



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

Processo nº 35464.004360/2003-69
Recurso nº 154.359 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.701 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SALÁRIO INDIRETO
Recorrente MOSANTO DO BRASIL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/1999 a 30/11/2000

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

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

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da Decisão-Notificação para regular curso do processo.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Cleusa Vieira de Souza, Kleber Ferreira de Araújo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Freitas de Souza Costa.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a name, possibly "Kleber" or similar, followed by a surname.

Relatório

Trata o presente processo administrativo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.132.649-9, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas as seguintes contribuições patronais: para o Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS), para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa e aquelas destinadas a outras entidades e fundos (terceiros).

O crédito em questão reporta-se ao período de 06/1999 a 11/2000 e assume o montante, consolidado em 26/11/2003, de R\$ 79.503,62 (setenta e nove mil quinhentos e três reais e sessenta e dois centavos).

De acordo com o relatório da NFLD, fls. 46/48, o lançamento foi lavrado em nome da empresa acima na qualidade de sucessora por incorporação da empresa BRASKALB AGROPECUÁRIA BRASILEIRA LTDA (CNPJ 53.734.760/0001-99), e teve como fatos geradores os pagamentos efetuados pela notificada aos seus empregados, a título de ajuda de custo de transferência de local de trabalho.

Afirma a autoridade notificante que a empresa adotava um sistema de retribuição pela transferência dos seus empregados que consistia no pagamento das seguintes verbas:

- a) despesas de mudança – mediante a apresentação de três orçamentos;
- b) ajuda de aluguel – paga em três parcelas anuais, correspondentes a um percentual sobre ao salário do empregado transferido;
- c) ajuda de custo de instalação – pagamento de valor fixo para cobrir despesas com instalação;
- d) ajuda de custo escola – paga em três parcelas anuais, para cobrir a diferença entre o valor da mensalidade escolar dos filhos dos empregados no local de origem e no local de destino.

A auditoria esclarece que, nos termos da Lei n.º 8.212/1991, é excluída da tributação apenas a verba paga em parcela única e repassada exclusivamente para cobrir despesas com transferência do empregado. Afirma-se que o fato da empresa não haver cumprido esses requisitos legais, os valores pagos foram considerados salário-de-contribuição.

De acordo com o relato fiscal, os referidos pagamentos foram obtidos da escrita contábil da empresa fiscalizada. Aduz o auditor que, para identificação de cada lançamento, foram solicitados, por diversos termos de intimação, os documentos que deram suporte aos registros contábeis, todavia, a notificada não apresentou os comprovantes das despesas para todo o período, fato que ocasionou a lavratura de Auto de Infração.

3
Kilroy

No relatório fiscal ressalta-se que foram segregados em itens de apuração distintos os pagamentos para os quais foi possível identificar os beneficiários, daqueles em que não houve essa possibilidade em razão da apresentação incompleta da documentação solicitada.

O agente do fisco alega também que foram excluídos da apuração os valores comprovadamente pagos para o transporte de objetos e de pessoas.

Para embasar suas alegações, o fisco juntou aos autos, além de planilhas demonstrativas das bases de cálculo apuradas, cópias de cartas de transferência e de solicitações de pagamento.

A empresa apresentou impugnação, fls. 69/88, alegando, em síntese, a nulidade da NFLD, por falta de exposição clara e precisa da forma como foi apurada a matéria tributável. No mérito, alega a natureza indenizatória das verbas em questão, o erro no enquadramento da alíquota da contribuição para financiamento dos acidentes de trabalho (SAT), bem como, a inexigibilidade de contribuição para o INCRA, SESI/SENAI e SEBRAE.

O órgão de primeira instância determinou a realização de diligência fiscal, fls. 247/253, para que fosse demonstrada a forma como se apurou a atividade preponderante da empresa, para fins de enquadramento da alíquota da contribuição ao SAT. Requereu-se ainda que verifica-se a efetiva política de transferência adotada pela empresa sucedida.

Em sua resposta à diligência requerida, fls. 256/258, a autoridade lançadora inicialmente explanou acerca do processo de reorganização societária que culminou com a incorporação acima referida. Acerca do enquadramento para contribuição ao SAT, o auditor asseverou que a alíquota utilizado foi a mesma declarada pela empresa incorporada para as competências de ocorrência dos fatos geradores e que analisando as atividades da empresa desenvolvidas no período da NFLD, pode constatar que o grau de risco correspondente era grave, sendo correta a aplicação da alíquota de 3%.

Por fim, concluiu que a política de transferência de empregados era a mesma para todas as empresas do Grupo Monsanto e que os documentos acostados em nada alteravam a apuração efetuada, nem mesmo possibilitavam a identificação de segurados que receberam as verbas de transferência, haja vista que a maioria dos papéis juntados são de períodos não coincidentes com os da NFLD sob enfoque.

Julgou-se procedente o lançamento fiscal por meio da Decisão Notificação n.º 21.004.4/0462/2005, de 27/06/2005, fls. 265/277.

Inconformada a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 284/303, no qual, como preliminar, advoga que o fato da auditoria não haver indicado todos os beneficiários da verba relativa a ajuda de custo de transferência fere o disposto no art. 142 do CTN, tornando nula a NFLD.

Afirma que é ilegal que se cobre contribuição previdenciária sem a identificação dos trabalhadores vinculados as mesmas, posto que isso afronta o comando legal inserto no inciso I do art. 195 da Constituição de 1988.

Depois afirma que, se a auditoria enquadrrou a empresa no CNAE 0111-2 (cultivo de cereais), é indevida a contribuição sobre a folha de salários, sendo nula a NFLD.

No mérito, em síntese, são apresentadas as seguintes alegações:

a) a própria fiscalização entende que as verbas em destaque decorreram de despesas de mudança, assumindo, portanto caráter indenizatório, por esse motivo, as mesmas não podem integrar o salário-de-contribuição;

b) o fato das verbas terem sido pagas em mais de uma parcela não altera sua natureza indenizatória;

c) não se concebe que pagamento efetuada a empresa transportadora sofra incidência de contribuição previdenciária;

d) o art. 470 da CLT prevê o pagamento de todas as despesas resultantes da transferência pelo empregador, as quais podem ser pagas na medida em que forem ocorrendo, como é o caso das despesas com instalação, que podem ocorrer posteriormente às despesas com o transporte dos objetos do empregado, e têm, incontestavelmente, caráter indenizatório;

e) a verba paga a título de aluguel também não tem natureza salarial, posto que disponibilizada para que o empregado transferido possa melhor desenvolver suas funções, conforme entendimento expresso pelo Tribunal Superior do Trabalho na Orientação Jurisprudencial - OJ nº 131;

f) a ajuda de aluguel era essencial para possibilitar a prestação dos serviços, o que afasta a sua natureza salarial, além de que, não se pode entender como salário uma verba que venha a ser suprimida no lapso de três anos;

g) as despesas com educação dos filhos dos empregados transferidos representava mero reembolso das mensalidades pagas aos colégios mais caros que aqueles frequentados antes da transferência, sendo nítido o seu caráter reparatório. Além de que, era uma verba paga temporariamente, o que lhe retira a natureza de salário;

h) as declarações prestadas pela Gerente de Recursos Humanos da empresa, as quais foram anexadas aos autos, comprovam cabalmente que todas as verbas em questão eram repassadas aos empregados transferidos uma única vez durante o período máximo de três anos;

i) a alíquota da contribuição para financiamento dos acidentes de trabalho não pode ser fixada no seu patamar máximo, porquanto os empregados transferidos pela notificada desempenhavam funções administrativas, onde o risco de acidentes é mínimo, devendo-se adotar a alíquota de 1%;

j) por outro lado, a maioria dos trabalhadores da empresa laboram em tarefas administrativas e no Departamento de Marketing, onde inexistente o risco de acidentes de trabalho grave, de modo que alíquota aplicada não pode ser de 3%;

k) os próprios documentos colacionados pela fiscalização, na informação prestada em sede de diligência, demonstram que, na maior parte dos casos, a alíquota do SAT utilizada pela empresa foi de 1%;

l) consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir do advento da Lei nº 8.212/1991, não é mais exigível das empresas urbanas qualquer contribuição ao INCRA;

5
Klein

m) a atividade preponderante da recorrente passou a ser, após a incorporação da empresa Sementes Agrocere S.A., a comercialização de sementes híbridas, portanto a cobrança de contribuição para o SESI/SENAI é indevida;

n) a recorrente não pode ser compelida ao recolhimento de contribuição para o SEBRAE, haja vista que essa exação somente pode ser dirigida aos beneficiários da política de apoio às micro e pequenas empresas;

Por fim, pede a nulidade da decisão *a quo*, bem como da notificação fiscal.

Nova diligência fiscal foi requerida pelo órgão *a quo*, fls. 348/349, desta feita para que o auditor notificante ponderasse sobre os critérios de apuração do débito a luz de ato normativo interno (consulta técnica).

Em sua resposta, fls. 351/352, o agente do fisco asseverou que nada teria a acrescentar, devendo o NDLD ser mantida na íntegra.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Verifico de plano que, na espécie, há um incidente processual que não pode ser negligenciado. Explico. Após a apresentação da defesa o processo foi baixado em diligência para que a auditoria se pronunciasse sobre a correção da falta.

Exarado o pronunciamento fiscal, o julgador de primeira instância emitiu decisão declarando procedente o lançamento.

Ocorre que ao sujeito passivo não foi possibilitado o contraditório, posto que, não lhe foi dada ciência do resultado da diligência fiscal perpetrada, para que pudesse fazer o seu contraponto antes da emissão da decisão *a quo*. Uma leitura dos termos da Informação Fiscal juntada, fls. 256/258, não deixa dúvidas de que as alegações ali presentes, contraditam razões apresentadas na defesa.

Tal fato evidencia a ocorrência de falha que, embora sanável, não pode ser desconsiderada por esse colegiado. Tenho que reconhecer que a irregularidade apontada contraria norma de observância obrigatória contida no art. 5.º, LV, da Carta Magna, a qual garante aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, a Decisão Notificação nº 21.004.4/0462/2005 não pode subsistir, posto que negligenciou a oportunidade da recorrente de se contrapor a alegações trazido aos autos pelo fisco. Não há dúvida de que o *decisum* em comento atropelou garantia processual de ordem pública, pelo que deve ser declarada nula.

É esse o entendimento expresso no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que, ao tratar das nulidades no processo administrativo fiscal, prescreve:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

7
Kleber

(...)(grifos não originais)

Portanto, a nulidade da DN merece ser decretada para que se possa oferecer oportunidade à recorrente de se manifestar a respeito do resultado da diligência fiscal, antes de qualquer decisão da Receita Federal do Brasil a respeito do lançamento sob enfoque.

Voto, assim, por declarar nula a decisão de primeira instância e os atos processuais subsequentes, para que a contribuinte seja intimada a se manifestar em relação à diligência fiscal, retomando o processo o curso normal a partir de então.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator