



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 37297.003790/2006-19
Recurso n° 143.685 Voluntário
Matéria Salário indireto. Veículo.
Acórdão n° 205-00629
Sessão de 08 de maio de 2008
Recorrente GE CELMA LTDA
Recorrida DRP DUQUE DE CAXIAS/RJ

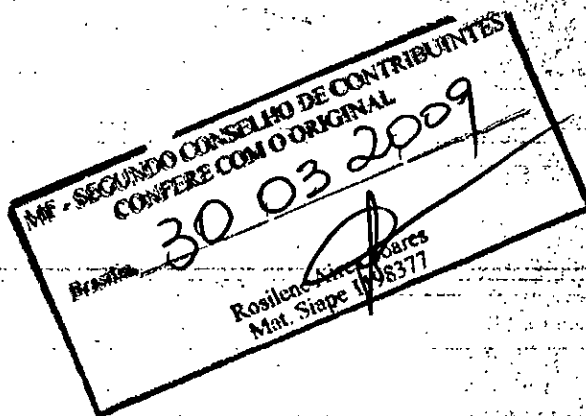
Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias.

Período de apuração: 01/2000 a 12/2005.

Ementa: DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES.
INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O lançamento deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, bem como o período a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade.

Processo Anulado



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, rejeitada a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes que apresentará voto, Manoel Coelho Arruda Junior e a Conselheira Renata Souza Rocha, e no mérito, por maioria de votos, anular o lançamento. Vencidos os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e Marco André Ramos Vieira que votaram pela conversão em diligência.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


MARCELO OLIVEIRA

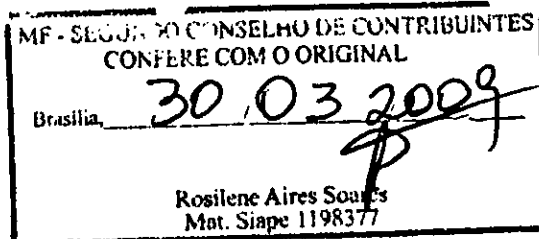
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)

Relatório


2



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), em Duque de Caxias/RJ, Decisão-Notificação (DN) 17.422.4/0316/2006, fls. 0119 a 0122, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 072 a 075, a NFLD refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes às rubricas empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como contribuições destinadas a terceiros.

Ainda de acordo com o RF, o presente lançamento tem por fato gerador o custeio pela notificada de aluguéis de automóveis particulares em favor de seus dirigentes.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 081 a 093, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, fls. 0119 a 0122.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0125 a 0136, acompanhado de anexos.

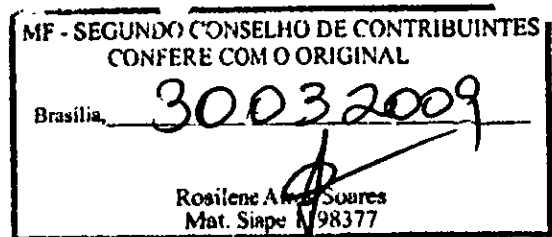
No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. A decisão foi contrária à Lei a às provas apresentadas;
2. O prazo decadencial deve ser o determinado no Código Tributário Nacional (CTN), cinco anos;
3. Os aluguéis dos carros não podem ser caracterizados como salário;
4. Os automóveis são ferramentas indispensáveis para o trabalho de seus dirigentes e não há fornecimento gratuito habitual de veículos por parte da recorrente aos seus administradores para uso fora do trabalho;
5. Em momento algum a fiscalização demonstrou que os automóveis eram dispensáveis ou não para a realização do trabalho;
6. Anexa provas de que os administradores atuam grande parte do tempo fora da sua localidade de trabalho;

7. A presunção da fiscalização de que as atividades desempenhadas seriam internas é descabida, conforme demonstrado pelas provas;
8. As contribuições para Terceiros (SESC, SENAI, SEBRAE) devem ser excluídas, pois já foram declaradas inconstitucionais pelos tribunais superiores;
9. Os Juros de mora devem ser expurgados, pois podem ser no máximo de 1% (um por cento), conforme determinado pelo CTN;
10. Não se deve utilizar a Taxa Selic;
11. De todo exposto, requer o conhecimento do recurso e seu provimento.

A DRP emitiu contra-razões, fls. 0157 a 0160, mantendo, em síntese, a decisão proferida e encaminhando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Não concordo com o entendimento do Conselheiro Relator, não condiz com a realidade dos autos a afirmação de que não há provas de que os automóveis permanecem com os segurados a serviço da empresa.

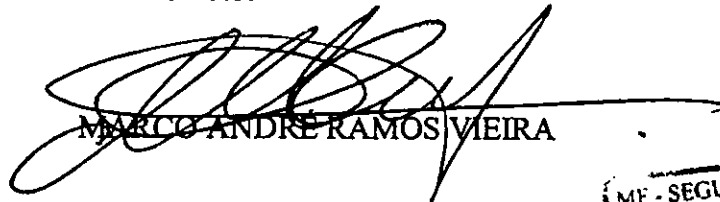
O Auditor Fiscal expressamente consignou em seu relatório fiscal, item 2 à fl. 72, que a prova foi obtida por meio de depoimento do gestor de contratos da empresa, o Senhor Alexandre Oliveira. Portanto, o Auditor foi diligente na busca da prova, ainda durante a ação fiscal. E como é cediço, a prova testemunhal é um dos meios de prova admitidos em Direito.

A empresa não contraditou a afirmação contida no relatório fiscal do Auditor, e teve oportunidade para tanto, seja na fase de impugnação, seja na interposição de recurso.

Desse modo, não houve falha quanto a caracterização do fato gerador. Essa Câmara não pode confundir falha na caracterização do fato gerador, com falha na apuração do quantum devido. Quanto à apuração do valor devido, entendo que caberia diligência para juntada de planilha demonstrando os períodos de férias dos diretores, os dias de trabalho e os finais de semana. A juntada da planilha seria necessária, e não prejudicaria os diferentes entendimentos dos Conselheiros, para que se julgasse procedente o lançamento, ou procedente em parte, nesse caso, realizando-se a apuração proporcional do salário-utilidade pelos dias em que os automóveis ficaram à disposição dos segurados durante finais de semana e dias de férias.

Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado, deve ser conferida vistas à parte contrária, para que desejando, possa se manifestar.

É como voto.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Voto Vencedor

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DA PRELIMINAR

Primeiramente, cabe salientar à recorrente que a Lei 8.212/1991, vigente, determina qual o prazo decadencial para as contribuições sociais.

Lei 8.212/1991:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Nesse sentido, ressaltamos à recorrente que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

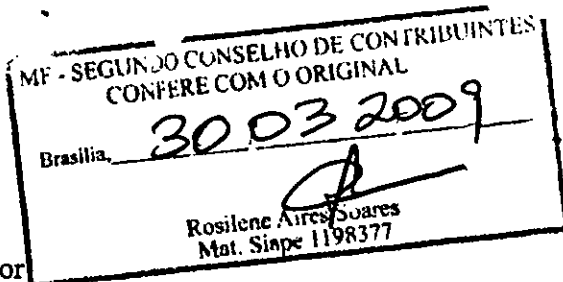
Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos os cidadãos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente.

As contribuições previdenciárias custeiam a sobrevivência de significativa parte da população, que geralmente se encontra em situação de não conseguir obter renda. Por esse motivo, entre outros, aplica-se disposições específicas às contribuições que custeiam a Seguridade Social.

Constituição Federal:

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:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 03 2009
Rosilene Aires Soares
Mat. Siape 1198377

CC02/C05
Fls. 168

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;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Assim, nota-se que o legislador constituinte buscou, pela importância social dessas contribuições, discipliná-las em lei específica.

Portanto, não há que se falar em prazo decadencial de cinco anos, pois a Lei vigente determina de forma diversa.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Sobre a constitucionalidade da exigência de contribuições para Terceiros, cabe ressaltar que o Segundo Conselho, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovou - na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicada no D.O.U. de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28 - a Súmula 2, que dita:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

No mesmo sentido se posiciona o Conselho a respeito da Taxa Selic, pois o Segundo Conselho, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovou - na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicada no D.O.U. de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28 - a Súmula 3, que dita:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Assim, não há que se falar em improcedência na exigência dos juros presentes no lançamento.

Quanto ao salário indireto, segundo a fiscalização, presente no aluguel de veículos para diretores da recorrente, devemos analisar o assunto.

O transporte é utilidade que, em determinadas situações, integra o salário.

Para chegarmos a conclusão sobre se o transporte é ou não Salário-de-Contribuição (SC), deve ser verificado se o transporte é fornecido pelo ou para o trabalho.

6

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30/03/2009
Rosilene Aires Soares
Mat. Sijep 1148377

Transporte fornecido para o trabalho: assim, se a empresa fornece veículo ao empregado que desenvolve atividade de vendas externas, certamente não integra o salário, porquanto fornecido para o trabalho.

Transporte fornecido pelo trabalho: porém, se o veículo é usado para locomoção de casa ao trabalho e fins de semana, trata-se de utilidade salarial.

Nesse sentido, a jurisprudência: - "Salário Utilidade - Transporte - Automóvel da empresa cedido sem aluguel a empregado, para uso inclusive em dias sem trabalho, é instrumento salarial, porque a empresa assume despesas de transporte da vida particular do funcionário."

No RF há a indicação, segundo informação de funcionário da recorrente, de que os automóveis permanecem com os segurados a serviço da empresa em dias sem trabalho, como férias, mas não há prova.

Quanto aos finais de semana, caso os automóveis permaneçam com os segurados, não há como saber se são indispensáveis ao trabalho, pois a recorrente afirma que os segurados têm que se deslocar, anexando provas de tanto (recibos de pedágio).

Mesmo na aferição procedida, a fiscalização utilizou o valor total do contrato de aluguel, inclusive com o período em que o automóvel estava com o segurado em seu momento de trabalho.

A fiscalização possui o dever de provar o que alega, assim como realizar aferição de modo razoável, pois não há, no nosso entender, como constar como SC o valor do período em que os automóveis alugados estavam com os segurados no horário de trabalho.

Portanto, restou prejudicado o direito de defesa da recorrente, pois foi lhe imputado lançamento sem a descrição clara e precisa de seu fato gerador, prejudicando seu direito de defesa.

Lei 8.212/1991:

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.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto 70.235/1972:

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.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que o RF foi elaborado preterindo o direito de defesa da recorrente e por ser o RF parte integrante primordial do lançamento, decido pela nulidade do processo.

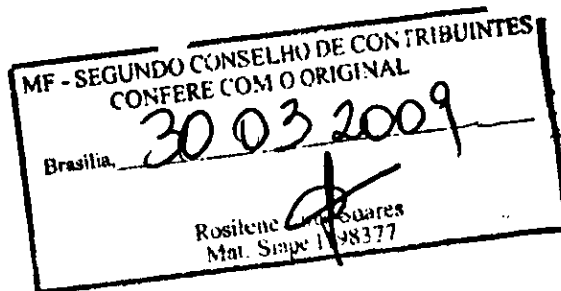
Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve verificar a ocorrência ou não do fato gerador, que não foi comprovado no presente lançamento, e tomar as devidas providências.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto pela anulação do lançamento.

MARCELO OLIVEIRA

Declaração de Voto



Conselheiro DAMILÃO CORDEIRO DE MORAES.

Entendo, data venia daqueles que não trilham o mesmo caminho, que o prazo decadencial de 10 anos deve ser afastado em virtude da prevalência do limite determinado pelo CTN, qual seja, de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Isto porque, levo em consideração que o artigo 146, inciso III, alínea "b", do CTN, determina claramente que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais de prescrição e decadência. Não sendo admissível que a Lei 8.212/91 tomasse a iniciativa de estabelecer prazo diferenciado para as contribuições sociais.

A vedação toma mais relevo ainda se considerado o entendimento predominando nos Tribunais Superiores (STF/STJ). Confira-se, respectivamente:

"STF - Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30.03.2009
Rosilene Soares
Mat. Sape 198377

disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacífica. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)." (STF, Tribunal Pleno, RE nº 148.754-2 QO/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, redator p/acórdão Min. Francisco Rezek, DJU de 04/03/1994, pg. 03290) "

"2. STJ - As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482, RISTJ, art. 200)". (STJ, 1ª T., AgRg no REsp nº 616.348/MG, Rel. Min. Teófilo Albino Zavascki, DJU de 14/02/2005, pg. 144 - destacamos)

Considerando o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que fixou prazo de 10 anos, também sou daqueles que entendem, evidentemente, que as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. De forma que o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

No entanto, partindo do pressuposto de que discussão não há mais sobre a natureza tributária da contribuição social previdenciária, pois o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecê-la já a partir da Constituição Federal de 1967 e com a Emenda nº 1/69, com todas as implicações decorrentes (aplicação dos princípios tributários, das limitações ao poder de tributar, das prerrogativas legais para cobrança dos créditos tributários etc), é forço admitir um conflito entre a norma previdenciária, que fixou prazo decadencial de dez anos e a tributária, que estabeleceu o limite de cinco anos.

E o conflito entre normas quem resolve é a Constituição, pois é esta que distribui as competências. Sendo assim, peço licença pra repisar, pois para mim é suficiente o argumento, que o STF já deixou assentado que "todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149)", incluindo por certo a decadência. (RE nº 148.754-2)

Diga-se, também, que no presente caso não se trata de declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, mas de aplicar norma que traduz perfeitamente o prazo decadencial a ser aplicado à hipótese dos autos, já que esse instituto é próprio da lei complementar de normas gerais (cf. art. 146, III, 'b').

D

Voltando a questão em seu ponto principal, tenho como certo que, nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, o Fisco deve efetuar o lançamento de ofício obedecendo ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
30/03/2009
Brasília, _____
Rosilene Moraes
Mat. Sijaps 198377