



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

Processo nº 44021.000005/2007-44
Recurso nº 44.021.000005200744 Voluntário
Acórdão nº 2803-004.072 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de fevereiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MAIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2006

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RELATÓRIO FISCAL QUE DESCREVE PORMENORIZADAMENTE A OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. ÔNUS DA PROVA. IN CASU, OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. Como se pode observar das informações contidas no Relatório Fiscal, a autoridade administrativa descreveu pormenorizadamente os fatos geradores e a fonte da qual extraiu as informações para realizar o lançamento, situação que não deixa margem para a hipótese de nulidade levantada pelo contribuinte.

2. No que diz respeito às exigências tributárias referentes às diferenças apuradas, restou evidenciado nestes autos que o contribuinte não se desincumbiu de provar o que alega em sua defesa.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)

Processo nº 44021.000005/2007-44
Acórdão nº **2803-004.072**

S2-TE03
Fl. 3

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Ricardo Magaldi Messetti.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente a contribuições devidas à Seguridade social, correspondentes à parte patronal, bem como as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas a outras entidades (Terceiros) conveniados: (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), não recolhidas na forma da legislação em vigor.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 28 de julho de 2010 e emendada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2006

REVISÃO DE ACÓRDÃO. LAPSO MANIFESTO. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. NOVO ACÓRDÃO. CORREÇÃO DO VALORE RELATIVO AO PERÍODO ALCANÇADO PELA DECADÊNCIA.

As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo. A fim de efetuar a correção, deve ser proferido novo acórdão, anulando-se o anterior.

Revisa-se de ofício o Acórdão nº 26.088, de 22 de julho de 2010, com fundamento na Súmula Vinculante nº 08 e art. 173, I do CTN para corrigir o valor do crédito mantido em decorrência de erro na consideração do período de decadência constante do Discriminativo Analítico do Débito Retificado.

PARTE DA EMPRESA E DO FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM DECORRÊNCIA DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO.

A empresa é obrigada a contribuir para a Seguridade Social sobre a remuneração dos segurados empregados a seu serviço, tanto a parte a seu cargo, quanto a parte destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em decorrência dos riscos ambientais do trabalho.

CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS.

As contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, e SEBRAE) possuem a mesma base de cálculo utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios.

RETENÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração, e a recolher o produto arrecadado, nos prazos definidos em lei.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, quando o contribuinte em sua impugnação demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados, defendendo-se plenamente.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário deve seguir as regras previstas no Código Tributário Nacional, em face da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, declarada pela Súmula Vinculante STF nº 08.

AFERIÇÃO INDIRETA.

É lícita a apuração por aferição indireta do débito quando a documentação comprobatória é apresentada de forma deficiente e/ou quando a contabilidade não registra o movimento real da empresa.

NÃO DESINCUMBÊNCIA DO ÔNUS DA PROVA.

O ato administrativo possui presunção de legalidade cujo efeito é inverter o ônus da prova.

A impugnante não se desincumbiu do ônus de provar o tratamento contábil mensal e a destinação anula de conta de provisão.

RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES.

A responsabilidade pelos débitos previdenciários em relação aos diretores é sempre subsidiária em relação à empresa e solidária entre os mesmos. Ademais, só será oportuno discutir a responsabilidade dos diretores no momento do redirecionamento da futura e eventual ação de execução fiscal.

TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil que estejam em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de liquidação e de Custódia – SELIC de caráter irrelevável.

INCONSTITUCIONALIDADE / ILEGALIDADE.

Compete exclusivamente ao Poder Judiciário decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade / legalidade.

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO NOS CÁLCULOS E LIMITES DA MULTA. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a Administração deve aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que

a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, assim observando, quando da aplicação das alterações na legislação tributária referente às penalidades, a norma mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, “c”, do CTN).

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Trata-se de auto de infração e imposição de multa 37.009.489-1, de 12/12/2006, referente ao período de 02/1999 a 03/2006.

- O relatório fiscal, de forma concisa, descreve que se trata de débito correspondente às contribuições incidentes sobre pagamento à título de diárias deslocamento, prêmios, abono especial, devolução de desconto de faltas, dia do comerciante, ajuda de custo e gratificação de publicidade, sem contudo, demonstrar a origem das diferenças entre os valores efetivamente recolhidos e os valores supostamente devidos.

- A afirmação de forma unilateral e genérica de que a notificada deixou de recolher valores devidos à Previdência Social, sem, contudo, demonstrar a origem e a natureza da contribuição, impede a perfeita identificação da obrigação inadimplida, constituindo cerceamento ao direito do exercício da ampla defesa.

- Deveria o Auditor Fiscal, ante aos princípios da legalidade, descrever com clareza a infração cometida e fundamentar juridicamente a base impositiva de forma precisa, possibilitando com sua identificação o exercício da ampla defesa na esfera administrativa.

- A indicação precisa da infração cometida, nada mais é do que efetivação de uma obrigação da administração pública que deve motivar os seus atos.

- Urge ainda impugnar a pretensão da fiscalização em apontar nos relatórios CORESPE e VÍNCULOS os diretores da Notificada e sua Controladora como co-responsáveis pelo lançamento em apreço, vez que também indevida, pois a notificação de lançamento em comento não pode surtir efeitos quanto aos mesmos.

- Requer a retificação do domicílio tributário.

- Cumpre destacar que o relatório fiscal não descreve a base individual dos segurados empregados beneficiários de tais pagamentos, bem como, a proporcionalidade entre o valor do salário contratual e os valores das rubricas adicionais arroladas na inicial.

- Em nenhum momento houve pagamento de diárias deslocamento em valores superiores ao percentual de cinquenta por cento do salário contratual sendo, portanto, descabida quaisquer exigência de contribuições sociais sobre esta rubrica.

- Os abonos especiais não se constituem em base para exigência de contribuições sociais nos termos do artigo 28 da Lei 8.212/91.

- Houve equívoco na classificação da devolução de desconto de faltas como base de incidência, pois não se trata de remuneração, tão somente de ajuste contábil sem nenhum benefício especial ao segurado empregado.

- Quanto ao dia do comerciante, ou seja, 31 de outubro, por sua própria natureza, esta indenização está amparada pelo art. 28 da Lei 8.212/91, quando exclui da incidência da contribuição social os ganhos eventuais.

- Os pagamentos sob a rubrica de ajuda de custo está incorporado ao conceito de diárias, onde em nenhum momento foram superiores à cinquenta por cento do salário contratual.

- A gratificação de publicidade sequer encontra-se especificada, bem como a forma de sua remuneração, impedindo por consequência o direito da ampla defesa.

- Deve-se aplicar multa, sendo o caso, observando a regra da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN.

- Diante de todo o exposto requer seja declarado nulo o presente lançamento de débito, por ser de direito.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em seu recurso o contribuinte assevera que:

O relatório fiscal, de forma concisa, descreve que se trata de débito correspondente às contribuições incidentes sobre pagamento a título de diárias deslocamento, prêmios, abono especial, devolução de desconto de faltas, dia do comerciante, ajuda de custo e gratificação de publicidade, sem, contudo, demonstrar a origem das diferenças entre os valores efetivamente recolhidos e os valores supostamente devidos.

A afirmação de forma unilateral e genérica de que a notificada deixou de recolher valores devidos à Previdência Social, sem, contudo, demonstrar a origem e a natureza da contribuição, impede a perfeita identificação da obrigação inadimplida, constituindo cerceamento ao direito do exercício da ampla defesa.

Deveria o Auditor Fiscal, ante aos princípios da legalidade, descrever com clareza a infração cometida e fundamentar juridicamente a base impositiva de forma precisa, possibilitando com sua identificação o exercício da ampla defesa na esfera administrativa.

A indicação precisa da infração cometida, nada mais é do que efetivação de uma obrigação da administração pública que deve motivar os seus atos.

No Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (fls. 1/3), a autoridade administrativa lançadora afirma que:

1. O débito constante da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD são contribuições devidas à Seguridade Social correspondente à parte patronal, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e às destinadas a outras Entidades (Terceiros) conveniados: (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), não recolhidas na forma da legislação em vigor.

2. *Serviram de base para a emissão da Notificação em referência, as folhas de pagamentos e os valores NÃO FORAM declarados mensalmente a este Instituto pela empresa, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, como dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS.*

Como se pode observar das informações contidas no Relatório Fiscal, a autoridade administrativa descreveu pormenorizadamente os fatos geradores e a fonte da qual extraiu as informações para realizar o lançamento, situação que não deixa margem para a hipótese de nulidade levantada pelo contribuinte.

No acórdão recorrido também restou claro o reconhecimento da decadência relativamente às competências de 12/1999 a 11/2000, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF.

No que diz respeito às exigências tributárias referentes às diferenças apuradas, restou evidenciado nestes autos que o contribuinte não se desincumbiu de provar o que alega em sua defesa.

No ponto, estou de pleno acordo com os argumentos contidos na decisão recorrida de que:

12. As alegações da Impugnante já mencionadas nos itens 5.7 a 5.7.6 não podem prosperar. Conforme aponta a Autoridade Fiscal, às fls. 168/169.

*12.1. A rubrica diária de deslocamento foi paga a **todos** os segurados em valores que chegarar a superar o próprio salário.*

12.2. Os abonos especiais foram pagos em decorrência do dissídio coletivo, consistindo em aumentos salariais obtidos pelo Sindicato da Categoria que integram o salário de contribuição, conforme a Lei nº 8.212/91, art. 28 inciso I e o R.P.S. aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, art. 214, inciso I. Assim, não se trata, no presente caso, de abono de férias (arts. 143 e 144 da CLT), de ganhos eventuais ou daqueles expressamente desvinculados do salário, contribuições não tributáveis, conforme artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91.

12.3. As devoluções de desconto de faltas constou das folhas de pagamento portanto não foram extraídas da contabilidade, por consequência não poderiam se constituir em ajustes contábeis.

12.4. A rubrica dia do comerciário – dia 31 de outubro, constitui-se num abono salarial sem previsão legal para a sua exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

12.5. Os pagamentos de ajuda de custo não se constituíram em parcela única, mas em parcelas concedidas mensalmente. Daí serem considerados salários de contribuição, não podendo ser confundido com o conceito de diária, conforme alegação, às fls. 131.

12.6. A complementação de gratificação de produtividade, conforme Relatório de Lançamento fls. 72 e 74 é mera consequência do pagamento de gratificação produtividade pela empresa aos segurados e, portanto, tributável. Ao contrário do alegado pela Defendente, não se trata de uma gratificação de publicidade não especificada pelo Auditor-Fiscal que impediria, por consequência, o direito da ampla defesa.

12.7. A folha de pagamento é um documento de emissão obrigatória para efeito da fiscalização trabalhista e previdenciária. A empresa é obrigada a preparar a folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço.

(...)

12.7. Ademais, a Impugnante não apresentou os documentos solicitados na ação fiscal, dentre eles livros contábeis e folhas de pagamento com todos os fatos geradores, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração DEBCAD nº 37.009.485-9 (julgado procedente em Decisão Notificação 21.003.0/0280/2007 da DRP São Paulo – Oeste/SP, em 10/04/2007).

12.8 Assim, conforme a Autoridade Fiscal notificante, às fls. 182, os lançamentos das referidas rubricas basearam-se em informações extraídas das Folhas de pagamento do período, que no entanto, não observaram em sua confecção o disposto na legislação previdenciária. Dessa forma, diante da não reelaboração por parte do contribuinte das folhas de Pagamento contendo todas as rubricas identificadas como integrantes dos salários de contribuição, não restou outra alternativa ao Audito-Fiscal senão a de aplicar alíquota mínima de 8% para cálculo das contribuições dos segurados. Portanto, não se poderia alegar que não foram observados os valores tetos das contribuições devidas pelos segurados empregados. Ademais, a Impugnante não juntou em sua defesa elementos

comprobatórios da natureza indenizatória alegada para tais rubricas.

Em razão da clareza contida no texto imediatamente acima, que adoto na íntegra, está mais do que evidenciado a correção dos procedimentos da fiscalização que ensejaram o lançamento. De igual modo, sem reparos a fazer no acórdão recorrido, que o mantenho em sua plenitude.

Destarte, conheço do recurso aviado pelo contribuinte, mas nego-lhe provimento.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.