outra não é senão a de pagamento, já que esta é a única providência do sujeito passivo tratada no texto. Melhor seria falar-se em “homologação do pagamento” (original sem grifos)

8.4. Note-se que a homologação, que segundo Celso Antonio Bandeira de Melo, “é o ato vinculado pelo qual a administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão”, tem por efeito dar ao ato homologado a eficácia que até então não se lhe atribuía.

Homologar, portanto, pressupõe não apenas concordar com o ato praticado, mas também, conferir-lhe validade ou eficácia que antes não possuía. É somente diante desta ótica que se pode aceitar a idéia de “autolancamento”, como muitos doutrinadores intitulam esta modalidade, sem entender ferido o art. 142 do CTN.

8.5. Exsurge do conjunto das interpretações apresentadas que somente poderá haver homologação de tributo com relação ao qual, e na exata medida em que, o contribuinte haja dimensionado e informado a ocorrência do fato gerador ou efetuado o pagamento.

8.6. Ademais, ainda que não tenha havido declaração por parte do Sujeito Passivo, mas tenha havido pagamento, mesmo que parcial frente ao montante do tributo efetivamente devido, caberá ao Fisco homologar o quanto pago.

8.7. Nos demais casos, referentes a imprecisão, inexistência ou incompletude do lançamento por homologação, restará à autoridade fiscal a possibilidade de lançar os valores ainda devidos utilizando-se, neste caso, do lançamento de ofício (art. 149, V, CTN) que, naturalmente, rege-se-á, para fins do cômputo decadencial, pelo previsto no art. 173, I, do CTN.

8.8. Insta observar que o presente lançamento tem por fundamento fático o pagamento de premiação por assiduidade sob a roupagem de verba atinente ao PAT que, por constatação de desrespeito à legislação de regência, foram levados à conta dos respectivos salários de contribuição.

8.9. Impende, em adição, notar que a homologação, que segundo Celso Antonio Bandeira de Melo, “é o ato vinculado pelo qual a administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão”, tem por efeito dar ao ato homologado a eficácia que até então não se lhe atribuía. Homologar, portanto, pressupõe não apenas concordar com o ato praticado, mas também, conferir-lhe validade ou eficácia que antes não possuía. É somente diante desta ótica que se pode aceitar a idéia de “autolancamento”, como muitos doutrinadores intitulam esta modalidade, sem entender ferido o art. 142 do CTN.

8.10. Desta sorte, surge como corolário do predito a impossibilidade de se cogitar qualquer atitude da Defendente no sentido do “autolancamento” quanto aos fatos geradores abarcados pelos AI em testilha .

8.11. Do raciocínio brevemente expendido, uma vez que a Impugnante deixou de praticar oportunamente a atividade de apuração, não apresentando ao Fisco as informações pertinentes aos tributos em questão não há que se cogitar acerca de lançamento por homologação, mas sim de situação que exigiu lançamento de ofício, previsto no art. 149, especialmente no inciso V, do Código Tributário Nacional, ao qual se aplica o prazo decadencial determinado pelo art. 173, I, do mesmo diploma legal.

8.12. Assim, sabendo-se que o lançamento em tela foi cientificado ao Contribuinte em 13/09/2002, considerando-se os 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, emerge como conclusão que os fatos geradores ocorridos entre 08/1994 a 11/1996 foram, indeclinavelmente, fulminados pela decadência.

8.13. No tocante ao crédito relativo à competência de 12/1996, insta ressaltar que tal não se encontra decadente, vez que seu vencimento ocorreria apenas em 01/1997 e, portanto, o prazo decadencial relativo aos tributos que deveriam ser recolhidos no transcorrer do ano de 1997 principiou seu curso em 1º de janeiro de 1998. Assim, a Fazenda Pública poderia constituir o respectivo crédito tributário até 31/12/2002, correspondente ao lustro legalmente previsto no qual o lançamento poderia ter sido efetuado. Por corolário, o mesmo raciocínio aplica-se aos fatos geradores compreendidos entre 04/1997 a 04/2000, não alcançados pela decadência.

8.14. Finalmente, deve-se destacar que, para as contribuições devidas aos terceiros que indiscutivelmente possuem caráter tributário, também devem ser aplicadas as regras gerais prevista no CTN, que é a lei complementar competente que trata de prazos decadenciais, conforme se observa do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, item 15, in verbis:

15. De igual modo, em relação a problemas que emergem do caso presente, a Súmula Vinculante nº 8 repele o uso de teses que encampem valor uma vez esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, e faz-se referência especial à chamada tese dos 5 mais 5, inclusive no que se refere à contribuição devida a terceiros. Conseqüentemente, a Súmula Vinculante nº 8 afasta peremptoriamente dois entendimentos pretéritos da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência, plasmados nos pareceres CJ nº 2.291/2000 e CJ nº 2.521/2001. (original sem grifos)

Do Mérito da NFLD nº 35.322.5380

9. Consoante se extrai do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.322.5380, juntado às fls. 93/7, os fatos geradores que ensejaram os lançamentos fiscais consubstanciados naquele documento e no ora debatido foram os pagamentos mensais realizados a todos os funcionários da empresa sob a denominação de Bônus Alimentação com valores de R\$ 41,00 (quarenta e um reais) ou R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), a depender dos critérios estabelecidos.

9.1. Ademais, consoante a Autoridade Fiscal responsável pela lavratura da indigitada NFLD, tal bônus encerrava, de fato, premiação assiduidade traduzindo-se em verba paga em decorrência do trabalho e não para o trabalho (vide documento de fls. 98). Em adição, referida Autoridade menciona a existência de auto de infração do Ministério do Trabalho, sob o nº 002782791, de 27/09/00, fundamentado na utilização do bônus alimentação (PAT) como forma de punição ao trabalhador, vinculando o respectivo recebimento à assiduidade dos funcionários (documento de fls. 99/100).

9.2. Adicionalmente, a supracitada Autoridade informa ter solicitado a relação dos empregados que receberam Bônus de Alimentação obtendo como resposta da empresa a impossibilidade do fornecimento das relações requeridas.

9.3. Lado outro, na impugnação inaugural apresentada contra à indigitada NFLD, em substância, a Defendente discorreu os mesmos argumentos apresentados para hostilizar o lançamento sob apreciação.

9.4. Ainda, o lançamento fiscal consubstanciado na NFLD nº 35.32.5380 foi objeto da Decisão-Notificação nº 21.401.4/0202/2002, que considerou-o procedente, exceto para

os fins de reconhecer a ocorrência da decadência quanto às contribuições destinadas aos Terceiros para os períodos compreendidos entre 08/1994 a 06/1995.

9.5. Tendo havido recurso voluntário da referida DN nº 21.401.4/0202/2002, após várias tramitações para esclarecimentos, complementações e definições, o processo foi apreciado pela 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, em 28/09/2009, no Acórdão nº 230200.216, cujo julgamento entendeu pelo provimento parcial do recurso, especialmente no tocante à aplicação da previsão estampada no art. 173, I do CTN para o cômputo do prazo decadencial e, consequente, reconhecimento parcial da decadência, e, no mérito, manter os demais valores lançados.

9.6. Diante do brevemente discorrido, não assiste razão à Impugnante, ao menos quanto à intenção de infirmar a presente análise em virtude da sorte da propalada NFDL nº 35.32.5380, base para o lançamento sub examine, mantida na íntegra quanto ao seu aspecto substancial, restando, pois, analisar-se a argumentação declinada contra a NRD em testilha.

Do Bônus Alimentação

10. Em que pesem os argumentos trazidos pela Impugnante em sua Defesa, referente à prescindibilidade de opção quanto à adesão ao PAT e ao fato de se tratar de parcela não destinada à retribuição do trabalho, mas facilitadora da sua execução, intentando obstar a incidência das contribuições previdenciárias e consectárias, como é o caso do Salário Educação, tem-se o que segue a considerar.

10.1. Consoante expressado pela Autoridade Fiscal no Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.322.5380, anexado às fls. 93/7, a verba lançada apresentava claros contornos de premiação por assiduidade e era concedida em acréscimo ao fornecimento de alimentação a todos os trabalhadores da Notificada, por intermédio dos três refeitórios por esta mantidos; tal fornecimento conformava-se com o regramento atinente ao PAT.

10.2. Assim, o vergastado lançamento tributário não abarcou os valores (parcela in natura) concedidos conforme os ditames do PAT e, em adição, insta observar que não se verifica qualquer suspeição por parte da citada Autoridade Notificante no tocante à regular inscrição da Notificada em face do indigitado programa.

10.3. Lado outro, o dito lançamento cinge-se àqueles valores que não se afinavam com o desiderato do PAT, vez que, consoante salientado pela própria Autoridade Lançadora, é vedado à empresa beneficiária do PAT utilizar tal benefício como premiação ao trabalhador (art. 6º, incisos I e II da Portaria nº 03/2002).

10.4. Corrobora o entendimento exarado pelo Agente Notificante a informação anexada às fls. 99/100, por intermédio da qual a Fiscalização do Trabalho comunica acerca do Auto de Infração nº 002782791, suportado pela constatação de que a empresa, ora Impugnante, utilizava o PAT com infração à legislação de regência (premiação por assiduidade).

10.5. Emerge do sinteticamente exposto que a verba lançada, vez que paga/creditada em desacordo com a legislação pertinente, indubitavelmente, por força do quanto previsto no § 10, do art. 214, do Decreto nº 3.048/99, integra o salário de contribuição para todos os fins e efeitos.

10.6. De outra ótica, há de ser observado que o art. 240 da Constituição Federal possibilita que, além das contribuições previstas no art. 195 da Carta Magna (contribuições previdenciárias), sejam cobradas as contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

10.7. Tal previsão cuida das contribuições destinadas ao denominado “Sistema S”, também chamados de “Outras Entidades e Fundos – OEF” ou “Terceiros” e compreendem o Salário-Educação, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, SEST e SENAT.

10.8. As referidas contribuições originam-se das mesmas circunstâncias previstas para a incidência das contribuições destinadas à Previdência Social, o que equivale a dizer que decorrem da mesma hipótese de incidência e incidem sobre a mesma base de cálculo (salário de contribuição – art. 28 da Lei nº 8.212/91).

10.9. Destarte, as contribuições destinadas às OEF representam mero reflexo/consequência da constatação da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias. Vale lembrar que a incidência (ou imposição) do tributo opera-se sobre o fato gerador. A base de cálculo é a medida de grandeza do fato gerador.

10.10. Em adição a tudo quanto exposto, tendo em vista que a totalidade da verba em tela compõe a base de cálculo da contribuição debatida, revela-se de nenhuma importância prática a identificação nominal dos empregados destinatários desta para a finalidade da Notificação em epígrafe que, encerrando obrigação da empresa, não está sujeita a qualquer limite.

10.11. Por fim, importa observar que em se tratando de parcela integrante do salário de contribuição e não havendo nos autos qualquer comprovação acerca de pretensos valores ressarcidos pelos segurados empregados à Impugnante, não há reparo a ser procedido na objetada NRD.

Da Utilização de Prova Emprestada

11. Tendo em vista argumentos suscitados pela Defendente em sua peça impugnatória, importa rememorar que a prova emprestada consiste no transporte da produção probatória de um processo para outro. É o aproveitamento da atividade probatória anteriormente desenvolvida, mediante o traslado dos elementos que a documentaram.

11.1. Ademais, há de ser repisado que todo o Processo Administrativo Fiscal PAF orienta-se pela busca da verdade real ou material, sendo que a prova documental é o instrumento de maior uso na atividade fiscal.

11.2. Sendo consabido, ainda, que a prova direta é aquela que tem por objeto imediato o fato que se quer provar ou que consiste neste mesmo fato, ainda que as consequências jurídicas possam ser algo diversas, conforme analisada a seara trabalhista e a tributária, é inegável que o contexto fático que ensejou a lavratura do Auto de Infração nº 002782791 (Ministério do Trabalho) e a NFLD nº 35.322.5380 é exatamente o mesmo (inadequação da verba Bônus Alimentação à legislação do PAT). Por corolário, ambas se prestam a comprovar os fatos ora debatidos.

11.3. Adicionalmente, consoante tratado alhures, as contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos – Terceiros – são mera decorrência da hipótese de incidência prevista para as contribuições previdenciárias; são, pois, consequência do idêntico suporte fático.

11.4. Em consequência, nada obsta, até mesmo em homenagem ao princípio da economia processual, que as provas produzidas nos autos da NFLD nº 35.322.5380 sejam manejadas no presente, desde que transladadas para este.

11.5. No sentido do exposto, cite-se Meirelles, que ao apreciar os princípios do processo administrativo no Estado de Direito, assim expõe quanto ao princípio da verdade material:

“O princípio da verdade material, também denominado da liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrente de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela”. (grifo nosso)

11.6. Assim, também sob o presente ângulo de análise, não se descortina qualquer mácula sob o crédito tributário em apreço.

Dos Juros. Taxa SELIC.

12. No tocante aos juros incluídos no processo em epígrafe, a Defendente insurge-se contra utilização da taxa SELIC por entende-la flagrantemente inconstitucional.

12.1. Contudo, muito embora seja vedado no âmbito do processo administrativo fiscal, afastar a aplicação de lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, consoante previsto no art. 26A do Decreto nº 70.235/72, tem-se o que segue a ponderar.

12.2. Em relação à taxa SELIC, tem-se que, após análise pela doutrina de seus aspectos econômico e jurídico, restou demonstrada a plena validade da referida taxa a título de juros, perfeitamente utilizável como índice a ser aplicado às contribuições previdenciárias, recolhidas com atraso, objetivando recompor os valores devidos aos cofres da União (com destinação específica para pagamento dos benefícios previdenciários), a qual foi prejudicada, financeira e economicamente, pelo atraso no recolhimento das contribuições.

12.3. Em adição, a Lei nº 8.981/95, determinou, no art. 84, I, que fossem acrescidos juros de mora – equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna – aos tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1995, não recolhidos nos prazos previstos na legislação.

12.4. Posteriormente, o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, estabeleceu que os juros referidos no art. 84, I, da Lei nº 8.981/95, seriam, a partir de 1º de abril de 1995, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

12.4.1. Por fim, a Lei nº 9.430/96, prescreve em seu artigo 61:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento”. (original sem destaques)

12.5. Desta sorte, sabendo-se que os juros moratórios estão regulados pelo artigo 161 do CTN, cujo § 1º determina que estes serão de 1% (um) por cento ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, transcrito, veio a suprir o requisito exigido pelo codex e, a partir de então, não há mais espaço para dúvidas quanto à legitimidade de utilização da referida taxa SELIC como juros a incidirem nos tributos federais.

12.6. Impende observar, ainda, que a taxa SELIC é utilizada para remunerar o capital investido em títulos públicos federais, ou seja, para remunerar o capital dos credores do Estado. Se os contribuintes deixam de recolher tributos devidos, a tendência é a de que o Estado, por falta de recursos necessários às suas atividades essenciais, recorra ao mercado, buscando empréstimos mediante emissão de títulos remunerados pela taxa SELIC, agravando a dívida pública principalmente em razão dos juros a serem pagos pelos empréstimos tomados.

12.7. Em complemento ao raciocínio expendido, é de ser observado que, a partir do advento da supracitada Lei nº 11.941/098, passaram a ser inteiramente aplicáveis às contribuições previdenciárias as previsões constantes do art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96 e, ainda, o próprio art. 84, § 8º, da Lei nº 8.981/95. Em reforço, cite-se que a questão já se encontra sumulada no âmbito do CARF9.

12.8. Assim, configura-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir da data de vencimento do débito exigido e não quitado, não assistindo, assim, razão à Impugnante quanto ao pretendido neste ponto.

CONCLUSÃO

13. Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO, MANTENDO-SE, EM PARTE, OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXIGIDOS.

13.1. Ademais, reconhecem-se por fulminados pela decadência tributária os fatos geradores compreendidos entre as competências 08/1994 a 11/1996, nos termos discorridos no Voto.

13.2. Em consequência, o crédito será mantido consoante demonstrado abaixo, donde constam os valores principais originário e o mantido, acrescidos das respectivas multas (aos quais deverão ser adicionados os correspondentes juros), de acordo com o DADR – Discriminativo Analítico do Débito Retificado, fls. 102/9.

CRÉDITO LANÇADO PRINCIPAL + MULTA	CRÉDITO EXONERADO PRINCIPAL + MULTA	CRÉDITO MANTIDO VALOR PRINCIPAL + MULTA
R\$ 90.255,89	R\$ 21.987,55	R\$ 68.268,34

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto