



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 37071.003429/2002-03
Recurso nº 149.213 Voluntário
Matéria DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO
Acórdão nº 206-01.428
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente IRAPURU TRANSPORTES LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2002

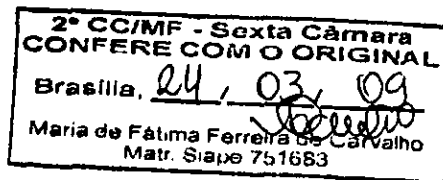
PREVIDENCIÁRIO.NFLD.VÍCIO MATERIAL E FORMAL.

Caracteriza vício material do lançamento a falta de descrição clara e precisa dos fatos geradores das contribuições exigidas.

A apuração das contribuições devidas por aferição indireta, sem que o fisco aponte a fundamentação legal que autoriza o procedimento, inquina o crédito de nulidade por vício formal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento, por nulidade, os levantamentos FP3: pagamentos fora da folha de pagamento período posterior à GFIP e VAP: Valdemir Pellenz – arbitramento sem GFIP. II) por maioria de votos em declarar a nulidade por vício material do levantamento FP3: pagamentos fora da folha de pagamento período posterior à GFIP . Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a nulidade por vício formal. III) por unanimidade de votos em declarar a nulidade por vício formal do levantamento VAP: Valdemir Pellenz – arbitramento sem GFIP; IV) no mérito, em negar provimento ao recurso quanto aos demais levantamentos.

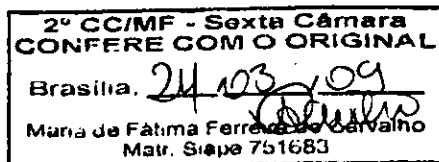
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Viera, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

O lançamento

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 35.506.597-5, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas contribuições dos segurados empregados e as seguintes contribuições patronais: para a Seguridade Social, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT) e aquelas destinadas outras entidades e fundos. O crédito em questão reporta-se à competências de 01/1999 a 03/2002 e assume o montante, consolidado em 24/07/2002, de R\$ 164.639,75 (cento e sessenta e quatro mil e seiscentos e trinta e nove reais e setenta e cinco centavos).

Nos termos do relatório de trabalho da auditoria, fls. 164/166, os fatos geradores que deram ensejo ao presente crédito foram agrupados por levantamentos (itens de apuração), aos quais foi dada a seguinte denominação:

a) **AUG - Autônomos período após GFIP:** pagamentos efetuados pela empresa a segurados contribuintes individuais, obtidos da contabilidade da empresa, os quais estão discriminados em planilha juntada;

b) **COP - Serviços prestados por cooperativas de trabalho:** pagamentos efetuados, a partir de 03/2000, a cooperativas de trabalho pelos serviços prestados à notificada pelos cooperados, obtidos da escrita contábil;

c) **DBC - Diferença Base de Cálculo/Contador:** diferença, a partir de 03/2000, entre os valores efetivamente pagos ao contador autônomo e a base de cálculo utilizada para o recolhimento das contribuições (com base na já revogada Lei Complementar nº 84/1996);

d) **FP3 – Pagamentos fora da folha de pagamento período posterior a GFIP:** fornecimento de utilidades (“Km rodado”, telefone e aluguel) a segurados empregados, obtidos da escrita contábil;

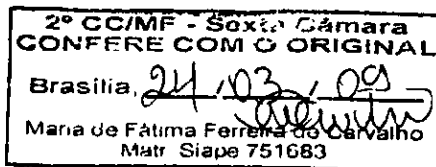
e) **VAP – Valdemar Pellenz – arbitramento sem GFIP:** diz respeito a salário arbitrado (cita-se o critério de arbitramento) e pagamento de aluguéis relativos a segurado empregado não registrado no período de 01/1999 a 02/2002;

As auditoras mencionam as alíquotas aplicadas, os documentos examinados e outros lançamentos lavrados na mesma ação fiscal.

A impugnação

Cientificada pessoalmente do lançamento, a notificada apresentou impugnação, fls. 195/206, alegando em síntese que devem ser apreciados pela esfera administrativa aspectos relativos às inconstitucionalidades contidas no lançamento. Nesse sentido devem ser julgadas inconstitucionais às contribuições ao SAT, INCRA, SEST/SENAT, SEBRAE e a aplicação da taxa de juros SELIC. Pugna, também, pela declaração de decadência das contribuições relativas a competência anterior a 07/1997.

 3



Quanto aos pagamentos considerados pela fiscalização como fatos geradores de contribuição, contrapõe-se com os seguintes argumentos:

a) Os valores de pagamentos a autônomos, correspondem a reembolsos aos motoristas pelas quantias destinadas aos “chapas”, sendo impossível, dado o elevado número, a discriminação desses trabalhadores, além de que, os mesmos não são segurados da Previdência Social, sendo ilegal, portanto, a incidência de contribuição sobre essas verbas;

b) As despesas efetuadas com telefone, “Km rodado” e aluguel, na verdade, correspondem a reembolsos, não podendo ser tratadas como salários;

c) As diferenças de base de cálculo relativas ao contador não devem ser consideradas, posto que a matéria tributável foi fixada com esteio na Lei Complementar – LC nº 84/1996, a qual não poderia ser revogada pela Lei nº 9.876/1999, posto que essa é lei ordinária. Assim, permanecem válidas as contribuições calculadas pelos critérios da citada Lei Complementar;

d) A criação da contribuição sobre os valores pagos às cooperativas de trabalho pela Lei nº 9.876/1999, não tem validade jurídica, posto que a mesma tem *status* de lei ordinária, sendo tal exação formalmente inconstitucional;

e) O arbitramento de valores salariais não é admissível, haja vista constituir em verdadeira arbitrariedade do fisco, conforme provará no decorrer do processo administrativo fiscal;

f) Em razão do princípio constitucional do devido processo legal e de seus desdobramentos, a exemplo da garantia ao contraditório e à ampla defesa, devem ser afastadas as exigências fiscais sem fundamentação e motivação;

Por fim, pede o recebimento da impugnação, a declaração das inconstitucionalidades apontadas e o cancelamento do lançamento em questão.

A decisão de primeira instância

O órgão de julgamento monocrático da Gerência Executiva do INSS em Caxias do Sul emitiu a Decisão- Notificação – DN nº 19.422.4/397/2002, de 09/10/2002, mantendo integralmente o crédito em tela, ver fls. 234/241.

O recurso

Inconformado com a decisão *a quo*, o sujeito passivo apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 248/261, alegando inicialmente que estão presentes o requisitos de admissibilidade recursal, assim o seu recurso voluntário deve ter regular processamento. Aponta bem imóvel que deverá ser considerado para efeito do arrolamento previsto no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972.

No mais, passa a reprisar todas as razões já aventadas na impugnação e, ao final, pede a reforma da decisão de primeira instância para que seja declarada improcedente a NFLD em questão.



As contra-razões

Em sede de contra-razões, o órgão *a quo* pugna pela manutenção integral de sua decisão, haja vista que o recurso interposto nada inovou em relação à peça de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator

A competência para o julgamento de recursos relativos à matéria de custeio previdenciário, por determinação do art. 29 da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, passou a ser desse Conselho de Contribuintes.

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da decisão monocrática em 23/10/2002, ver fl. 244, e data de protocolização da peça recursal em 05/11/2002, fl. 248. A exigência do depósito recursal prévio foi afastada conforme decisão do Tribunal Regional Federal – 4.ª Região, fls. 328/332, a qual determina o recebimento do recurso com a substituição do depósito de 30% da exigência pelo arrolamento de bens, o qual foi efetuado, conforme o termo juntado, fls. 338/339.

Passo a análise das razões recursais.

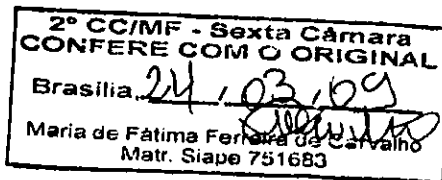
A suposta decadência das contribuições relativas a período anterior a 07/1997 é incompatível com o crédito guerreado, posto que esse circunscreve-se às competências 01/1999 a 03/2002.

O pedido da recorrente para que, em sede de julgamento administrativo, sejam afastadas diversas contribuições em razão da inconstitucionalidade dos atos normativos que lhe dão guarida não pode ser aceito. A impossibilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade/ilegalidade de atos legais vigentes e eficazes é matéria já sumulada por esse órgão colegiado. Apresento Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda tratando da matéria:

“SÚMULA Nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.” (aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007. Publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28).

Com esse entendimento ficam afastados os argumentos da recorrente no sentido de ver declaradas inconstitucionais às contribuições ao SAT, INCRA, SEST/SENAT, SEBRAE e a aplicação da taxa de juros SELIC.

A alegada invasão, pela Lei nº 9.876/1999, de matéria reservada à lei complementar bem que poderia ser afastada pelo argumento anterior, prefiro, no entanto, tratá-la em tópico separado, haja vista as importantes alterações que o referido ato normativo trouxe para o custeio da Seguridade Social.



O art. 195, I, da Constituição de 1988 em sua redação original previa como fonte de Financiamento da Seguridade social a contribuição patronal incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro.

Interpretando restritivamente a citada norma, o STF firmou posição de que o termo folha de salários estava circunscrito apenas aos pagamentos decorrentes de relação empregatícia (RE nº 166.772-9-RS, j. 12.5.94, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20.5.94, p. 12.296). Desse entendimento decorreu que a tributação para alcançar remuneração de trabalhadores sem vínculo empregatício, ou seja, instituir outra fonte de financiamento, deveria ser veiculada por lei complementar, nos termos do art. 149, "caput", da Carta Magna, *in verbis*:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)."

Com esse desiderato, foi editada a Lei Complementar nº 84, de 18/01/1996, a qual veio a instituir em seu art. 1.º a contribuição patronal incidente sobre as remunerações pagas aos autônomos, avulsos, empresários e demais pessoas físicas sem vínculo de emprego.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, foi alterada a redação do inciso I, do art. 195, que passou disciplinar a matéria nos seguintes termos:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;"

Vê-se que o legislador constituinte derivado, ao incluir como critério material de incidência da contribuição os rendimentos repassados pelas empresas às pessoas físicas sem vínculo empregatício, possibilitou que mediante lei ordinária fosse possível a instituição de contribuição sobre a remuneração paga aos autônomos, empresários e avulsos.

A LC nº 84/1996, com a mencionada alteração constitucional perdeu o *status* de lei complementar em sentido material, posto que a matéria nela contida poderia ser tratada, após a EC nº 20/1998, por lei ordinária. Assim, a revogação da LC nº 84/1996 pela Lei nº

9.876/1999 está em consonância com o texto constitucional após a nova redação do art. 195, I, trazida pela EC nº 20/1998.

Nesse sentido, as contribuições do contador, para as competências posteriores a 03/2000, devem ser calculadas conforme determina a Lei nº 9.876/1999, não havendo necessidade de reparo na decisão *a quo*, quanto a esse tópico do recurso.

Quanto à incidência de contribuição da empresa sobre os valores pagos às cooperativas de trabalho pelos serviços prestados à tomadora pelos cooperados, entendo que a decisão original deve ser mantida.

Na vigência da LC nº 84/96, a contribuição ora questionada era suportada pela cooperativa e incidia sobre o total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestassem a pessoas jurídicas por intermédio dela (art. 1º, II).

Com o advento da Lei 9.876/99, que inseriu o inciso IV no art. 22, da Lei nº 8.212/1991, essa sistemática de tributação foi substituída, passando a ser suportada pelas empresas tomadoras dos serviços dos cooperados, numa clara aplicação da técnica da substituição tributária. De toda forma, no entanto, a exação continua tendo como fato gerador a prestação de serviços por pessoas físicas, através de cooperativa, e a base de cálculo é a própria remuneração desses trabalhadores inserida nas Notas Fiscais ou Faturas emitidas pelas cooperativas fornecedoras de mão-de-obra.

Estando a hipótese de incidência fixada na remuneração das pessoas físicas, a criação dessa contribuição não exigiu a via da lei complementar e encontra fundamento mesmo na alínea "a" do inciso I do artigo 195 da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98.

O entendimento atual do Judiciário não é diferente do acima exposto. Veja-se o recente pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, admitindo a exação questionada:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – CONTRIBUIÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS (ART. 22, IV, DA LEI N. 8.212/91)– COOPERATIVA DE TRABALHO – ILEGITIMIDADE ATIVA PARA DISCUTIR A EXAÇÃO.

1. A controvérsia dos autos cinge-se em definir se a cooperativa é parte legítima ativa ad causam para impetrar mandado de segurança objetivando ver reconhecida a ilegalidade do pagamento da contribuição previdenciária de 15%, prevista no art. 22, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.786/99, incidente sobre a fatura de prestação de serviços prestados por seus cooperados.

2. O art. 22, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.876/99, revela uma sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária em que as empresas tomadoras de serviço dos cooperados são as responsáveis tributárias pela forma de substituição tributária, nos termos do art. 121, II, c/c o art. 128, do CTN.

Q7

3. O responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre a nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados, é o tomador de serviço e não a cooperativa, que não tem qualquer vinculação com o fato gerador do tributo.

Agravo regimental improvido." (AgRg no Resp 855325/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Julgamento 06/12/2007, DJ14/12/2007, p. 387).

Exsurge desse entendimento que a hipótese de incidência não sofreu alteração, pois continua sendo a remuneração da prestação de serviços por pessoas físicas cooperadas. A cooperativa funciona apenas como intermediária na contratação dos serviços. É verdade que, pela nova redação legal da contribuição, a hipótese de incidência é o valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura emitida pela cooperativa de trabalho, mas, logo a seguir, vem a delimitação de que se trata do valor relativo à prestação de serviços dos seus cooperados, motivo pelo qual realmente não há diferença entre esta contribuição e aquela anterior prevista na LC nº 84/96, sobre o aspecto ora discutido.

Na contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99, o valor da Nota Fiscal ou Fatura emitida pela cooperativa de trabalho, em princípio equivale à remuneração da prestação de serviço dos cooperados, em seu conjunto, amoldando-se perfeitamente ao artigo 195, I, "a", da Carta Magna, uma vez que as empresas que contratam com as cooperativas, em verdade, são as tomadoras do serviço prestado pelos próprios cooperados – pessoas físicas.

Passo agora a análise das questões fáticas aventadas pela recorrente.

A alegação de que os valores pagos aos trabalhadores envolvidos na movimentação de cargas, os chamados "chapas", teriam caráter de reembolso aos motoristas, e ainda que os beneficiários dos pagamentos sequer seriam segurados da Previdência não deve ser considerada.

O fato dos pagamentos aos referidos trabalhadores serem efetuados pelos motoristas é irrelevante para a questão, posto que a própria recorrente confessa que suportava o ônus dessas despesas, ao reembolsar aquele que fez o pagamento. Também não pode ser acatada a tese de que seria impossível a identificação desses "chapas", haja vista que a auditoria relacionou, por competência, em planilha anexada aos autos, os valores pagos aos trabalhadores, com base nos lançamentos contábeis da notificada. Se os históricos de alguns lançamentos foram efetuados de forma genérica, a exemplo de "RECIBOS DIVERSOS", "DESPESAS DIVERSAS", etc, isso não é motivo para que as contribuições deixem de ser lançadas, posto que está clara, pelo que consta dos autos, a existência de prestação de serviços por pessoas físicas sem vínculo empregatício à recorrente. Não posso perder de vista também, que o fato da empresa não manter banco de dados contendo todos os trabalhadores, não pode ser utilizado como escusa para que a notifica venha a se eximir de uma obrigação legal. O direito não admite que o infrator venha a se beneficiar da própria torpeza.

A caracterização dos trabalhadores responsáveis pela carga/descarga dos caminhões como segurados obrigatórios da Previdência Social é inquestionável. Até novembro de 1999, os mesmos pertenciam à categoria de autônomos, *ex vi* do IV do art. 12 da Lei nº 8.212/1991, nesses termos:



"Art.12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...).

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

(...)." (Revogado pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999).

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.876/1999, os referidos trabalhadores passaram à categoria de contribuintes individuais, a par da nova redação dada ao inciso V, do mesmo artigo, *verbis*:

"Art.12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...).

V - como contribuinte individual:

(...).

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;"

Após a leitura dos dispositivos acima, evaporam-se as dúvidas existentes quanto o enquadramento dos "chapas" como segurados obrigatórios da Previdência Social na categoria de autônomos ou contribuintes individuais, conforme o período do trabalho prestado, sendo legítima a exigência de contribuições incidentes sobre as remunerações pagas pela recorrente aos mesmos.

Passo agora a ponderar sobre a incidência de contribuição sobre utilidades fornecidas pela empresa a determinados segurados empregados. As agentes do fisco afirmam que foram considerados salário de contribuições os valores pagos pela empresa a título de "Km rodado" e telefone para o segurado José Celestino Unamuzanga; e a título de aluguel para os segurados Vladimir Aguirres e Leilson I. de Oliveira.

A recorrente, por sua vez, afirma que tais valores referem-se a reembolso de despesas efetuadas pelos segurados relacionados pela fiscalização e que, tais despesas são feitas pelos empregados para a prestação dos serviços, não consistindo em utilidades repassadas pelo trabalho desenvolvido.

Penso que, se os valores tiverem sido pagos para deslocamento dos funcionários em trajetos sem relação com a prestação de serviços, se a empresa custeou as contas de telefones particulares dos segurados, ou mesmo, se os alugueres disserem respeito a imóveis não vinculados à atividade empresarial, mas para benefício dos empregados, não restaria dúvida quanto à incidência de contribuição sobre as referidas verbas.

9

Todavia, não consigo encontrar nos autos elementos que me dêem convicção plena de que o argumento da recorrente deva ser afastado. O relatório fiscal, bem como o "Relatório Fatos Geradores Geral", o fls 122/151, apenas apresentam o histórico da despesa e indicam a conta contábil de onde foram extraídos os lançamentos.

Também não posso afirmar categoricamente que o lançamento seja improcedente quanto a essas verbas. Ao meu ver, o fisco incorreu em vício material no presente levantamento, "FP3: pagamentos fora da folha de pagamento período posterior à GFIP", posto que não atendeu integralmente ao comando legal previsto no art. 37 da Lei nº 8.212/1991, que assim dispõe:

"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, 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."

A falta da clareza e precisão na discriminação dos supostos fatos geradores, quais sejam: "Km rodado", telefone e aluguel, faz-me inclinar pela declaração de nulidade desse levantamento, posto que não me convenci da procedência da contribuição dele decorrente, haja vista carecerem as alegações do fisco de elementos que pudessem dar-me a convicção de que as verbas foram fornecidas pelo trabalho executado pelos segurados.

Não quero com esse voto firmar posição de que a fiscalização esteja obrigada a carrear aos autos toda a documentação analisada durante a auditoria, todavia, também não posso perder de vista que as verbas em questão, via de regra, geram controvérsia, haja vista poderem ou não ser enquadradas no conceito de salário-de-contribuição, a depender da análise do caso concreto. Nessas situações, entendo que a fiscalização não pode sentir-se desincumbida do ônus de provar apenas pela breve narrativa dos fatos e indicação da fonte onde coletou as informações, mas, fincar suas alegações em outros elementos probatórios ou mesmo indícios que robustecem o resultado de seu trabalho.

Por último, passo ao argumento recursal acerca do arbitramento da remuneração de segurado presente no levantamento "VAP: Valdemir Pellenz – arbitramento sem GFIP". Não custa salientar que nesse levantamento estão presentes fatos geradores de duas naturezas: as remunerações pagas ao segurado, cuja base de cálculo foi obtida de forma indireta e os valores de aluguel da residência do segurado, pagos pela recorrente.

Alega a notificada que a aferição indireta das contribuições por arbitramento não se justifica, posto que representa uma arbitrariedade, a qual, acredita, será afastada no decorrer da lide.

Sobre a matéria o relatório fiscal destaca que constatou que o segurado Vladimir Pellenz vinha laborando na empresa desde março de 1998, todavia, seu registro veio a ser efetivado em 05/06/2002. A par disso, as auditoras afirmam que se justifica o arbitramento da remuneração recebida pelo segurado no período anterior ao seu registro. Nesse sentido, apresentam os critérios utilizados para fixação indireta da matéria tributável.

Vislumbro, no entanto, que as agentes do fisco negligenciaram aspecto essencial para levantamento de contribuições por arbitramento. Não há, nem no relatório fiscal, tampouco no anexo “Fundamentos Legais do Débito”, fls. 152/157, os dispositivos que autorizam apuração do crédito por arbitramento da base de cálculo.

Reputo como condição *sine qua non* para que o fisco promova a aferição indireta das contribuições devidas a citação da norma que prevê tal procedimento, assim como, a justificativa de que as condições legais exigidas estão presentes. Explico melhor. Para as contribuições previdenciárias é o art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/1991 que dá guarida ao arbitramento, eis o texto:

“§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.”

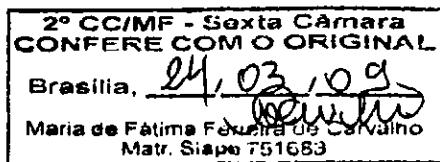
Pois bem, na minha ótica, a recusa ou sonegação documental tem que ficar bem caracterizada nos autos para que o fisco possa proceder ao arbitramento. Não localizei qualquer menção no relatório fiscal ao desatendimento de solicitação da auditoria para apresentação de documentos relativos aos pagamentos efetuados ao segurado em questão. Tive o cuidado de reparar até, se na mesma ação, foi lavrado algum auto-de-infração em razão do descumprimento dessa obrigação acessória, não encontrei!

Assim, vislumbro inquestionável vício formal no levantamento “VAP: Valdemir Pellenz – arbitramento sem GFIP”, nos lançamentos de valores arbitrados, posto que não há nos autos a fundamentação legal autorizativa do arbitramento das contribuições dele decorrentes.

Quanto ao pagamento de aluguel para esse segurado, entendo que os valores lançados não merecem reparo. Esse salário indireto deve sofrer tratamento diferente daquele aplicado aos alugueres presentes no levantamento “FP3: pagamentos fora da folha de pagamento período posterior à GFIP”, é que aqui, ao contrário do que ocorreu na outra situação, o relato fiscal foi enfático ao afirmar “representando os valores efetuados dos alugueis da residência de Vladimir Balduino Pellenz..”.

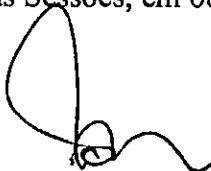
Diferentemente dos valores de alugueres presentes no outro levantamento, nesse caso, verifica-se que o fisco precisamente indicou que houve fornecimento de utilidades para o trabalho, posto que, ao custear a moradia do empregado, a empresa favoreceu o patrimônio do mesmo, não havendo dúvida de que, nesse caso específico, a verba deva ser tributada.

A legislação que trata da matéria (alínea “m” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991) só elenca como caso de não incidência tributária o fornecimento de habitação pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante de sua residência. O caso vertente, ao meu ver, não se subsume a essa previsão normativa.



De todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para anular, por vício material, o levantamento “FP3: pagamentos fora da folha de pagamento período posterior à GFIP” e, por vício formal, os lançamentos “salário arbitrado Valdemir Pellenz – registro em 05/06/2002” do levantamento “VAP: Valdemir Pellenz – arbitramento sem GFIP”.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008



ELIAS SAMPAIO FREIRE