



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35348.000155/2007-84
Recurso nº	143.495 Voluntário
Matéria	SALÁRIO INDIRETO
Acórdão nº	206-00.494
Sessão de	15 de fevereiro de 2008
Recorrente	PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A
Recorrida	SECRETAIRA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM BLUMENAU - SC

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

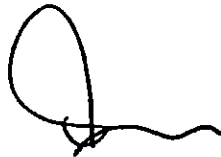
Período de apuração: 01/10/2000 a 31/08/2005

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO INDIRETO. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. VÍCIO FORMAL INSANÁVEL. Na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD 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 lavratura da NFLD acarreta vedação ao direito de defesa do contribuinte. A inobservância dessas regras é vício insanável, configurando a sua nulidade. RECURSO CONHECIDO E NOTIFICAÇÃO ANULADA POR VÍCIO FORMAL.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

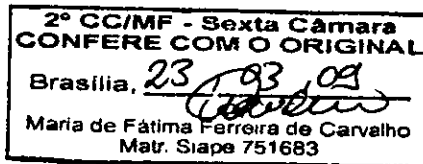
Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

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



Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 47, refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre o valor pago ou creditado pela empresa, a título de salário utilidade aos segurados empregados, correspondentes à cota patronal, aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, a contribuição descontada do segurado empregado e as contribuições destinadas às terceiras entidades, no período de 10/2000 a 08/2005.

Segundo o referido relatório fiscal, os lançamentos referem-se à concessão de desconto aos empregados quando da comercialização de produtos, nas lojas da própria Perdigão, estabelecendo para os empregados preços inferiores aos praticados ao público em geral, este desconto integra o salário de contribuição do empregado conforme previsto nos artigos 22, inciso I e art. 28 inciso I da Lei nº 8212/91 e não se enquadra nas exceções dispostas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8212/91.

Informou, ainda, o citado relatório que foram extraídos para a composição dos lançamentos apenas os valores constantes no registro analítico, tipo 60A, referente ao campo situação tributária "DESCONTOS", conforme relatório em anexo.

Tempestivamente, o contribuinte notificado apresentou sua impugnação arguindo em preliminar que o lançamento em relação a fatos geradores ocorridos no período de 10/200 a 05/2001, já estava extinto quando constituído (emm2 20/02/2006), a teor do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, combinado com o parágrafo único do art. 149 do mesmo diploma legal.

No mérito alegou, em síntese que o desconto concedido aos funcionários trata-se de simples vantagem decorrente de liberalidade do empregador, que pode ser suprimida a qualquer tempo e não se salário-utilidade; Que a condição essencial para a caracterização de verba de natureza salarial é que a vantagem seja paga pelo empregador ou auferida pelo empregado como retribuição ao trabalho.; que não se pode confundir a relação de trabalho, decorrente do contrato de trabalho existente entre empregado e empregador e a relação de consumo estabelecida entre o comerciante e o consumidor. Insurgiu contra a contribuição para o INCRA, alegando que a referida contribuição foi eliminada pela Lei nº 7.787/89.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Blumenau, por meio da Decisão-Notificação nº 20.421.4/0489/2006, julgou procedente o lançamento, ementando assim a sua decisão:

***"FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES
DESTINADAS AO REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL.***

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social 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 (art. 37 da Lei nº 8212/91 e alterações posteriores).

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Intimado da decisão e com ela não se conformando, o contribuinte ingressou com recurso a este Conselho, reproduzindo os argumentos aduzidos em sua impugnação, em que, se destaca, dentre outros os seguintes argumentos: preliminarmente arguiu a decadência em relação ao período de 10/2000 a 05/2001, a teor do disposto no § 4º do art. 150 do CTN aplicável ao caso. No mérito, alegou que para que qualquer verba possa ser considerada salarial (remuneratória) deve possuir pelo menos um requisito essencial, qual seja a retributividade; que a concessão de descontos pela recorrente não guarda o mínimo liame cognitivo com tais parâmetros portanto, por não possuir natureza remuneratória, tal verba não pode compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias;

Que os aludidos descontos destinam-se à relação de consumo apenas, como forma de favorecer os trabalhadores que contribuíram na elaboração dos produtos, sendo de natureza facultativa em relação aos trabalhadores, pois a recorrente apenas oferece no momento da compra que, facultativamente o empregado venha a fazer em suas "lojinhas"; portanto, diferentemente do que alega a r. decisão recorrida, não se encontra identificada e caracterizada a condição de que se trata de pagamento oferecido pelo empregador por força do contrato de trabalho;

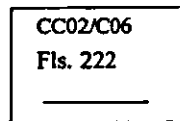
Que o requisito, o fornecimento habitual ao empregado pelo empregador não se encontra presente. É que o benefício da compra de produtos da Recorrente por seus empregados, decorre de mera faculdade destes, que poderão ou não se abster de comprar os produtos da recorrente; que face a essa liberalidade do empregado de optar em comprar os produtos da recorrente em suas lojas, não se caracteriza a habitualidade por parte do empregador, vez que trata-se de comportamento do empregado, sobre o qual o empregador não exerce qualquer tipo de controle;

Insurge, novamente, contra a contribuição para o INCRA, alegando que o exame da legalidade da norma, em seu sentido lato, pode e DEVE ser apreciado pela autoridade administrativa, até porque a lei inconstitucional é inconstitucional para todos os poderes e não apenas para o judiciário.

Por força de Liminar deferida em Mandado de Segurança nº 2007.72.05.000079-3/SC, no sentido de substituir o depósito recursal prévio por arrolamento de bens

A Secretaria da Receita Previdenciária ofereceu contra-razões.

É o Relatório.



Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo e apresentado arrolamento de bens em substituição ao depósito recursal prévio, de acordo com o MS nº 2007.72.05.000079-3/SC.

Conforme relatado, os lançamentos referem-se à concessão de desconto aos empregados quando da comercialização de produtos, nas lojas da própria Perdigão, estabelecendo para os empregados preços inferiores aos praticados ao público em geral, pretendendo que este desconto integra o salário de contribuição do empregado conforme previsto nos artigos 22, inciso I e art. 28 inciso I da Lei nº 8212/91 e não se enquadra nas exceções dispostas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8212/91.

São objeto do presente lançamento as contribuições correspondentes à cota patronal, aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, a contribuição descontada do segurado empregado e as contribuições destinadas às terceiras entidades, e, como se infere do citado relatório, para a composição dos lançamentos foram extraídos os valores constantes no registro analítico, tipo 60A, referente ao campo situação tributária "DESCONTOS".

Como não é possível aferir o valor exato que cada empregado obteve de desconto por mês na aquisição dos referidos produtos, nem se todos os empregados obtiveram tais descontos, não é possível identificar o acréscimo ocorrido, por meio de tal salário indireto no salário de contribuição de cada empregado, donde se conclui que houve arbitramento da base de cálculo das referidas contribuições, embora nenhuma informação existe nos autos quanto ao referido arbitramento.

Inicialmente cumpre salientar que este Conselho por sua atividade jurisdicional, tem a prerrogativa de analisar tanto as questões de mérito quanto as formais e, caso fique evidenciado que o lançamento possua algum vício, que não seja passível de saneamento, deverá ser declarada a sua nulidade.

Cabe ressaltar que o relatório fiscal, como parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, como ato constitutivo do lançamento deve observar as regras estabelecidas no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN e art. 37 da Lei nº 8212/91, contendo a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem. A autoridade notificante tem o dever de informar à empresa fiscalizada que arbitrará a importância que reputar devida, ante a constatação de que as informações necessárias para o desenvolvimento da auditoria encontram-se deficientes, demonstrando, de forma inconteste, os motivos que ensejaram o emprego de tal procedimento, de modo a apresentar elementos inquestionáveis de convicção e possibilitar a ampla defesa do contribuinte.

Não se pode olvidar que a omissão desta cautela vicia todo o procedimento em razão da flagrante violação do Princípio do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório.

No presente caso em momento algum demonstrou-se os motivos que levaram a adoção de tal medida ou que justificassem a aplicação da norma contida no dispositivo legal que autoriza o procedimento, no caso o § 3º do artigo 33 da Lei nº 8212/91, aliás, se quer houve a indicação citado parágrafo como autorizador do citado procedimento.

A observância de tais procedimentos, isto é, a indicação dos fundamentos de fato e de direito do procedimento fiscal é imprescindível face à observância ao Princípio Constitucional da Legalidade Estrita, que deve ser observado tanto pela Administração, quanto pelo Administrado, além de observar ao comando constitucional de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º inciso LIV da Constituição).

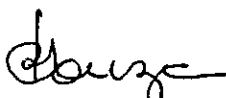
Diante de tais constatações fica evidenciado que o presente lançamento não está revestido de todas as formalidades essenciais para que se considere que houve a regularidade do mesmo. Dessa forma, a presente NFLD não se apresenta revestida das formalidades legais e normativas exigidas, motivos pelo qual de ser decretada sua nulidade por vício formal.

Ante o exposto, e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta,

CONCLUSÃO pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO PARA ANULAR**, por vício formal, **A NOTIFICAÇÃO**.

Sala das Sessões, em 15 de fevereiro de 2008



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA