



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10580.004488/2007-07
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.302 – 2ª Turma
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1998 a 01/11/2004

LANÇAMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Quando a fiscalização deixa de consignar no relatório fiscal, juntamente com os seus anexos, todas as informações de fato e de direito necessários a plena compreensão dos fundamentos do lançamento, bem como aptas a demonstrar de forma clara e precisa a ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas, deve ser acatado o pedido para o reconhecimento da insubsistência do lançamento fiscal. Na hipótese dos autos restou consignado vício formal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes,

Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2803-002.819, proferido pela 3ª Turma Especial / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD 35.900.420-2, consigna contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas aos terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE), compreendidas nas competências 03, 10 e 12/1998 e 02/2003, 06/2003 a 10/2004 com fundamento no art. 30, inciso I, alínea "a" e "b" e art. 94 da Lei 8.212/91, com valor consolidado de R\$ 607.003,93 (seiscentos e sete mil, três reais e noventa e três centavos). Foi emitida Representação Administrativa informando os valores devidos de Salário-Educação, incidentes sobre os valores lançados, em virtude da notificada manter convênio com o FNDE.

Constituíram fatos geradores das contribuições lançadas os valores pagos aos empregados a título de diárias que excederam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração, incluídos os valores considerados pela empresa como ajuda de custo. Consoante o Relatório Fiscal, o entendimento da empresa é que, no caso de transferência provisória do empregado por período superior a 15 dias, o empregado faz jus a ajuda de custo e não a diárias.

O Contribuinte apresentou a impugnação, às fls. 204; 206/228.

A DRJ/SDR, às fls. 240/252, julgou procedente o lançamento.

O Contribuinte apresentou **Recurso Voluntário** às fls. 263/280.

A 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 862/868, **DEU PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário, para no mérito dar-lhe provimento: I – em razão da decadência das contribuições lançadas nas competências 03/1998; 10/1998 e 12/1998; II – decretar a nulidade do restante do crédito, em razão da existência de vício material, uma vez que o fato gerador das diárias não foi claramente identificado. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1998 a 01/11/2004

DECADÊNCIA PARCIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO. LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. FALTA DE CLAREZA E PRECISÃO NA IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR.

Recurso Provido.

Às fls. 875/882, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: **natureza do vício por deficiência na demonstração do fato gerador**. Inicialmente salientou a semelhança das questões fáticas envolvidas, tendo em vista que, em todos os casos, houve uma descrição deficiente de modo a efetivamente demonstrar a ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas. Entretanto, em que pese tenham enfrentado situações semelhantes, os acórdãos cotejados chegam a conclusões inteiramente distintas. Isso porque, enquanto o acórdão recorrido qualificou como material o vício na descrição deficiente dos fatos geradores, o acórdão paradigma entendeu que tal vício tem índole formal.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial, às fls. 885/887, a 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, concluindo restar demonstrada a divergência de interpretação em relação à seguinte matéria: **natureza do vício por deficiência na demonstração do fato gerador**,

Cientificado à fl. 890, o Contribuinte manteve-se inerte, vindo os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Trata-se a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD 35.900.420-2, consigna contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas aos terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE), compreendidas nas competências 03, 10 e 12/1998 e 02/2003, 06/2003 a 10/2004 com fundamento no art. 30, inciso I, alínea "a" e "b" e art. 94 da Lei 8.212/91, com valor consolidado de R\$ 607.003,93 (seiscentos e sete mil, três reais e noventa e três centavos). Foi emitida Representação Administrativa informando os valores devidos de Salário-Educação, incidentes sobre os valores lançados, em virtude da notificada manter convênio com o FNDE.

O Acórdão recorrido deu provimento ao Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **natureza do vício por deficiência na demonstração do fato gerador**.

Para o melhor deslinde da questão é importante observar a questão de prova bem delimitada e decidida pelo acórdão do colegiado *a quo*:

Ainda, que por motivo diverso dos suscitados pela recorrente, reconheço a existência de defeito no lançamento, defeito este que na data do lançamento, 09/11/2006, violava o artigo 37, caput, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243, caput, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99.

Embora, tenha o agente lançador dito no REFISC, de fls. 30 a 35, bem como no Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 11 a 13, o que abaixo se transcreve, as planilhas acostadas aos autos, as fls. 47 a 140, não permitem separar os valores relativos as diárias, do valores referentes a ajuda de custo, pois inclusas em uma única coluna da planilha.

REFISC.

Os valores das diárias considerados para a emissão desta NFLD foram os que excederam 50% dos valores das remunerações mensais de cada segurado empregado.

RL.

Pagamento de diária acima de 50% da remuneração.

A título de exemplo observe-se o trecho da planilha, de fls. 50, onde constam as informações transcritas abaixo.

Fica evidente que a coluna AJUDA/DIÁRIAS não permite separar o que é um e o que é o outro, sendo impossível verificar qual o valor de diárias, que cada trabalhador recebeu, o que não permite averiguar se tal valor era ou não acima do limite de cinquenta por cento da remuneração para configurar o fato gerador da contribuição social previdenciária. A simples afirmação de que são superiores é insuficiente ante o princípio da legalidade, incluso no artigo 37, caput, da CRFB/88 c/c o artigo 142, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 37, caput, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243, caput, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99.

Compulsando os autos as planilhas não são claras, a verba de ajuda de custo parece tratar de adicional de transferência não estão identificados, e na planilha anexa ao Auto de Infração, citadas no relatório fiscal não é possível separá-las, por exemplo, dos valores da Ajuda/ diárias

A Fazenda Nacional argumenta que o correto seria, nos mesmo termos do paradigma, **anular o lançamento em face de deficiência na atividade da autoridade fiscal em identificar o fato gerador como vício de natureza formal**, o que permitirá o reinício do prazo para lançamento, nos termos do art. 173, II, do CTN (relançamento).

Assiste razão a Fazenda Nacional, entendo que o auto de infração padece de deficiência oriunda da ausência de êxito da fiscalização em demonstrar a correta comprovação do fato gerador, qual seja, a natureza individualizada das verbas tidas como salário indireto, **motivo pelo qual deve ser cancelado o Auto de Infração de obrigação principal, por vício formal, que consiste em vício irreparável ao lançamento.**

Processo nº 10580.004488/2007-07
Acórdão n.º **9202-007.302**

CSRF-T2
Fl. 11

Em face ao exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional para no mérito dar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes