



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

Processo nº 10830.007026/2007-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.929 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente CARLOS JORGE MARTINS SIMÕES EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/01/2005

CUSTEIO. SEGURADOS OBRIGATÓRIOS. EMPREGADO. EMPREGADOR (CONTRIBUINTE INDIVIDUAL). APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DE DOCUMENTAÇÃO. AFERIÇÃO.

A apresentação deficiente dos documentos autoriza a fiscalização, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir os valores lançados a título de ticket refeição, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Andre Luis Marsico Lombardi, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Natanael Vieira dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Junior.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/11/2012 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 22/

11/2012 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

Impresso em 23/11/2012 por APARECIDA DA SILVA - VERSO EM BRANCO

DO LANÇAMENTO

Trata-se Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte patronal e de segurados, efetuado por aferição indireta por falta de apresentação das folhas de pagamento, RAIS, contabilidade e outros documentos solicitados, período: 02/2001 a 01/2005, conforme relatório fiscal (fls. 78/79).

Os cálculos referentes aos empregados foram efetuados com base nos valores salariais constantes do Livro de Registro de Empregados - LRE 01, de 01/02/2001, e GFIP apresentadas de 03/2002 a 07/2002. Os valores foram atualizados de acordo com os índices de reajustamento salarial fornecidos pelo sindicato representativo da categoria, oriundos das Convenções Coletivas de Trabalho 2001/2002; 2002/2003; 2003/2004 e 2004/2005. Foram incluídos na aferição, os valores referentes a ticket refeição, considerando que a empresa não está incluída no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Não houve comprovação dos valores efetivamente pagos ou creditados ao segurado contribuinte individual empresário. Por conseguinte, aferiu-se 20% sobre a maior remuneração paga a empregados da empresa no período de 02/2001 a 01/2005 e 11% de retenção sobre a mesma remuneração, no período de 04/2003 a 01/2005.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

Os autos foram encaminhados, em 16/05/2005 (fls. 245), à auditoria fiscal para análise da defesa apresentada pelo contribuinte. Foi expedido relatório fiscal aditivo da NFLD em comento (fls. 262 a 268), informando:

- o nome dos empregados, salário, data de admissão e demissão, os índices (%), os valores dos tickets refeição e cálculos. Informações sobre os levantamentos AFN, CSN e AFG. Informa, ainda, que não houve erro na identificação do sujeito passivo, fez juntada de documentos para comprovação dos empregados (Rescisões de Contrato de Trabalho e outros, contendo data de admissão e afastamento) às fls. 104, 106, 108, 119, 125, 225, 228 a 235, inclusive o LRE 01 em nome de CARLOS JORGE MARTINS SIMÕES -EPP (fls. 236), e que as autuações lavradas foram pagas pelo contribuinte;

- as guias de recolhimento - GPS juntadas nos autos processuais e constantes às fls. 126 a 208, referem-se ao escritório de S. Paulo, em nome de CARLOS JORGE MARTINS SIMÕES, CEI 3971000500/08. As GPS juntadas de fls. 204 a 221, com código de pagamento da GPS: 1007, referem-se a Contribuinte Individual e está em nome de Sara dos Santos Simões. As GPS juntadas de fls. 113 a 116, com código de pagamento da GPS: 1600, referem-se a Empregado Doméstico e está em nome de Elizabeth Ap. Belduque Benedito. Assim, estes recolhimentos não foram aproveitados no lançamento;

- quanto às GPS juntadas às fls 228 a 235 com código de pagamento: 2100 (Empresas em Geral), identificador CNPJ 04.295.339/0001-13, foram considerados no lançamento os valores nelas contidos;

- não houve comprovação dos valores efetivamente pagos ou creditados ao segurado contribuinte individual empresário Sr. Carlos Jorge Martins Simões. Aferiu-se o pró-labore com base na maior remuneração dos empregados da empresa. A partir da competência abril de 2003, apurou-se o valor da contribuição referente ao desconto de 11% incidente sobre a remuneração aferida a título de pró-labore. Foi efetuada a retificação dos valores das competências 04/03, 05/03, 07/03 e 03/04, quando da análise da defesa. Apresentou planilhas de cálculo “A”, “B” e “C” referente ao lançamento.

O contribuinte foi cientificado do relatório fiscal aditivo à NFLD em 08/07/2005 (fls. 275), apresentando defesa com as seguintes alegações:

- o vício insanável não comporta correção, mas o reconhecimento da nulidade em benefício do sujeito passivo nos termos do art. 32 da Portaria MPS/520/2004;

- o procedimento de aferição dos vínculos e dos salários, bem como os documentos acostados pela fiscalização, são desprovidos de suporte fático e legal, tanto que Sara Pinto dos Santos exerce a atividade de advocacia como profissional liberal autônoma.

- que procedeu todas as correções específicas na GFIP;

- ratifica o inteiro teor da defesa interposta, reiterando os vícios insanáveis, para decretação de sua nulidade;

- requer a anulação da notificação fiscal, diante dos elementos de prova material e de legalidade apresentados.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 285 a 294.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 10/11/2005 (fls. 299), apresentando recurso voluntário em 23/11/2007, fls. 304 a 311, alegando em síntese:

- requer a retificação da r. Decisão que determinou o depósito para instrução recursal no percentual de 30% do valor R\$ 120.844,91, face aos recolhimentos no valor originário de R\$ 40.060,68 com a respectiva atualização que importa em R\$ 67.122,00 conforme comprovantes em anexo;

- que após regular impugnação dos procedimentos da auditoria fiscal, o recorrente foi surpreendido com a inovadora e inusitada retificação de relatório fiscal aditivo à NFLD abrindo prazo para nova defesa, numa tentativa clara de dar legalidade aos vícios insanáveis da referida constituição do crédito previdenciário, desprovida de Mandado de Procedimento Fiscal para esta finalidade, desacompanhada de quaisquer outros documentos, contrariando textualmente as normas insertas no art. 32 da portaria 520 de 19 de maio de 2000.

- a r. Decisão de notificação afirma equivocadamente que a “Segunda” impugnação foi apresentada intempestivamente, porem ignora os efeitos do Ato Declaratório Executivo RFB nº 51, de 31 de agosto de 2005, que suspendeu os efeitos (prazo) no período de 02/06 à 19/08/2005;

- houve cerceamento de defesa. O lançamento tem forma obscura, confusa e conflitante. Não demonstra a natureza da contribuição e impede a perfeita identificação da obrigação inadimplida. Deve ser acatada a nulidade por erro na identificação do sujeito passivo;

- no mérito, diante do obscurantismo exarado no relatório fiscal, a defesa encontra-se prejudicada, pois o relatório fiscal não descreve e nem identifica os segurados empregados. Contudo após apuração contábil em seus registros, procedeu aos seguintes recolhimentos: a) Régia de Oliveira Resende — recolhimento do período de 01/02/2001 à 28/05/2001; b) Luci R. Macedo — recolhimento do período de 01/07/1997 à 15/01/2003; c) Sara Pinto dos Santos — recolhimento do período de 01/02/2001 à 02/12/2002; d) Elizabeth A B. Benedito — recolhimento do período de 01/02/2001 à 01/2005; e) Ana Cláudia Salvador — recolhimento do período de 19/02/2003 à 01/2005;

- a Segurada Sara Pinto dos Santos Simões contratada para o período de 01 de fevereiro de 2001 encerrou seu contrato de trabalho como empregada em 02 de dezembro de 2002, conforme livro de registro de empregados em anexo, e após esse período, recolhe regularmente suas contribuições como profissional liberal advogada conforme documentos em anexo, sendo co-partícipe do escritório de advocacia, considerando ainda ser esposa do Dr. Carlos Jorge Martins Simões;

- jamais poderia haver incidência de contribuições sociais a título de retirada “pró-labore” do profissional liberal Dr. CARLOS JORGE MARTINS SIMÕES, vez que esta decorre exclusivamente dos titulares de firma individual (comercial) e sócio-gerente de empresas limitadas prestadoras de serviços registradas no Serviço de Registro das Pessoas Jurídicas;

- diante dos elementos de prova material e de legalidade apresentados, reitera o inteiro teor da defesa apresentada e requer ser digne anular a notificação fiscal. Anexou cópias de GFIP's, folhas de pagamento, comprovantes de pagamento (GPS), outros documentos (fls. 312 a 1197).

A unidade MPS/SRP/UM4P-CAMPINAS, em 19/12/2005 (fls. 1199) informa que foram feitos os ajustes de guias pagas posteriormente ao levantamento do débito, no CNPJ e código 2100, conforme fls. 955 a 1173. A empresa também apresentou guias pagas anteriormente ao levantamento do débito, as quais não foram ajustadas, conforme fls. 1174 a 1197. A auditoria fiscal informa que as guias (GPS) constantes das fls. 1174 a 1197, foram aproveitadas no lançamento (fls. 1200), conforme comprova na planilha de fls. 271.

Através de consulta sobre o andamento da Ação Judicial, realizada em 30/10/2007, constatou-se que foi dado provimento ao Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.037681-4, interposto pela empresa, para reformar a decisão agravada e conceder a liminar para seguimento do recurso administrativo sem necessidade do depósito prévio de 30%.

Os autos foram encaminhados para julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF (fls. 1252).

Por intermédio da Resolução 2803-00.021 – 3ª Turma Especial, 2ª Seção do CARF, de 03 de dezembro de 2010, o julgamento foi convertido em diligência para que a Unidade da Receita Federal de origem analisasse toda a documentação acostada aos autos pelo

contribuinte no recurso apresentado de folhas 304 a 1197, se pronunciando sobre os argumentos e documentos apresentados.

A autoridade fiscal emitiu informação fiscal, fls. 1264 a 1273, em síntese: - não houve erro na identificação do sujeito passivo, - as guias de recolhimento foram apropriadas e consideradas no lançamento fiscal, - a documentação constante das folhas 312 a 954 tratam de documentos confeccionados posteriormente e extemporâneos à notificação fiscal, - que já houve a verificação dos documentos constantes das folhas 508 a 818 durante a fiscalização na empresa, - as GFIP's retificadas/elaboradas e transmitidas após o início da ação fiscal não alteram o lançamento (Súmula CARF 33), - as guias juntadas às folhas 955 a 1173 foram pagas após o lançamento fiscal, - as guias de folhas 1174 a 1197 já foram aproveitadas no lançamento.

O contribuinte foi cientificado em 05/04/2012 da informação fiscal emitida. Não houve impugnação do contribuinte (fl. 1358).

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo.

O contribuinte deve direito a ampla defesa e contraditório. As impugnações, recursos e documentação acostados aos autos foram analisados pela autoridade fiscal.

O depósito prévio no valor mínimo de 30% da exigência fiscal como condição para seguimento do recurso voluntário foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF n.º 21, DOU de 10/11/2009, não sendo mais exigível. Assim, fica sem efeito o pedido de retificação da decisão de primeira instância quanto ao depósito recursal.

Foi expedido relatório fiscal aditivo da notificação fiscal (NFLD) em comento (fls. 253/259 e 260/263, numeração digital) no sentido de esclarecer eventuais dúvidas do contribuinte apresentadas na impugnação. O relatório fiscal contém nomes de segurados, procedimentos adotados e planilha de cálculo. Não houve alteração do valor do lançamento fiscal. Foi concedido prazo par o contribuinte se pronunciar sobre o relatório fiscal aditivo da notificação fiscal.

Assim sendo, não há necessidade de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para emitir informação fiscal de processo administrativo de defesa/recurso no sentido de esclarecer o lançamento ao contribuinte. A fiscalização foi precedida de MPF regular e válido. Assim, não há que falar em contrariedade do art. 32 da portaria 520 de 19 de maio de 2004.

A autoridade fiscal emitiu informação fiscal, fls. 1264 a 1273, analisando o recurso e documentos acostados aos autos, concluindo em síntese que: - não houve erro na identificação do sujeito passivo, - as guias de recolhimento foram apropriadas e consideradas no lançamento fiscal, - a documentação constante das folhas 312 a 954 tratam de documentos confeccionados posteriormente e extemporâneos à notificação fiscal, - que já houve a

verificação dos documentos constantes das folhas 508 a 818 durante a fiscalização na empresa, - as GFIP's retificadas/elaboradas e transmitidas após o início da ação fiscal não alteram o lançamento (Súmula CARF 33), - as guias juntadas às folhas 955 a 1173 foram pagas após o lançamento fiscal, - as guias de folhas 1174 a 1197 já foram aproveitadas no lançamento.

Deste modo, os recolhimentos apresentados pelo contribuinte relativos a Régia de Oliveira Resende, Luci R. Macedo, Sara Pinto dos Santos, Elizabeth A B. Benedito, Ana Cláudia Salvador, já foram analisados conforme informação fiscal às folhas fls. 1264 a 1273. No mesmo sentido, os argumentos apresentados relativos aos segurados Sara Pinto dos Santos Simões e Carlos Jorge Martins Simões, Também, já foram analisados.

O contribuinte foi cientificado da informação fiscal de folhas 1264 a 1273, numeração digital, entretanto, não apresentou impugnação (fl. 1358, numeração digital).

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, nos termos do art. 33, parágrafo 3º, da Lei 8.212/91.

Não houve cerceamento de defesa. Foi dado o direito de defesa e contraditório ao contribuinte.

ALIMENTAÇÃO *IN NATURA*. VALE/TICKET ALIMENTAÇÃO. SEM PAT.

O debate em questão diz respeito à vale/ticket alimentação fornecido *in natura* (sem inscrição no PAT).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ pacificou o entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação “*in natura*” não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Tal afirmativa encontra ressonância na decisão proferida pelo STJ, no AgRg no AREsp 5810 / SC AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0081068-7, publicado no DJe de 10/06/2011, cuja ementa transcrevo, *verbis*:

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-alimentação in natura, quando a empresa não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de

que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: REsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agravo regimental não provido. (grifou-se e destacou-se)

Ademais, sobre o assunto existe Despacho do Ministro de Estado da Fazenda, datado de 22 de novembro de 2011, publicado no DOU, de 24 de novembro de 2011, *in verbis*:

Assunto: Contribuição Previdenciária. Auxílio-alimentação in natura. Não incidência.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária.

Tendo em vista o reconhecimento da não incidência de tributo sobre a verba ora guerreada conforme o despacho acima descrito que aprovou o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o lançamento levado a efeito pela autoridade administrativa perde sua eficácia, prevalecendo, pois, a tese defendida pelo contribuinte, nesse caso.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal - REFISC; e, ainda, o Discriminativo Analítico do Débito - DAD; as Instruções para o Contribuinte - IPC; os Fundamentos Legais do Débito - FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso para excluir os valores lançados a título de ticket refeição.

(Assinado digitalmente)

Processo nº 10830.007026/2007-44
Acórdão n.º **2803-001.929**

S2-TE03
Fl. 1.367

Helton Carlos Praia de Lima

CÓPIA