



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

Processo n° 14411.000018/2008-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.409 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. CONSTRUÇÃO CIVIL.
Recorrente ENGECENTER ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1996 a 30/11/2003

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, matéria inclusive sumulada pelo CARF.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CAUSA DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O mandado de procedimento fiscal é mero ato infralegal destinado à administração de recursos humanos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, não afastando a competência legal do Auditor Fiscal para efetuar os devidos lançamentos.

RETENÇÃO LEI 9.711/98. BASE DE CÁLCULO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida, na forma da lei, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO “IN NATURA”. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE.

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.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada sua prescindibilidade.

Deve ser indeferido pedido de perícia quando as provas poderiam ter sido trazidas aos autos pelo contribuinte.

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 declarar extinta a rubrica: AL - Pagamento referente a refeições, conta código 3.1.2.02.012 e 3.1.2.01.023 – Refeições e Lanches, nos anos de 2002 e 2003, 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, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração de obrigação principal lavrado contra a empresa supracitada, relativo às contribuições social previdenciárias e de Terceiros (Outras Entidades), parte de segurados e patronal, apuradas sobre valores de folhas de pagamento das matrículas de obra de construção civil CEI nº 38.940.01560/72, nº 38.940.01562/77 e nº 38.940.01563/79, PERÍODO 06/1996 a 11/2003.

Foram efetuados os levantamentos:

- FP1 - Folha de pagamento, em período anterior à implantação da GFIP;
- FP - Folha de pagamento, em período posterior à implantação da GFIP e nela declarada;
- FPC - Folha de Pagamento do Consórcio, em período posterior à implantação da GFIP e nela declarada referente ao CEI 38.940.01089/79 (CONSÓRCIO REGENDA);
- FGC - Fatos Geradores obtidos mediante Contabilidade, em período posterior à implantação da GFIP;
- AL - Pagamento referente a refeições sem o correspondente Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, conta código 3.1.2.02.012 e 3.1.2.01.023 - "Refeições Lanches", nos anos de 2002 e 2003;
- NF - Nota Fiscal de Retenção.

Informa ainda o Relatório Fiscal de fls. 157 a 166 que:

- não houve apropriação indébita na contribuição descontada dos segurados empregados e empresários;
- no quadro constante de seu item 5, encontram-se discriminados os valores lançados pela diferença encontrada entre processo de parcelamento nº 60.195.975-2 e esta fiscalização;
- dos valores apurados foram deduzidos os valores retidos em notas fiscais de serviço, devidamente recolhidos e que foram objeto de processo de compensação / restituição e o valor deduzido obedeceu ao limite do débito apurado nessa competência, não abrangendo o débito apurado de Outras Entidades;
- em anexo, encontram-se cópias do requerimento da empresa, no qual solicita a transferência dos recolhimentos efetuados em nome dos CEI 38.940.01560/72, 38.940.01562/77 e 38.940.01563/79 para o CEI 38.940.01561/75. Por se tratar de obra paralisada os fatos geradores e recolhimentos foram transferidos para CEI 38.940.01561/75.

DA CIÊNCIA

O contribuinte foi cientificado da notificação em 12/07/2004 (fl. 519). Inconformado, apresentou impugnação.

DA DECISÃO

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente em parte o lançamento, fls. 663/669.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 13/01/2012, fl. 702, apresentando recurso voluntário em 13/02/2012, fls. 703/744, acompanhado de anexos, alegando em síntese:

Preliminarmente

- a prescrição intercorrente administrativa prevista na Lei 11.457, de 16 de março de 2007 (decisão administrativa no prazo de 360 dias), consubstanciada no parágrafo 1º do Art. 1º da Lei 9.873/1999, que estatui a "prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho";

- a impugnação fora apresentada em 27/07/2004, segundo protocolo nº 37041.000162/2004-11, enquanto que o julgamento deu-se mais de 7 (sete) anos depois, no dia 20/10/2011, proferido no Acórdão nº 01-23.270 - 4ª Turma DRJ/BEL. Destarte o prazo de duração do combatido auto afronta os dispositivos legais corrente, segundo explanados;

No Mérito

- o agente fiscal não instruiu no processo administrativo provas cabais que embasasse a decisão de desconsiderar prazo dado anteriormente para a juntada do laudo de avaliação, violando os princípios da legalidade e do devido processo legal;

- é evidente que por falta de prorrogação do MPF, nos termos da lei, deve ser extinto o lançamento. Os efeitos da extinção atingem todos os atos praticados posteriormente. Logo não há lançamento, tampouco pode ser utilizado para embasar uma CDA, por exemplo;

- inexistente documentação hábil nos autos, idônea, expressa e escrita, que apresente os motivos que levou o agente fiscal a alterar os prazos de validade do procedimento fiscal - MPF que, segundo expressa o art. 7º, §2º, do Decreto 70.235/72, valerá pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período;

- não se encontra acostado nos autos documentações que comprovem a prorrogação do MPF, infringindo o fluxo de um devido procedimento legal (Art. 5º, LIV, da Carta Magna de 1988);

- não há motivação acostada aos autos que justifiquem a não cientificação do requerente a respeito das prorrogações do MPF (Art. 9º, da Portaria RFB 11.371/2007);

- quando o agente fiscal, imotivadamente, resolve negar direitos ao Requerente (Art. 50, da Lei 9.784/99), aplicando uma sanção, desrespeita os ditames legais (Art. 2º, § Único e incisos, da Lei 9.784/99);

- é irrefutável o flagrante desrespeito aos procedimentos validador do devido procedimento legal, maculando o pleito com a pecha da ilegalidade, a respeito da qual o art. 53, da Lei 9.784/1999, com guarida nas súmulas 346 e 743 da Excelsa Corte, é taxativo em informar que "A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade";

- analisando-se a nota fiscal constante às fls. 238 do processo, vê-se que o prestador de serviço é "Lineu Pereira da Silva-ME", Empresa individual devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 84.025.816/0001-60, trata-se de microempresa;

- despesas com refeições e lanches foram pagos pela empresa ao "trabalhador contratado para prestação de serviço em localidade distante de sua residência habitual (frentes de trabalho)", servindo como prova o próprio Livro Diário e referidas contas código Contabilidade citadas pela Auditora Fiscal (3.1.2.02.012 e 3.1.2.01.023 - "Refeições Lanches"), na qual verifica-se que para as referidas despesas não há uma "costume e/ou habitualidade", havendo dispêndios dos mesmos em "alguns" meses do ano;

- os segurados autônomos foram extraídos de lançamentos de remunerações registradas na Contabilidade da empresa, todavia, a fiscalização não menciona quais as folhas do processo foram anexadas referidas cópias extraídas dos Livros Contábeis da empresa. O recorrente encontrou cópias extraídas dos Livros Razão de nº 009, relativo ao ano-calendário 2002 (fls. 242 a 245 do processo) e nº 010, relativo ao ano-calendário 2002 (fls. 246 a 250 do processo), não sendo possível vislumbrar nessas páginas tal ilicitude apontada pela autoridade fiscal;

- no Processo não consta cópia da Folha de Pagamento relativo às competências de Janeiro, maio à julho, de setembro à dezembro e do 13º Salário de 2001, que, conforme consta no referido relatório, consubstanciaram o levantamento do débito relativo à contribuição previdenciária do referido relatório anexo às fls. 98 a 100 do processo;

- no Processo não consta cópia da Folha de Pagamento relativo às competências de Janeiro e de abril à dezembro de 2002, que consubstanciaram o levantamento do débito relativo à contribuição do referido relatório anexo às fls. 100 e 101 do processo;

- no Processo não consta cópia da Folha de Pagamento relativo à competência de Janeiro de 2003, que consubstanciaram o levantamento do débito relativo à contribuição previdenciária do referido relatório anexo às fls. 101 do processo.

- constam no Processo, relativo ao exercício de 1996, apenas cópia das Folhas de Pagamento relativo às competências de junho, outubro e dezembro, havendo ausência das demais que consubstanciaram o levantamento do débito relativo à contribuição previdenciária do referido relatório anexo às fls. 101 do processo;

- protesta pela produção de todas as provas admissíveis em juízo, juntada de novos documentos, perícias de todo gênero (se necessário), bem como pelo depoimento pessoal, oitiva testemunhal, vistorias, laudos e perícias - se necessidade houver, para todos os efeitos de direito;

- por fim, requer a improcedência do auto de infração e requer a reforma decisão recorrida.

Processo nº 14411.000018/2008-40
Acórdão n.º **2803-002.409**

S2-TE03
Fl. 754

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, passando-se a analisá-lo.

Preliminarmente

Os valores decadentes constantes do lançamento fiscal já foram excluídos pela decisão de primeira instância administrativa fiscal.

Durante a fase do processo administrativo fiscal o crédito ainda não está definitivamente constituído, não ocorrendo a decadência nem a prescrição. A prescrição do crédito tributário só ocorre após o trânsito em julgado do processo administrativo, o que não correu ainda.

Ademais, não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, matéria inclusive sumulada pelo CARF.

Súmula CARF n.º 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

O art. 24 da Lei 11.457/2007 cuida de um objetivo a ser alcançado quando o processo administrativo estiver definitivamente perfeito, com todas as provas possíveis para julgamento, entretanto, até o julgamento final do processo administrativo fiscal o crédito fiscal pode ser alterado em função de fatos novos. Assim, trata-se de uma regra relativa e não absoluta.

A Lei 9.873/1999 não se aplica para créditos tributários, nos termos do art. 1-A:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

No Mérito

O lançamento fiscal foi consolidado em 07/07/2004, fl. 2. Consta cópia do MPF - Complementar válido até 22/07/2004, fl. 168 dos autos digitalizados.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF foi criado, no âmbito do INSS, pelo decreto nº 3.969 - de 15 de outubro de 2001. No art. 4º da norma consta a determinação de que o MPF será emitido na forma de modelos adotados e divulgados pelos órgãos competentes. Constitui-se em instrumento de racionalização da rotina administrativa. Assim sendo, o MPF é mero instrumento de controle interno da fiscalização, não afastando a competência legal do

Auditor Fiscal para efetuar os devidos lançamentos, sendo esse tema já exaustivamente examinado por este Conselho e tal entendimento se aplica às contribuições previdenciárias.

Nesse sentido: Acórdão 108-08.693 em 25.01.2006, 8ª Câmara/1º CC, Processo 37280.001313/2003-47, 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Processo 13819.001388/2001-82/ Acórdão 9101-00.428, 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CAUSA DE NULIDADE. A Portaria SRF nº 3.007/2002 é mero ato infralegal destinado à administração de recursos humanos da Secretaria da Receita Federal, não se confundindo, por conseguinte, com norma atributiva de competência. A doutrina é sólida na afirmação de que somente a lei pode definir o círculo de atribuições dos órgãos e dos agentes públicos, vedando-se ao administrador a imposição de restrições ou mesmo a ampliação dos poderes-deveres conferidos pelo legislador. Tampouco a citada Portaria possui natureza procedimental, pois, como é cediço, o procedimento de fiscalização se curva ao Decreto nº 70.235/72, que tem status de lei e vigência preservada por norma legal superveniente, nos termos do artigo 69 da Lei nº 9.784/99. Sendo assim, o Poder Legislativo cuidou sozinho de estabelecer as normas do processo administrativo, sem autorizar o Executivo a imiscuir-se nessa função. Portanto, seja no tocante à competência administrativa, seja no tocante à execução do procedimento em si, não se vislumbra, na espécie, a degradação do grau hierárquico da norma, presente quando a lei, para descongestionar o órgão legislativo, sem regulamentar a matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, remetendo a normação dessa mesma matéria ao Poder Executivo.

(...)

Ementa do acórdão 103-22060, referendado pelo acórdão 9101-00.428 - CSRF, sessão de 03 de outubro de 2009.

A autoridade fiscal foi apresentada ao contribuinte por intermédio de MPF inicial. Os Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD foram assinados pelo contribuinte. Destarte, não há como configurar a nulidade do lançamento, o cerceamento de defesa, a infringência ao devido procedimento legal, a ilegalidade do ato fiscal, a não cientificação do recorrente das prorrogações do MPF e complementares, ao contribuinte, em razão do MPF inicial e Complementar constantes dos autos.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.711, de 1998.

Assim sendo, a nota fiscal do processo onde se registra o prestador de serviços "Lineu Pereira da Silva-ME", empresa individual com CNPJ sob o nº 84.025.816/0001-60, microempresa, deve ser objeto de retenção dos 11% sobre nota fiscal de serviço emitida, pois atendeu as exigências da lei.

As despesas com refeições e lanches foram pagas pela empresa ao trabalhador contratado para prestação de serviço em localidade distante de sua residência habitual (frentes de trabalho), servindo como prova o próprio Livro Diário e referidas contas código Contabilidade citadas pela Auditora Fiscal (3.1.2.02.012 e 3.1.2.01.023 - Refeições Lanches).

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, *in 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: EREsp 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. Agrado regimental não provido. (nosso grifo)

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, aprovando Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011, reconhecendo que sobre o pagamento “in natura” do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária, dispensando de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, *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 inexistam outros fundamentos relevantes, 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 valores pagos aos empregados a título de alimentação “in natura”, refeição e lanche, conforme o Despacho ministerial que aprovou o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011, e pacificação do entendimento jurisprudencial sobre a não incidência, o lançamento fiscal perde sua eficácia, tornando-se improcedente para a rubrica.

Ademais, trata-se fornecimento de refeição e lanche fornecidos em canteiros de obra, não havendo incidência de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 28, § 9º, alínea “m” da Lei 8.212/91.

Não são procedentes os argumentos do recorrente quanto aos segurados autônomos. Os valores pagos a autônomo, considerados pela fiscalização, estão discriminados por competência, valor e nome do prestador do serviço pessoa física, constante do Relatório de Lançamentos – RL, fls. 92/118, e dos livros contábeis.

A fiscalização fez juntada das folhas de pagamento aos autos por amostragem. Seus valores estão discriminados por competência e constam do Relatório de Lançamentos – RL, fls. 92/118.

A empresa deve impugnar os valores constantes do lançamento fiscal, o que não fez. Apenas se limitou a questionar que as folhas de pagamento das competências de janeiro, maio a julho, de setembro a dezembro e do 13º Salário de 2001, de janeiro e de abril a dezembro de 2002 e de janeiro de 2003, não foram anexas aos autos.

Os argumentos trazidos pelo contribuinte para o ano de 1996 não serão apreciados em razão de estarem decadentes.

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 de Lançamentos – RL contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação das observações; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas; a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

Todos os prazos foram cumpridos pela fiscalização e até o presente momento o recorrente não fez mais juntada de documentos nos autos. Não há que se falar em violação dos princípios da legalidade e do devido processo legal.

A recorrente não apresentou documentos comprobatórios que justificassem a correção do lançamento fiscal. Não houve cerceamento de defesa, pois o pedido de produção de prova pericial não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo Decreto 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação.

Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º, do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, exposição dos motivos que a justifique, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito.

Ademais, não há necessidade de perícia para constatar valores que estão demonstrados nos autos pela fiscalização e do recorrente.

O contribuinte poderia ter apontado quais valores que estão lançados incorretamente por intermédio destes relatórios, mas não fez. Apenas mencionou que haveria erros no lançamento de maneira genérica sem especificar quais são. Nestes termos, indefiro o pedido de perícia.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso para declarar extinta a rubrica: AL - Pagamento referente a refeições, conta código 3.1.2.02.012 e 3.1.2.01.023 – Refeições e Lanches, nos anos de 2002 e 2003.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima