



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35013.000719/2006-80
Recurso nº	145.255 Voluntário
Matéria	SALÁRIO INDIRETO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO
Acórdão nº	206-00.486
Sessão de	15 de fevereiro de 2008
Recorrente	FUNDAÇÃO BAHIANA DE CARDIOLOGIA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SALVADOR - BA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/12/1998

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO –
LANÇAMENTO ARBITRADO.

Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

Para que o crédito tributário seja constituído com base na aferição da base de cálculo da contribuição previdenciária, é necessário que o fundamento legal que autoriza o arbitramento por aferição indireta esteja devidamente assinalado no relatório de Fundamentos Legais do Débito.

Processo Anulado.

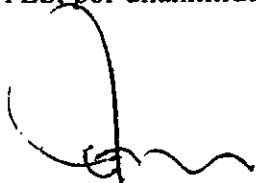
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 35013.000719/2006-80
Acórdão n.º 206-00.486

2º CC/MF - Sexta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23 03 05 Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Matr. Sipa 751683
--

CC02/C06
Fls. 469

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular, por vício formal, a NFLD.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

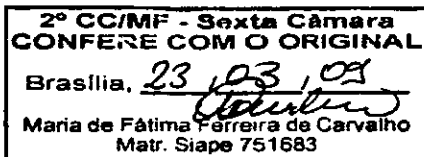
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados empregados.

Conforme o relatório fiscal (fls. 79 a 86), o fato gerador das contribuições apuradas ocorreu com o fornecimento, pela empresa, de refeições e tickets restaurante aos funcionários, sem a devida adesão ao PAT, motivo pelo qual os valores correspondentes foram considerados parcela integrante do salário de contribuição pela auditoria fiscal.

Consta, ainda, que no período do débito, 09/1996 a 12/1998, a empresa gozava do benefício de isenção da cota patronal, e que as bases de cálculo da contribuição lançada foram apuradas a partir de valores extraídos do Livro Razão, contas “Vale Refeições” e “Lanches e Refeições”.

O agente notificante esclarece que a empresa fornece duas modalidades de auxílio alimentação: os tíquetes-refeição, cujos gastos são registrados em sua contabilidade, e as refeições a funcionários, na qual a empresa adquire os gêneros alimentícios e os prepara, utilizando-se de empregados contratados, servindo as refeições diárias aos trabalhadores em refeitórios próprios, registrando os gastos a título de refeições a funcionários e pacientes, fornecidas pela contratada Antônio Refeições.

Nesse caso, segundo a autoridade notificante, não foi possível identificar o que foi gasto somente com os funcionários apenas da análise do registro contábil, sendo necessário o suporte do Relatório de Fornecimento de Refeições. Porém, como não foi entregue o referido relatório para o exercício de 1995, utilizou-se, para o período, o disposto no inciso II, do § 1º, do art. 208, da IN 70/2002.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 108 a 140 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio do Despacho à fl. 336, baixou o processo em diligência para seu saneamento, determinando a elaboração do FORCED para excluir, do lançamento, os valores relativos ao salário utilidade dos médicos residentes e os valores descontados dos empregados referentes aos tickets alimentação.

Em cumprimento à diligência solicitada, a autoridade notificante emitiu o Forced (fls. 347 a 354), informando que elaborou planilha onde constam os valores das alimentações dadas aos médicos residente que não deveriam ter sido considerados no débito e esclarecendo que, no período abrangido pelo lançamento, a empresa não procedia o desconto dos tickets alimentação, motivo pelo qual não há valores a serem excluídos a esse título.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 04.401.4/0472/20054 (fls. 396 a 417), julgou a NFLD procedente, defendendo o prazo decadencial de 10 anos e a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio alimentação concedido pela empresa sem a adesão ao PAT.

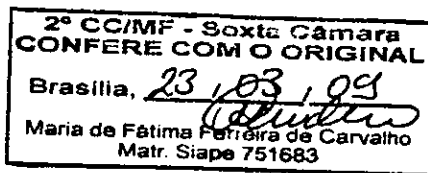
Esclarece que, em relação aos médicos residentes, o auditor notificante procedeu a exclusão nas bases de cálculo, conforme Forced anexado aos autos, bem como a exclusão de terceiros, e indefere o pedido de diligência formulado pela recorrente.

Inconformada com a Decisão, a notificada recorreu tempestivamente ao CRPS (fls.422 a 438), alegando, em síntese, que:

- a) por se tratar de exceção à regra, a interpretação do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91 deve ser feita de maneira restritiva, nunca extensiva;
- b) a afirmação registrada na Decisão-Notificação de que a recorrente é, de fato, isenta das contribuições para a seguridade social só demonstra o completo equívoco da fiscalização previdenciária na constituição do crédito em comento;
- c) a FBC não é sujeito passivo da contribuição para a seguridade social incidente sobre a folha de salários de seus funcionários desde setembro de 1996, situação essa reconhecida pelo próprio INSS;
- d) independentemente do nome dado pela Previdência Social ao benefício previsto no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, ele tem como efeito não onerar a entidade beneficente de assistência social com a contribuição incidente sobre a folha de salários de seus funcionários, sobre o faturamento e o lucro;
- e) a entidade beneficente que goza do benefício da isenção não é sujeito passivo da contribuição social, em nenhuma circunstância, sendo sua isenção total, não havendo obrigação tributária principal;
- f) a discussão sobre o que integra ou não a base de cálculo só tem sentido se ocorreu o fato gerador e se há um sujeito passivo, ou seja, se o contribuinte não for beneficiário de isenção ou imunidade, já que a isenção subjetiva é total;
- g) mesmo que a parcela referente ao fornecimento de alimentação aos funcionários da FBC estivesse sendo paga em desacordo com o PAT, ela não perderia sua isenção, não sendo preciso, portanto, discutir o que integra ou não a base de cálculo da contribuição previdenciária, pois não há um sujeito passivo do qual se possa exigir o tributo;
- h) todas as outras questões discutidas na decisão-notificação que diziam respeito à taxa selic, ou ao pedido de diligência, ou à ausência de vínculo entre a FBC e algumas pessoas que se beneficiaram da alimentação fornecida aos funcionários, ou ainda à remissão, perde a razão de ser ante a constatação de que a Fundação não é contribuinte da previdência social na qualidade de empresa, sendo inútil qualquer dilação sobre esses assuntos periféricos.

Em contra-razões, fls. 450 a 458, a SRP manteve os termos da decisão recorrida.

É o Relatório.



Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente efetuou o depósito recursal (fl.439).

Da análise dos autos, algumas inconsistências foram constatadas.

Inicialmente, verifica-se que o agente notificante emitiu informação fiscal (fls.347) e Forcad para retificação de crédito, sem que fosse dada ciência de seu teor ao recorrente, configurando desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. O processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, se no curso do procedimento, são efetuadas diligências ou retificado débitos sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

E, ainda, a autoridade julgadora de 1ª instância afirma, na DN recorrida, que o auditor notificante procedeu a exclusão, da base de cálculo, dos valores relativos ao salário utilidade dos médicos residentes, bem como a exclusão de terceiros. Contudo, julgou o lançamento totalmente procedente, declarando o contribuinte devedor do valor do lançamento sem as devidas exclusões, e também não esclareceu a que terceiros se referiu, já que é objeto do presente lançamento apenas a contribuição do empregado.

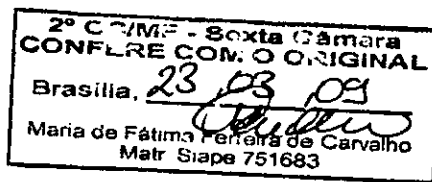
Ou seja, a autoridade notificante reconheceu, em diligência fiscal, a necessidade de se excluir, do débito lançado, os valores constantes do Forcad, e a autoridade julgadora, mesmo ciente da necessidade de retificação da NFLD, ignorou tal necessidade e declarou o contribuinte devedor do valor total do débito.

Verifica-se, também, que os valores lançados foram apurados a partir da aplicação da alíquota mínima sobre uma base de cálculo aferida indiretamente, já que não foi possível ao fiscal identificar o valor referente ao auxílio refeição de cada funcionário da empresa, para aplicar a alíquota correta em função da faixa de salários dos empregados, conforme legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador.

Contudo, o fiscal responsável pela lavratura da NFLD deixou de invocar o fundamento legal que sustenta o método da aferição indireta, o que, por si só, enseja a nulidade da notificação, por falta de fundamentação legal, nos termos da legislação em vigor na data do lançamento.

De fato, da análise dos Relatórios que compõem a NFLD, verifica-se total omissão do dispositivo legal que ampara o procedimento de aferição indireta das contribuições previdenciárias, contrariando, dessa forma, o disposto no inciso III, do art. 11, do Decreto nº 70.235/72, que regula os procedimentos administrativos tributários em âmbito Federal.

A fundamentação legal e fática do arbitramento deve constar dos relatórios que integram a Notificação, a fim de que o contribuinte tenha conhecimento do procedimento adotado pela fiscalização para apuração do crédito contra ele constituído, podendo, assim, se defender regularmente, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Ademais, no processo administrativo, verifica-se não só a regularidade material do crédito, como também a formal.



O procedimento administrativo de lançamento que não observar o disposto acima estará eivado de nulidade por cerceamento de defesa

Dessa forma, como ato administrativo, o lançamento deve expor os fundamentos de fato e de direito nos quais se baseia, afim de que o particular possa exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório em sua plenitude.

Assim, ao promover o lançamento, o fiscal notificante deveria ter feito constar o fundamento de direito que autoriza o procedimento de aferição indireta das contribuições previdenciárias. A omissão relatada viciou todo o lançamento, impondo sua nulidade.

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

Voto no sentido de DECLARAR A NULIDADE DA NFLD.

Sala das Sessões, em 15 de fevereiro de 2008



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS