

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

Processo nº 36958.004566/2006-42
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.562 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 10/01/1999 a 31/10/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Nos termos do Decerto 7.235, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DECADÊNCIA - ARTS. 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE -

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Decadência com base no art. 150, § 4º do CTN por se tratar de diferenças de recolhimento..

SALÁRIO INDIRETO - VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SÚMULA 60 DA AGU.

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba.

DIFERENÇA DE SAT - PEDIDO DE PARCELAMENTO- NÃO CONHECIMENTO-

A inclusão de valores constantes no PAF em pedido de parcelamento importa o não conhecimento do recurso em relação as verbas incluídas no REFIS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, desconhecendo da questão relativa ao Gilrat, objeto de parcelamento, para, na parte conhecida, dar provimento ao recurso, reconhecendo a decadência do poder-dever de constituir o crédito tributário para os períodos anteriores a 04/2001, em face da regra do art. 150, §4º, do CTN, e, quanto a outra questão de mérito, excluir do levantamento a rubrica vale-transporte.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior, Marcelo Freitas de Souza Costa, , Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, João Maurício Vital, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado), Antônio Sávio Nastureles e Alexandre Evaristo Pinto. Ausente a conselheira Juliana Martele Fais Feriato.

Relatório

Processo que retorna de Diligência determinada por esta 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, Segunda Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através da Resolução 2301.000-135 que assim decidiu:

A notificação de lançamento constituiu crédito tributário referente aos períodos de 01/1999 a 10/2005. A ciência do lançamento ocorreu em 24/04/2006. Para atrair a incidência da regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, é necessário demonstrar a existência de pagamentos relativos aos períodos de 12/2000 a 03/2001.

Para tanto, voto por CONVERTER A JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a contribuinte seja intimada a comprovar os pagamentos de contribuições previdenciárias relativos aos períodos de 12/2000 a 03/2001 aptos a atrair a aplicação da regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN.

Em virtude de os Conselheiros Relator (Wilson Antonio de Souza Correa) e Redator (Mauro José Silva) não pertencerem mais aos quadros deste conselho, o processo foi a mim distribuído para relatoria e conclusão final.

Peço *vênia* para transcrever o relatório do Ilustre conselheiro Wilson Antônio de Souza Correa que muito bem sintetizou a questão trazida a este colegiado, bem como as nuances contidas nos autos.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.818.853- 9, lavrada em 24.04.2006, referente às contribuições devidas à Seguridade Social e a Outras Entidades conveniadas, denominadas de "Terceiros" (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) incidentes sobre: as verbas pagas aos empregados referente ao pagamento de vale transporte em pecúnia, o adicional para o financiamento de benefícios decorrentes de riscos ambientais do trabalho sobre remuneração de segurados expostos a riscos ocupacionais e pró-labore indireto referente a pagamento por parte da empresa de serviços de vigilância para escolta pessoal e vigilância patrimonial dos diretores.

Conforme Relatório da Notificação Fiscal (fls. 1074/1079), a Recorrente efetua o pagamento de vale transporte em pecúnia para os empregados desde jan/1999 e, ao calcular a parte da contribuição dos segurados empregados, considerou somente as remunerações recebidas para verificação das alíquotas incidentes e deduzidos os valores descontados do empregado pela empresa à título de vale transporte.

Referido relatório ainda afirma que durante a auditoria foram analisados os documentos da Recorrente relativos aos riscos ambientais e que na verificação do PPRA restou constatado, em 25.01.1999, ruído de 91/29 dB(A) em caminhões Volkswagen, do setor de distribuição, e os PPRA's dos anos subsequentes apontam o agente ruído no setor de distribuição, mas não apresenta novas medições até 2002, quando então o PPRA de 01.05.2002 apresenta medição de 85 dB(A).

Por fim, o relatório de fls. 1074/1079 aduz que nos contratos de terceirização de mão-de-obra na empresa, verificou-se que a Guardian Segurança Armada Ltda foi contratada pela Recorrente para fazer a segurança pessoal do presidente, Sr. Alair Martins do Nascimento, e sua esposa, através de escolta com seguranças pessoais, bem como vigilância patrimonial da residência dos mesmos.

Devidamente cientificada em 24.04.2006 (fl. 01), a Recorrente apresentou impugnação às fls. 4178/4206, juntando documentos de fls. 4207/4307.

A autoridade fiscal avaliou toda documentação juntada às fls. 4207/4307 e apresentou um DADR – Discriminativo Analítico de Débito Retificado (fls. 4317/4848).

Logo em seguida, a Delegacia da Receita Previdenciária em Uberlândia - MG que, por meio da Decisão – Notificação nº 11.430.4/0113/2006 (fls. 4850/4870), julgou a autuação parcialmente procedente.

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 4.881/4.913), alegando, em síntese, o que se segue.

Em preliminar, que não foi devidamente intimada acerca do teor do DADR –Discriminativo Analítico de Débito Retificado juntados às fls. 4317 e 4848, caracterizando cerceamento de defesa.

No mérito:

a) – que o vale-transporte não integra o salário-de-contribuição, independente da maneira em que tal verba é paga, na medida em que possui natureza indenizatória;

b) – que o caminhão Volkswagen n.º 1273, no período compreendido entre abril de 1999 a abril de 2002 estava em manutenção e por isso na época emitia ruído superior à 90 decibéis;

c) – que os débitos apurados no período anterior a abril/2001 estão decaídos, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN;

d) – que a responsabilidade é exclusiva da Recorrente, uma vez que não ficou comprovado o dolo ou a culpa dos diretores.

Em atendimento à diligência solicitada a autuada manifestou nos autos juntando GPS referentes ao período de dezembro de 2000 a março de 2001.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente cumpre esclarecer que, embora tenha sido iniciada a votação quando da Sessão realizada em 09/07/2011, que culminou na Resolução 2301-000.135, temos que a votação ainda se encontra em aberto podendo novamente serem discutidas todas as questões contidas nos autos, inclusive com mudança de voto, se for o caso, conforme estabelecido no art. 58, inciso V, § 3º bem como do art. 59, § 3º, ambos do RICARF, *in verbis*:

RICARF

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - (...) omissis

III - (...) omissis;

IV - ao relator, para proferir seu voto;

V - aos demais conselheiros para debates e esclarecimentos.

§ 1º (...) omssis

§ 2º (...) omissis

§ 3º O conselheiro poderá solicitar ao presidente a alteração de seu voto, desde que o faça antes da proclamação do resultado do julgamento, relativo ao conhecimento, à preliminar ou ao mérito. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Art. 59. As questões preliminares serão votadas antes do mérito, deste não se conhecendo quando incompatível com a decisão daquelas.

§ 3º No caso de continuação de julgamento interrompido em sessão anterior, havendo mudança de composição da turma, será lido novamente o relatório, facultado às partes fazer sustentação oral, ainda que já a tenham feito, e tomados todos os votos, observando-se o disposto nos §§ 3º a 5º do art. 58. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

DA PRELIMINAR

No tocante aos aspectos relativos à nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 59. São nulos.

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que o Auto de Infração só poderá ser declarado nulo se lavrado por pessoa incompetente ou quando não constar, ou nele constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito de defesa. No caso em tela, observa-se que o auto de infração contém os elementos necessários e suficientes para o atendimento do art. 10 do Decreto n. 70.235/72, não ensejando declaração de nulidade.

Desta forma, não merece prosperar a alegação de nulidade do auto de infração suscitada pelo impugnante.

DECADÊNCIA

Também ousou discordar da decisão tomada no início do julgamento., principalmente no que se refere à Resolução adotada. Contudo, como a recorrente anexou guias de recolhimentos dos períodos solicitados entendendo que não haverá divergência quanto a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, pelos seguintes argumentos:

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

No presente caso o a autuação foi lavrada em abril de 2006, conforme se verifica nos autos e as contribuições referem-se às competências 01/1999 a 10/2005, resta fulminado parcialmente o direito do fisco de constituir o lançamento, com base no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que houve a cobrança, na presente autuação, de diferenças de recolhimento devendo serem excluídas da autuação as competências até 03/2001.

DO VALE TRANSPORTE

A fiscalização efetuou o levantamento dos valores pagos a título de vale transporte por ter identificado que tal benefício foi feito em pecúnia. Ocorre que, em virtude de reiteradas decisões dos tribunais superiores entendendo que referida verba tem caráter indenizatório, a Advocacia Geral da União – AGU, publicou no final de 2011, a Súmula de nº 60 onde reconhece não incidir contribuições previdenciárias sobre tais verbas.

SÚMULA AGU Nº 60, DE 08 DE DEZEMBRO DE 2011 - DOU DE 09/12/2011 O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 4º, inc. XII, e tendo em vista o disposto nos arts. 28, inc. II, e 43, caput, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 38, § 1º, inc. II, da Medida Provisória nº 2.169-43, de 24 de agosto de 2001, no art. 17-A, inciso II, da Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, e nos arts. 2º e 3º, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, bem como o contido no Ato Regimental/AGU nº 1, de 02 de julho de 2008, resolve:

"Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba".

Desta forma, corroborando com o entendimento jurisprudencial e da mencionada Súmula, entendo que devem ser excluídos do presente levantamento, os valores lançados sobre a rubrica Vale Transporte.

DA DIFERENÇA DE SAT

No que se refere a matéria trazida no recurso discutindo o adicional da contribuição da alíquota SAT, cumpre esclarecer que em maio de 2018, posteriormente a distribuição dos autos para este relator, a recorrente atravessou petição às e-fls. 6.143 a 6.145 informando ter incluído tais verbas em parcelamento especial, trazendo as informações que transcrevemos abaixo:

*Em 07/02/2013, em razão da adesão ao REFIS, a Receita Federal do Brasil ("RFB") efetuou a **segregação dos créditos tributários** objeto do presente processo que foram incluídos no parcelamento (fls. 5073 a 5410), já obedecendo ao entendimento do STF: somente foram transferidos para o DBCAD nº 37.394.698-8 (processo administrativo nº 10675.720248/2013-34) os créditos tributários atinentes ao Adicional da Contribuição ao SAT (aposentadoria especial), **mantendo-se nos autos do presente processo a discussão sobre a matéria relativa ao Vale-transporte e decadência.***

Tendo em vista a inclusão da verba em parcelamento, deixo de conhecer desta matéria.

Ante ao exposto;

VOTO no sentido de CONHECER parcialmente do Recurso, não conhecendo da matéria relativa ao SAT e, na parte conhecida, DAR-LHE PROVIMENTO, para excluir do levantamento a rubrica Vale Transporte e aplicar a Decadência com fulcro no art. 150, §4º do CTN, excluindo todos levantamentos anteriores à 04/2001.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator