



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

Processo nº 35301.005409/2007-97
Recurso nº 145.928 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.068 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente INDÚSTRIA FERRAGENS PAGE LTDA
Recorrida DRP/RIO DE JANEIRO - CENTRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/06/1999

DECADÊNCIA. SEGURADOS EMPREGADOS. RAT. SEBRAE. SESI. INCA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

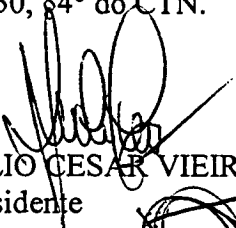
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma longa haste final.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços mais fechados e uma haste final curta.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal acompanharam o relator somente nas conclusões. Entenderam que se aplicava o artigo 150, §4º do CTN.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa Indústrias Ferragens Page contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento relativo a contribuições destinadas ao INSS correspondentes à parte do segurado, da empresa, do financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho e as, por último, as destinadas a terceiros (INCRA, SESI e SEBRAE).

2. A empresa, por sua vez, apresentou defesa administrativa tempestiva a qual está acostada aos autos nas fls. 58 a 67.

3. Em seguida, o Serviço do Contencioso Administrativo solicita a emissão de relatório fiscal complementar para suprir a omissão do auditor quanto "a informação de que o lançamento do débito foi efetuado por arbitramento, utilizando-se o procedimento de aferição indireta", informando também a legislação que ampara o procedimento de aferição indireta.

4. Desta forma, foi emitido informativo fiscal esclarecendo as informações solicitadas pelo Serviço do Contencioso Administrativo conforme fls. 82/85, contudo, não houve cientificação da recorrente quanto ao conteúdo acostado aos autos.

5. A decisão de primeira instância julgou o lançamento procedente, restando assim ementada:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

Tratando-se de parcela cuja não-incidência esteja condicionada ao cumprimento de requisitos previstos na legislação previdenciária, o pagamento em desacordo com a legislação de regência sujeita-se à tributação.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

6. Contra a decisão monocrática, a empresa interpôs recurso voluntário, reiterando as alegações apresentadas em sua impugnação, que se encontram sintetizadas na Decisão Notificação, conforme transcrição abaixo:

"Do Objeto da Fiscalização

5.1. na "descrição sumária" do procedimento autorizado pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, a auditoria poderia verificar o cumprimento das obrigações previdenciárias em relação aos rendimentos pagos, devidos ou creditados, a segurados empregados e a segurados contribuintes individuais, ocorre que, a auditoria extrapolou os poderes contidos no MPF, o que torna a fiscalização nula;

5.2. isto porque, foram apurados supostos débitos referentes a contribuições que incidiram sobre valores pagos ao SESI em razão da compra de Cestas Básicas;



5.3. uma vez que não consubstanciam valores pagos aos segurados empregados ou contribuintes individuais, tais contribuições não poderiam ser apuradas, por ausência de autorização expressa no Mandado de Procedimento Fiscal;

Do Débito Apurado na Presente NFLD

5.4. é absolutamente pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, mesmo que não haja inscrição no PAT — Programa de Alimentação do Trabalhador, se a alimentação é fornecida in natura não há incidência de contribuição previdenciária;

5.5. após citar jurisprudência que entende embasar sua peça defensiva, pleiteia por fim, que os valores constantes das Notas Fiscais de aquisição das cestas básicas não poderiam ter sido considerados como base de cálculo de contribuições previdenciárias, por constituírem fornecimento in natura de alimentação de empregados;

Da não identificação dos empregados beneficiados

5.6. a apuração da base de cálculo para o presente levantamento foi feita através das Notas Fiscais de aquisição das cestas, lançadas nos Livros Diários da empresa, assim não houve identificação, pela fiscalização, dos empregados que teriam recebido efetivamente as cestas;

5.7. tal conduta negligente por parte da fiscalização fez com que trabalhadores que já contribuam com o teto da contribuição previdenciária tenham sido considerados erroneamente no cálculo do débito, constituindo excesso de exação;

5.8. os fatos geradores das contribuições apuradas precisam ser devidamente identificados pela Fiscalização a fim de possibilitar o exercício do direito de defesa pelo contribuinte, no entanto não há discriminação de nenhum empregado que tenha recebido tais cestas básicas, apresentando a fiscalização apenas uma relação das Notas Fiscais pagas ao SESI em relação a compra de alimentos in natura, caracterizando pois CERCEAMENTO DO PLENO DIREITO DE DEFESA da empresa;

5.9. para ter o direito da ampla defesa assegurado seria necessário que a fiscalização apresentasse todas as informações utilizadas para a apuração do débito, o que não ocorreu;

5.9. sabe-se que não se aplica ao lançamento tributário a doutrina segundo a qual os atos administrativos gozam de presunção de validade, cabendo sempre ao particular o onus da prova dos fatos necessários a infirmá-los.

5.10. seria um absurdo admitir que o contribuinte teria que pagar um tributo apenas porque não teve condições de provar a inocorrência de determinado fato, que, no caso vertente, não pode fazê-lo porque não lhe foram fornecidos os elementos para tanto;

5.11. no processo administrativo fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de Lançamento tributário, o autor é o Fisco, portanto a ele incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;

5.12. se no processo administrativo fiscal são violadas as regras concernentes ao ônus da prova, deve dar-se a nulidade da Notificação correspondente, sem questionar-se o mérito desta;

Da omissão na redução da multa

5.13. o parágrafo 11 do artigo 239 do Decreto 3.048/99 estabelece que na hipótese das contribuições terem sido declaradas na GFIP, a multa de mora incidente sobre as contribuições previdenciárias apuradas devem ser reduzidas em cinquenta por cento;

5.14. é certo que os valores relativos as cestas básicas não foram declarados na GFIP como integrantes do salário de contribuição dos segurados empregados, mas não menos certo que, diante da interpretação dada pela empresa e pelo Superior Tribunal de Justiça, tais valores não poderiam ter sido informados;

5.15. a empresa não pode ser penalizada com a não redução da multa por ter apresentado interpretação diferente daquela dispensada pela fiscalização, e que se encontra passível de modificação através da presente defesa;

5.16. dada a controvérsia sobre a natureza de tais pagamentos, se estes se enquadram ou não na base de calculo das contribuições previdenciárias, o enquadramento jurídico dado pela empresa não pode onerada, de forma a se concluir sumariamente que a redução da multa não é devida. A redução deve ser aplicada, e caso o entendimento do Fisco venha a prevalecer, aí sim a redução não será devida;

5.17. esse é o entendimento dessa autarquia quando a fiscalização descaracteriza um autônomo, ao entender que ha vínculo empregatício com a empresa. Devido a divergência técnico-jurídico sobre a questão, a empresa não pode ser autuada como se tivesse deliberadamente omitido segurado empregado da GFIP. Ate a decisão final do processo administrativo, aquele pagamento foi feito a um autônomo, e não a um segurado empregado. Tal entendimento está contido no item 30 da Ordem de serviço INSS/DAF nº 171, de 22/08/97, alterado pela Ordem de Serviço INSS/DAF nº 181, de 15/01/98;

5.18. assim indevida é a omissão na redução da multa imposta em decorrência da consideração, pela Fiscalização, de valores supostamente integrantes da base de cálculo que ainda não restaram julgados e que não são considerados com essa natureza pela empresa;

5.19. ante as argumentações expostas, requer seja julgado totalmente IMPROCEDENTE o lançamento consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de débito ora atacada."

7. Por fim, o fisco apresentou contra-razões ao recurso voluntário do contribuinte (fls. 130/131) em que punge pela manutenção da Decisão-Notificação nº 17.401.4/0206/2007.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, tendo em vista que é tempestivo e atende aos pressupostos legais de admissibilidade.

DECADÊNCIA

2. Sobre a decadência, cumpre dizer de imediato, que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

"Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão."

4. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

5. Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se nos autos que a recorrente não efetuou o pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Então, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

6. Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento fiscal em 15/12/2006 referente às contribuições do período de 01/01/1996 a 30/06/1999, fica alcançado pela decadência quinquenal o lançamento fiscal em sua totalidade.

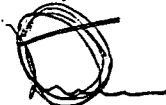


7. Feitas essas considerações, acato a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso interposto.

CONCLUSÃO

8. Assim, CONHEÇO do recurso voluntário e dou PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator