



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

Processo n° 15504.012787/2008-14
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2402-002.073 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria SUBROGAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL
Recorrente SOCIEDADE DE EDUCAÇÃO INTEGRAL E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/1995 a 31/12/2004

DILIGÊNCIA FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É vício insanável a decisão proferida com base em resultado de diligência, sobre a qual não foi oportunizado ao contribuinte o direito de prévia manifestação.

Decisão Recorrida Anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o lançamento realizado em 12/12/2005. Foram excluídos do lançamento os valores os valores de retenção relativos às prestadoras de serviços optantes pelo SIMPLES no período de 01/01/2000 a 31/08/2002. O crédito é decorrente de três fatos geradores de contribuições previdenciárias:

a) receita bruta auferida pelo produtor rural pessoa física proveniente da comercialização da sua produção, período de 03/2001 a 07/2001;

b) pagamento de alimentação através de cesta básica sem inscrição no PAT, programa de alimentação do trabalhador; e

c) parcela paga a título de ajuda de custo, mas sem revestir de tais características e da natureza indenizatória que lhe é própria.

E, ainda, foram lançados os valores correspondentes à retenção obrigatória quando da contratação de serviços por cessão de mão de obra. No caso, foram serviços em obras de construção civil.

Seguem transcrições do relatório fiscal da infração e do acórdão recorrido:

Trata-se de valores apurados em decorrência do fornecimento pela entidade de cestas básicas aos seus segurados empregados sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), criado pela Lei 6.321/76 e administrado pelo Ministério do Trabalho.

...

Os valores pagos a segurada empregada, denominados pela empresa como "ajuda de custo", não se caracterizam como parcela de natureza indenizatória previsto no artigo 470 da CLT, por não se tratar de parcela única e destinada a custear as despesas oriundas de mudança de local de trabalho.

...

A notificada deixou de efetuar a retenção incidente sobre as notas fiscais dos serviços prestados por empresas contratadas mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra na atividade de construção civil.

As empresas prestadoras de serviço não efetuaram o destaque do valor da retenção.

...

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS.

Salvo as parcelas constantes do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, todos os demais rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a

retribuir o trabalho, são parcelas integrantes do salário-de-contribuição. (Fundamento do inciso I do artigo 28 da mesma Lei).

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação:

2.1. Distorções contidas no Relatório de Lançamentos, que levam à difícil compreensão e que sugere equívoco ao resultado final do denominado "VLR. APROP".

O referido relatório deve ser anulado e refeito, com posterior ciência à Impugnante e correspondente reabertura de prazos, uma vez que o item denominado "TAXA" computou o percentual de 100% para fins de quantificação do denominado "VLR. APROP", entretanto, as alíquotas de tributação não correspondem a este percentual do valor da Nota Fiscal, sendo excesso de tributação e conseqüente resultado financeiro incorreto.

2.2. Os lançamentos que decorrem de relação com terceiros, quais sejam, "Retenção" e "Comercialização da Produção Rural", diferentemente dos demais, cuja relação é de emprego, devem ser desmembrados em uma nova e específica Notificação, a exemplo do que ocorreu com outras que foram objeto de apuração pela mesma ação fiscal.

2.3. Quanto as cestas básicas fornecidas aos funcionários, elas decorrem de obrigação convencional, depositada e homologada pelo Ministério do Trabalho, não havendo em que se falar em adesão ou em inscrição ao PAT, pois é certo que o Programa de Alimentação inserido na referida obrigação é de pleno conhecimento daquele Ministério e por ele aprovado.

Traz decisões judiciais no sentido de que a cesta básica que integra a negociação coletiva não é reconhecida como de natureza salarial, e de que o pagamento in natura do auxílio alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa.

2.4. Que quanto as ajudas de custo pagas a empregada Maria Gorete Alves, elas são em razão de uma relação contratual diferenciada, "transferência para prestar serviços junto a Sede da Impugnante, resultando em mudança de cidades e tantos outros diferenciais com relação aqueles que residem e sempre residiram no domicílio onde está instalada a Impugnante.

Assim, ao contrario do que sustenta a Fiscalização, a ajuda de custo concedida tem natureza jurídica indenizatória e não salarial, sendo que, no caso específico, a funcionaria possui situação diferenciada, tendo sido fixada uma diária para a sua manutenção na cidade.

Reporta à jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, que pacificaram entendimento de que as diárias caracterizam-se como indenizações, não tendo, por isso, natureza salarial, já que existem com o objeto de ressarcir prejuízos ou despesas resultantes de obrigação contratual.

2.5. No tocante aos levantamentos "Retenção", o Relatório Fiscal não menciona quais foram as empresas prestadoras de serviços que não sofreram retenção do percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor constante em Nota Fiscal, o que torna prejudicial a compreensão da motivação.

E, ainda, se não houve a retenção é porque o prestador de serviço comprovou ser optante pelo regime do SIMPLES, portanto, isento do recolhimento previdenciário.

Diz que o Relatório Fiscal deve ser complementado, especificando-se as empresas contratadas de modo a possibilitar o exercício do direito de defesa da Impugnante.

2.6. Em relação ao fato gerador "aquisição de produtos rurais", alega que o INSS se colocou na condição de Fiscal Fazendário Estadual ou Federal, passando a controlar as questões relativas a Impostos decorrentes da venda de produtos, sendo que no caso a aquisição de gramas e plantas não se confunde com a contratação de serviços de mão-de-obra.

Acrescenta que o produtor rural está sob o crivo da legislação tributária específica, principalmente quando se trata de venda de produtos.

Por fim, ressalta-se que antes da decisão recorrida o processo foi baixado em diligência para verificação das empresas prestadoras de serviços optantes pelo SIMPLES; do que resultou redução do lançamento; no entanto, o relatório da diligência não foi levado ao conhecimento da recorrente para manifestação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Das preliminares

De fato, como resultado da diligência realizada pela fiscalização valores houve modificação do crédito inicialmente constituído. Com isso, surge o interesse do recorrente em apontar outras fatos semelhantes que possam reduzir ainda mais o lançamento, considerando que foram trazidos os autos pela fiscalização critérios jurídico novo no lançamento e, ainda, eventual inconformidade com a própria base e valores reduzidos.

Como antes da decisão recorrida o relatório da diligência não foi levado ao conhecimento da recorrente para manifestação, entendo que a decisão contém vício insanável, devendo ser anulada, conforme artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

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.

Antes da nova decisão, o contribuinte deverá ser intimado do presente acórdão.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes