



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

Processo n° 23034.031562/2002-83
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-003.402 – 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: 01/07/2006 a 31/12/2007

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA.

A lavratura do lançamento deve ser feita de modo a fornecer claramente, e com base em provas, a fundamentação fática. Na ausência desta, deve o lançamento ser anulado.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA. 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. A violação dessas regras é vício insanável, configurando a sua nulidade.

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 votaram 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 a impugnação apresentada pela empresa e manteve o lançamento de débito referente ao período de 01/04/1998 a 30/09/1999.

2. Consta na Notificação para Recolhimento de Débito – NRD (nº 648/2002, de 13/09/2002) o lançamento refere-se às contribuições sociais devidas ao salário-educação do FNDE, durante o período supra mencionado. Foi apurado débito suplementar referente a DV – Diárias para Viagens apurado durante procedimento fiscal realizado junto à empresa RMB LTDA.

3. Segundo Ofício nº 0533/2004 – FNDE/DIROF/GEARC “*mediante Ofício 08.401.2/42, a Seção de fiscalização da Gerência Executiva do INSS em Goiânia, encaminhou Informação Fiscal, firmada pelo Auditor Fiscal da Previdência Social Adroaldo Bernardinho da costa, Matr. 6.888.375, referente a débitos para com o salário-educação apurados durante fiscalização realizada na empresa RMB, LTDA, CNPJ 01.615.814/0001-01. A referida empresa, que era sucessora da ARISCO INDUSTRIAL LTDA, posteriormente assumiu a razão social “UNILEVER BESTFOODS LTDA”, sob a qual foi notificada a recolher os valores relacionados nos anexos à mencionada Informação Fiscal*”.

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:

“CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO.

As contribuições destinadas às outras entidades e fundos 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.

JUNTADA DE NOVAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

A prova documental será apresentada na impugnação que deverá estar acompanhada, ademais, dos motivos de fato e de direito em que se fundamenta.

Excetuadas as hipóteses legalmente previstas, resta precluso o direito de o impugnante apresentar provas em outro momento processual que não na impugnação.

PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE.

Respeitado o princípio constitucional do contraditório quando a prova trasladada de outro processo tenha sido produzida diante de quem suportará seus efeitos, com a possibilidade de contratá-la por todos os meios admissíveis.

JUROS. TAXA SELIC.

O § 1º do artigo 161 do CTN, assevera que quando lei específica não dispuser de modo diverso é que à taxa dos juros de mora será de 1% ao mês. Por seu turno, as contribuições previdenciárias estavam regidas por lei específica, ou seja, a Lei nº 8.212/91, que no seu art. 34, dispunha que a taxa de juros a ser utilizada era a da SELIC.

Ademais, tal previsão aplicava-se às contribuições destinadas às outras entidades e fundos (terceiros) por força do art. 94 da citada lei, vigente ao tempo dos fatos geradores.

Correta a aplicação da taxa SELIC para a cobrança dos juros moratórios lançados, conforme previsão legal expressa no art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/1996.

Impugnação improcedente.

Crédito Tributário Mantido. (f. 56/57)”

6. Inconformada com a decisão proferida o contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo as fls. 71/83, no qual aduz em síntese:

a) preliminarmente, requer a nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que no auto de infração, por não haver nos autos individualização dos valores levantados, bem como a relação destes pagamentos com os empregados beneficiários;

b) aduz que as diárias para viagens, estão excluídas da base cálculo para a contribuição previdenciária, sem, qualquer limitação;

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, referente a débitos destinados ao salário-educação apurados durante fiscalização realizada na empresa RMB LTDA sucedida por UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA.

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 948, 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 referente a diárias para viagens, da contribuição do salário-educação, tendo em vista a ausência do recolhimento nas competências fiscalizadas.

5. No entanto na relação de débitos (f. 14) não se verifica a discriminação dos empregados beneficiados com tais verbas, tampouco o batimento dos valores recebidos com os respectivos salários dos empregados. Dado importante, uma vez que somente é tributável a parcela de viagens e diárias que excederem a 50% da remuneração desses.

6. 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.

7. O art. 50 da Lei n.º 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.

8. Nesse mesmo sentido, o Decreto n.º 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.”

9. 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.)

10. 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.”

11. 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.

12. 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.)

13. 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.

14. 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.”

15. 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”.

16. Feitas essas considerações, diante da falta de fundamentação do lançamento e pela ausência de individualização do crédito, por funcionário, na relação dos débitos (f. 14), dou provimento ao recurso voluntário nos termos acima delineados.

CONCLUSÃO

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

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator