



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

Processo nº 23034.023074/2002-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.400 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/04/2000

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. PROCEDIMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO.

No Auto de Infração deve haver a expressa fundamentação legal do arbitramento procedido, além de demonstrar de maneira clara e precisa a situação que motivou o uso do procedimento, nos termos da legislação.

A inobservância das formalidades legais na constituição do crédito tributário acarreta vedação ao direito de defesa do contribuinte.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) os Conselheiros votaram em analisar o mérito do recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Marcelo Oliveira, que votou em anular o lançamento pela existência de vício material; b) em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votou em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA- Presidente.

(assinado digitalmente)

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Mauro Jose Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA em face da decisão que julgou improcedente em parte a impugnação apresentada pela empresa e manteve o lançamento de débito referente ao período de 01/01/1994 a 30/04/2000.

2. Consta na Notificação para Recolhimento de Débito – NRD que o lançamento refere-se às contribuições sociais devidas ao salário-educação do FNDE, durante o período supra mencionado. Foi apurado débito suplementar referente a pagamento de alugueis que supostamente beneficiaria empregados da empresa, apurado durante procedimento fiscal realizado junto à empresa RMB LTDA.

3. Segundo Informação nº 598/2002 – SUARC “*é relatado débito Suplementar referente a AC – Aluguel e condomínio FPAS 507, da contribuição do salário-educação, tendo em vista a ausência do recolhimento nas competências janeiro a dezembro/94, janeiro a dezembro/95, janeiro a dezembro/96, janeiro a dezembro/97, janeiro a dezembro/98, janeiro a dezembro/99, janeiro a abril/00, conforme fls. 2/16.*”.

4. Após devidamente intimada, a empresa, apresentou impugnação tempestiva. Ao analisar os argumentos colacionados pelo contribuinte o Colegiado de primeira instância julgou improcedente a impugnação da empresa, mantendo o lançamento em sua totalidade.

5. O acórdão recorrido restou ementado nos termos que transcrevo abaixo:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SALÁRIOEDUCAÇÃO. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO. A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições ao salárioeducação incidentes sobre o valor total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho.

DECADÊNCIA PARCIAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF. Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, por meio da Súmula Vinculante nº 8 do STF, o lapso de tempo para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições previdenciárias e de Terceiros passa a ser regido pelo Código Tributário Nacional.

PROVA EMPRESTADA. INOCORRÊNCIA. Não há que se falar em prova emprestada quando efetuado o lançamento de contribuições destinadas ao SalárioEducação incidentes sobre a mesma base de cálculo apurada pela fiscalização do INSS em documentos da empresa, e informada ao FNDE.

SALÁRIODECONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. DESPESAS DE ALUGUEL E CONDOMÍNIO. Entende-se por salário de contribuição para o empregado a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive sob a forma de utilidades, destinados a retribuir o trabalho.

O pagamento de aluguéis por parte da empregadora, de modo habitual, m contrapartida ao trabalho e visando suprir as despesas com habitação do empregado configura salário indireto em forma de utilidade.

CONVENÇÕES COLETIVAS. INCAPACIDADE DE ALTERAR OBRIGAÇÕES DEFINIDAS EM LEI. As Convenções Coletivas comprometem empregadores e empregados, não possuindo capacidade de alterar as normas legais que obrigam terceiros, ou de isentar o Contribuinte de suas obrigações definidas por Lei.

JUROS. TAXA SELIC. Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.1997, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC.

ONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO. No âmbito do processo administrativo fiscal é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte. (f. 257/274) ”

6. Inconformada com a decisão proferida o contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo as fls. 281/289, no qual aduz em síntese:

a) preliminarmente, requer a nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que no auto de infração não há prova de que neste período a empresa tenha locado imóveis destinados necessariamente aos seus empregados;

b) alega que a fiscalização deveria utilizar-se de meios de provas legalmente admitidos, capazes de tornar a notificação fiscal subsistente, tais como: testemunhal, documental, perícia. Pois cabe ao fisco o ônus da prova para casos dessa natureza.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA AUTUAÇÃO FISCAL

2. Conforme relatado, cuida-se de lançamento constituído pelo FNDE por meio de informação fiscal, destinados ao salário-educação apurados durante fiscalização realizada na empresa RMB LTDA sucedida por UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA, referente a pagamento alugueis que supostamente beneficiaria empregados da empresa.

3. Frise-se, porque importante, que as peças iniciais do lançamento devem servir como norteador para a defesa do contribuinte e para consolidar legalmente o débito, sob pena de cercear o direito de defesa do contribuinte.

4. No presente caso, ao analisar detidamente os autos, verificamos que há a ausência de elementos essenciais para o lançamento ser consolidado, notadamente, a falta de motivação referente ao fato gerador e das circunstâncias que levaram ao lançamento do débito, isso por que a informação n 602/2002, a Notificação para recolhimento de débito (NRD) e o ofício n 0533/2004-FNDE/GEARC – peças iniciais e as únicas que relatam o fato gerador – limitam-se a somente dizer que existe um débito suplementar da contribuição do salário-educação referente a pagamento de prêmios aos empregados, tendo em vista a ausência do recolhimento nas competências fiscalizadas.

5. No entanto na relação de débitos (f. 23/40) não se verifica a discriminação dos empregados beneficiados com tais verbas, tampouco o batimento dos valores recebidos com os respectivos salários dos empregados.

6. Ademais, a fiscalização se limita a juntar contratos de locação, sob o argumento de que seriam contratos que beneficiariam os empregados, no entanto, nos autos, sequer há a relação de empregados da empresa.

7. Considero ainda que a descrição fática efetuada pela fiscalização é superficial e deficiente, uma vez que não faz o devido batimento entre o caso fático, a legislação vigente e enquadramento fiscal, para concluir que tais verbas sejam consideradas salário.

8. Assim, no caso em tela, imprescindível que a fiscalização (a qual entende que a verba paga deve ser considerada salário para fins fiscais) relacionasse quem as recebeu para o cômputo no valor do benefício a ser recebido pelos trabalhadores. Dessa forma, fica prejudica a motivação do lançamento no tocante às razões que levaram o fisco a tributar a empresa.

9. O art. 50 da Lei nº 9.784/99 sustenta a necessidade de os atos administrativos, que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses, serem motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

10. Nesse mesmo sentido, o Decreto nº 7.574/2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, traz em seu artigo 38, §1º, a determinação de que o fato motivador da exigência deve ser comprovado:

“Art. 38. 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 (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 9º, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).

§1º Os autos de infração ou as notificações de lançamento, em observância ao disposto no art. 25, deverão ser instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato motivador da exigência.”

11. Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra intitulada ‘Curso de Direito Administrativo’ (2000, p. 433), traz argumentos de enorme valia acerca do princípio da motivação e sua aplicação, notadamente as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto, *in verbis*:

“Princípio da motivação, isto é, o da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto. Ainda aqui se protegem os interesses do administrado, seja por convencê-lo do acerto da providência tomada – o que é o mais rudimentar dever de uma Administração democrática –, seja por deixar estampadas as razões do decidido, ensejando sua revisão judicial, se inconvincentes, desarrazoadas ou injurídicas. Aliás, confrontada com a obrigação de motivar corretamente, a Administração terá de coibir-se em adotar providências (que de outra sorte poderia tomar) incapazes de serem devidamente justificadas, justamente por não coincidirem com o interesse público que está obrigada a buscar.” (g.n.)

12. Nessa esteira, registra-se a importância de uma clara descrição dos fatos, como elemento motivador do lançamento fiscal, conforme nos relata em lapidar lição Leliana Pontes Vieira, em sua obra ‘Contencioso e Processo Fiscal’ (1996, p. 40), colacionamos:

“c) Descrição dos fatos - esta descrição deve ser bastante clara, de modo a permitir, de um lado, que o acusado, conhecendo o fato ilícito que lhe é imputado possa exercer o seu direito constitucional de ampla defesa. E, de outro, para que o julgador

nela encontre, conjugando-a com os demais elementos do processo, o necessário suporte para formar sua convicção.”

13. A propósito, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, trata em seu art. 2º que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação.

14. Isto porque, a atividade administrativa de lançamento requer a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, como preceitua o CTN, em seu art. 142. Nesse sentido, o próprio art. 37, da Lei 8.212/91, dispõe que a fiscalização deverá lavrar notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores: “constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, **com discriminação clara e precisa dos fatos geradores**, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.” (g.n.)

15. Acrescento ainda que a peça essencial do lançamento deve propiciar o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo da obrigação tributária, assim como a adequada análise do crédito. Nesse aspecto, é cediço que não se pode vincular a recorrente a uma determinada obrigação tributária, sem que haja comprovação da ocorrência do fato gerador que ensejou tal cobrança, vez que o *onus probandi* cabe ao fisco.

16. Sobre o ônus da prova, convém destacar importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, in “Da prova no Processo Administrativo Tributário”:

“O vocábulo ônus provém do latim (onus) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (onus probandi) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a ideia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa.

São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova.”

17. No mesmo sentido é o Código de Processo Civil ao asseverar em seu artigo 333, inciso I, que o “ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”.

18. Feitas essas considerações, diante da falta de fundamentação do lançamento e pela ausência de individualização do crédito, por funcionário, na relação dos débitos, dou provimento ao recurso voluntário nos termos acima delineados.

CONCLUSÃO

Processo nº 23034.023074/2002-01
Acórdão n.º **2301-003.400**

S2-C3T1
Fl. 295

19. Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito,
DAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator