



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000769/2009-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.293 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2021
Recorrente ENGETEC ENGENHARIA TECNICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2004

PROCEDIMENTO FISCAL. PRINCÍPIO INQUISITIVO.

Não há que se falar em violação do devido processo legal pelo não exercício do contraditório e da ampla defesa durante o procedimento de fiscalização, eis que este é regido pelo princípio inquisitivo. O momento oportuno para exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa foi assegurado na esfera do presente processo administrativo fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2004

ALIMENTAÇÃO. FORNECIMENTO IN NATURA. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO.

A 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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AFERIÇÃO INDIRETA.

O lançamento por arbitramento encontra respaldo na legislação tributária.

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA. REsp nº 977.058. Súmula STJ nº 516.

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis nº 7.787, de 1989, nº 8.212, de 1991, e nº 8.213, de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento

os levantamentos CB – Cesta Básica, AL - Alimentação, Z1 – Alimentação multa de ofício e Z2 - Cesta Básica multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 340/464) interposto em face de decisão (e-fls. 216/318) que julgou procedente em parte impugnação contra o Auto de Infração - AI nº 37.222.665-3 (e-fls. 03/36), no valor total de R\$ 30.240,61, a envolver a rubrica "15 Terceiros" (levantamentos: **AL** - ALIMENTACAO, **CB** - CESTA BASICA, **CHE** - CHEQUES G E C E DISMAR, **PS** - PLANO DE SAUDE, **Z1** - ALIMENTACAO MULTA DE OFICIO, **Z2** - CESTA BASICA MULTA DE OFICIO, **Z3** - CHEQUES MULTA DE OFICIO, **Z5** - FPG MULTA DE OFICIO e **Z6** - PS PLANO SAUDE MULTA OFICIO) e competências 01/2004 a 12/2004, cientificado em 17/08/2009 (e-fls. 03). O Relatório Fiscal consta das e-fls. 75/83.

Na impugnação (e-fls. 102/185), em síntese, se alegou:

- (a) Nulidade - inexistência de devido processo legal.
- (b) Alimentação.
- (c) Assistência Médica.
- (d) Contribuições dos segurados.
- (e) Inocorrência de recolhimento a menor.
- (f) Violação da legalidade - arbitramento e desconsideração da contabilidade.
- (g) Decadência.
- (h) Inexigibilidade de contribuições para terceiros. INCRA.
- (i) Devida apresentação de documentos.
- (j) Correta escrituração contábil.
- (k) Desnecessidade de inclusão da Alimentação e Plano de Saúde em Folha.

(l) Desnecessidade de recolhimento de contribuição mediante desconto nas remunerações de segurados.

(m) Multa.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 286/318):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

Cerceamento de Defesa. Inocorrência.

A discriminação clara e precisa dos fatos geradores da contribuição social que deixou de ser recolhida em tempo oportuno, possibilita ao Contribuinte exercer seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Prazo Decadencial. Súmula Vinculante nº 08 do STF.

1. Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, o prazo decadencial das contribuições previdenciárias passa a ser regido pelo CTN- Lei 5.172/1966, fato que implica a revisão dos créditos em fase de cobrança administrativa.

2. Nos lançamentos por homologação, quando ocorre a antecipação do pagamento do tributo, ainda que parcial, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, de acordo com o § 4º do art. 150 do CTN.

Salário Indireto. Ônus probatório.

1. A fiscalização ao apontar as evidências das irregularidades na contabilidade da empresa, associadas aos fortes indícios de pagamento de salário indireto cumpriu seu ônus probatório.

2. As alegações de defesa desacompanhadas da produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo o quê prospera a exigibilidade fiscal.

Valor da Multa. Previsão Legal. Vinculação do Agente Administrativo à Lei.

1. O valor da multa é estabelecido pela legislação.

2. De acordo com o art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, na redação da Lei nº 11.941/2009, no âmbito do processo administrativo fiscal, os órgãos de julgamento são obrigados a aplicar as Leis e os atos infralegais enquanto estes estiverem em vigor.

(...) Voto (...)

78. Por todo o exposto, voto pela EXONERAÇÃO PARCIAL do contribuinte em relação a exação consubstanciada no presente auto de infração, devendo ser excluídas as competências até 07/2004 (inclusive), por terem sido atingidas pela decadência, restando o valor de R\$ 10.784,80 como montante principal a ser cobrado, acrescidos dos acréscimos legais conforme a legislação vigente.

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 14/06/2010 (e-fls. 337/339) e o recurso voluntário (e-fls. 340/464) interposto em 14/07/2010 (e-fls. 340), em síntese, alegando:

(a) Nulidade - inexistência de devido processo legal. Há violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório (Constituição, art. 5º, XXIV, LIV e LV) por não ter sido oportunizada a apresentação de defesa antes do lançamento de ofício. O art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 1999, impõe que o lançamento seja precedido de uma anterior solicitação de esclarecimentos e de informações, o que não ocorreu no caso concreto. Não

forma obtidos dados ou registros complementares junto à contabilidade, não oferecendo o lançamento elementos mínimos indispensáveis à defesa da contribuinte.

- (b) Alimentação. O pagamento de alimentação *in natura* (refeições terceirizadas e cestas básicas), ainda que sem adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador, é isento (Lei n.º 6.321, de 1976, art. 3º; Lei n.º 8.212, de 1991, Art. 28, § 9º, "c"; CTN, art. 176; princípio da legalidade; doutrina e jurisprudência).
- (c) Assistência Médica. Por considera que as contribuições a planos de saúde/assistência médica não abrangeram a totalidade dos empregados e dirigentes, a fiscalização considerou descumprido o disposto no art. 28, § 9º, "q", da Lei n.º 8.212, de 1991. Contudo, o instituto trabalhista, de direito privado, não pode ter sua natureza indenizatória alterada (CTN, art. 110; CLT, art. 458, § 2º, IV; e jurisprudência). A natureza é indenizatória, tendo o escopo de colaborar com o Estado (Constituição, art. 6º, *caput*).
- (d) Contribuições dos segurados. A fiscalização sustentou o não recolhimento das contribuições previdenciárias no que concerne ao fornecimento de alimentação e à concessão de assistência médica sobre os pagamentos efetuados à contribuinte individual, Ana Helena Ramos, referentes aos serviços prestados como contadora da empresa nas competências compreendidas entre janeiro a dezembro de 2004. Entretanto, os recolhimentos foram efetuados corretamente, como revela o item 5.3 do Relatório Fiscal. Além disso, todas as notas fiscais foram devidamente contabilizadas, não havendo que se falar em descontos não efetuados. Não recolheu sobre alimentação e assistência médica em razão dessas parcelas não integrarem o salário de contribuição.
- (e) Inocorrência de recolhimento a menor. A aferição indireta é imprópria para a aferição de recolhimento a menor. No caso, apenas algumas notas fiscais não foram lançadas ou lançadas parcialmente nos respectivos campos contábeis, o que não autoriza a aferição indireta.
- (f) Violação da legalidade - arbitramento e desconsideração da contabilidade. O procedimento de arbitramento a partir de três ou quatro erros contábeis e sem solicitação de elementos complementares para se tentar validar a contabilidade ofende ao princípio da legalidade, ainda mais considerando-se que a aferição indireta apura a base de cálculo com base em dados hipotéticos e com intuito arrecadatório em descompasso técnico e fático dos valores estimados. Por possuir escrituração contábil regular, não pode ser aplicado o art. 33, § 6º, da Lei n.º 8.212, de 1991. Além disso, apresentou a documentação necessária para fins de análise do recolhimento das contribuições previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, não havendo que se falar em recusa ou sonegação de documento ou de informações. Logo, a aferição indireta possui inaceitável caráter discricionário, a violar o princípio da legalidade tributária (Constituição, art. 150, I).

- (g) Inexigibilidade de contribuições para terceiros. O AI nº 37.222.665-5 foi lavrado pelo não recolhimento das contribuições devidas a Terceiros/Outras Entidades (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas aos empregados que lhe prestaram serviços, consubstanciadas no fornecimento de Alimentação e Cesta Básica e na concessão de Assistência Médica. Como demonstrado não há aqui fato gerador, sendo indevidas as contribuições destinadas a terceiros. INCRA. As contribuições para o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE são inexigíveis e para demonstração utilizar-se-á a contribuição para o INCRA. A contribuição para o INCRA não foi recepcionada pela Emenda Constitucional n.º 18/65, nem pela Constituição Federal de 1967 e nem pela Emenda Constitucional n.º 01/69. Além disso, a contribuição para o INCRA viola os arts. 153, 154, I, e 195, I e § 4º, da Constituição de 1988, não foi prevista na Lei nº 8.212, de 1991, e se sobrepõe à contribuição previdenciária urbana para aqueles sem vinculação ao meio rural.
- (h) Devida apresentação de documentos. O AI nº 37.222.670-1 foi lavrado pela não apresentação das Notas Fiscais referentes aos cheques correspondentes ao pagamento de Notas Fiscais de Serviço às empresas Dismar Comercial Ltda e G & C Comercial Distribuidora, bem como pelo fato de a contabilidade da recorrente, supostamente, não ter registrado a verdadeira movimentação da empresa. Mas, não houve solicitação para a complementação da documentação e todos os documentos solicitados tiveram vistas franqueadas à fiscalização. Ainda que se considere inverídica a assertiva de não apresentação dos documentos utilizados para fins de apuração do regular recolhimento das contribuições, a constatação de que a recorrente emitiu diversos cheques para o pagamento de uma mesma nota fiscal não tem o condão de revelar qualquer ilicitude no pagamento dos serviços/produtos adquiridos. Os cheques foram emitidos em razão de parcelamento e descontados quando conveniente ao fornecedor/prestador, sem ingerência da recorrente. Além disso, a referência a uma mesma nota pode decorrer de mero erro material de cadastramento/lançamento contábil. No que toca à proibição de emissão de notas fiscais por parte da empresa G & C Comercial Distribuidora Ltda, relativo ao período fiscalizado, tal aspecto não pode ser utilizado em desfavor da recorrente, porquanto a mesma não possuía qualquer dado a respeito da situação cadastral da referida empresa como não habilitada perante o SINTEGRA/ICMS do Estado do Espírito Santo. No que se refere à empresa Dismar Comercial Ltda, os dados apontados no relatório que fundamentou a lavratura do AI DEBCAD se referem à data posterior ao período fiscalizado, afigurando-se completamente impertinentes e, ainda que assim não fosse, não pode ser a recorrente responsabilizada por condutas da empresa em questão. A compatibilidade das despesas com o objeto social da recorrente são meras ilações, não havendo vedação legal para os adquirir visando à consecução de suas atividades. Por fim, o relato fiscal é lacunoso, não especifica quais os supostos títulos não constantes dos registros escriturais.
- (i) Correta escrituração contábil. O AI nº 37.222.666-3 foi lavrado por deixar de informar em GFIP a totalidade das remunerações pagas aos segurados, uma

vez que não lançou a alimentação e nem a concessão de Assistência médica. Contudo, tais situações não configuram fato gerador, não havendo obrigação de lança-los em GFIP, estando a contabilidade correta. Logo, a imputação fiscal é desprovida de fundamento por não apontar e nem motivar a configuração da suposta ilegalidade, sendo esse ônus do autuante.

- (j) Desnecessidade de inclusão da Alimentação e Plano de Saúde em Folha. O AI nº 37.222.667-1 também é derivado do AI em foco ao imputar a não inclusão em folha de pagamento das contribuições da contribuinte individual, Ana Helena Ramos, bem como os fatos geradores Cesta Básicas/Alimentação e Plano de Saúde. Conforme já explanado, a alimentação e o plano de saúde não constituem fato gerador, sendo desnecessário constarem da folha. Logo, o preenchimento está correto.
- (k) Desnecessidade de recolhimento de contribuição mediante desconto nas remunerações de segurados. O AI nº 37.222.668-0 foi lavrado por ter a recorrente deixado de recolher, mediante desconto, as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados e contribuinte individual, no que toca ao fornecimento de alimentação e cesta básica e à concessão de assistência médica. Conforme já explanado, a alimentação e o plano de saúde não constituem fato gerador, sendo desnecessário constarem da folha. Logo, não há infração.
- (l) Multa. As multas fiscais federais, estaduais e municipais são exacerbadas, atentando aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da razoabilidade e da proporcionalidade do não confisco e da capacidade contributiva, bem como às limitações constitucionais ao poder estatal de imposição de tributos, incidentes também sobre as obrigações acessórias.
- (m) Provas. Postula pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, a prova testemunhal, pericial e a juntada de documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 14/06/2010 (e-fls. 337/339), o recurso interposto em 14/07/2010 (e-fls. 340) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Nulidade - inexistência de devido processo legal. O momento oportuno para exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa foi assegurado na esfera do presente processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 14), não há que se falar em violação do devido processo legal pelo não exercício do contraditório e da ampla defesa durante

o procedimento de fiscalização, eis que este é regido pelo princípio inquisitivo. A aferição indireta foi empregada tão somente na apuração da base de cálculo dos levantamentos **CHE** - CHEQUES G E C E DISMAR e **Z3** - CHEQUES MULTA DE OFÍCIO, tendo o lançamento se fundamentado na falta de apresentação de documentos (especificamente a não apresentação de notas fiscais a que se referem cheques em regra sacados no caixa do banco), na falta de esclarecimentos satisfatórios e na não escrituração de parte desses cheques, a justificar a aplicação do art. 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212, de 1991 (e-fls. 77/80). Os dispositivos em questão não exigem que a fiscalização reitere intimação para apresentação de documentos e nem que o contribuinte seja intimado a retificar ou complementar sua contabilidade, não sendo, por conseguinte, razoável se cogitar em cerceamento ao direito de defesa por não ter a fiscalização adotado tais providências.

Alimentação. A fiscalização considerou como base de cálculo a alimentação fornecida mediante refeição terceirizada e na forma de cesta básica (levantamentos: **CB** - CESTA BÁSICA, **AL** - ALIMENTAÇÃO, **Z1** - ALIMENTAÇÃO MULTA DE OFÍCIO" e **Z2** - CESTA BÁSICA MULTA DE OFÍCIO), não tendo a empresa adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador (e-fls. 75/76).

A matéria em questão já se encontra pacificada diante do Ato Declaratório PGFN nº 3, de 2011:

Ato Declaratório PGFN nº 3, de 20 de dezembro de 2011
(Publicado(a) no DOU de 22/12/2011, seção 1, página 36)

"Nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24/11/2011, declara que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/ 11/ 2007).

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO

O Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.117/2011, que subsidiou a emissão do Ato Declaratório PGFN nº 3, de 2011, revela que o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir verba de natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Logo, não prosperam os levantamentos **CB – CESTA BÁSICA, AL - ALIMENTAÇÃO, Z1 - ALIMENTAÇÃO MULTA DE OFÍCIO**" e **Z2 - CESTA BÁSICA MULTA DE OFÍCIO**.

Assistência Médica. A recorrente reitera que a assistência médica foi integral, ou seja, teria abarcado a totalidade dos empregados e dirigentes. Não apresenta, contudo, qualquer argumento para afastar as pertinentes ponderações do voto condutor do Acórdão de Impugnação, a seguir transcritas:

65. No caso em tela, verifica-se pelos resumos das folhas de pagamentos juntadas às fls. 166/172 do processo conexo AI 37.222.663-9 (identificado no sistema COMPROT com o nº 15586.000767/2009-19), que existe o desconto de R\$ 15,95, referente ao desconto para custeio do plano de saúde de 1 funcionário.

66. A folha de pagamento do mês novembro de 2004, fls. 173/203 do processo conexo AI 37.222.663-9 (identificado no sistema COMPROT com o nº 15586.000767/2009-19) evidencia a existência de vários funcionários não beneficiados com o plano de saúde.

67. À fl. 144 do processo conexo AI 37.222.663-9 (identificado no sistema COMPROT com o nº 15586.000767/2009-19) existe nota fiscal emitida pela empresa Vida Saudável S/C Ltda contra a Impugnante, referente ao pagamento de plano de saúde no valor de R\$ 494,45, sendo o preço por cada plano R\$ 41,20.

68. Às fls. 145/153 do processo conexo AI 37.222.663-9 (identificado no sistema COMPROT com o nº 15586.000767/2009-19) existe documento de título "Relação das Boletas Existentes" evidenciando 11 funcionários beneficiados com os planos de saúde.

69. A empresa alega que a assistência médica prestada a seus funcionários foi integral. Entretanto, não juntou aos autos o contrato celebrado entre ela e a prestadora de serviços médicos, a fim de demonstrar que todos podiam se utilizar dos planos de saúde.

70. Outrossim, os documentos juntados pela fiscalização demonstram que apenas alguns funcionários foram beneficiados com os planos de saúde.

71. Dessa forma, a fiscalização cumpriu seu ônus probatório, demonstrando através da juntada dos resumos das folhas de pagamento que subsidiaram as planilhas de fls. 86/97. Entretanto, a Impugnante não junta nenhuma documentação da alegada "cobertura integral do plano de saúde".

Além disso, a recorrente afirma que o art. 28, § 9º, "q", da Lei nº 8.212, de 1991, ofenderia ao art. 110 do CTN combinado com o art. 458, § 2º, IV da CLT e seria inconstitucional por ofensa ao art. 6º, *caput*, da Constituição.

No caso concreto, art. 28, § 9º, "q", da Lei nº 8.212, de 1991, não está a alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, mas a delimitar conceitos próprios do direito constitucional previdenciário, veiculados no art. 195, incisos I, *a*, e II, da Constituição. Além disso, o presente colegiado é incompetente para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade da lei vigente ao tempo dos fatos geradores (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF nº 2).

Contribuições dos segurados. Neste tópico a recorrente discute contribuições a envolver a contribuinte individual Ana Helena Ramos, contadora. De plano, afasta-se a argumentação, eis não houve constituição de contribuições a envolver remuneração da segurada contribuinte individual em questão na presente autuação (e-fls. 06/21).

Inocorrência de recolhimento a menor. Violação da legalidade - arbitramento e desconsideração da contabilidade. Segundo a recorrente, o não lançamento de algumas notas fiscais na contabilidade não autorizaria a aferição indireta, ainda mais em razão de a fiscalização não ter solicitado elementos complementares para tentar validar a contabilidade e de ter a empresa apresentado documentação tendente a demonstrar o recolhimento na forma do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

Devemos ponderar, contudo, que a conclusão pela ocultação de pagamentos efetuados para a mão de obra a serviço da autuada alicerça-se não apenas na não contabilização de parte dos cheques, cheques em regra sacados no caixa do banco, mas principalmente na não apresentação das correspondentes notas fiscais dos pagamentos supostamente efetuados para as empresas Dismar Comercial Ltda e G&C Comercial Distribuidora e de o esclarecimento de simples não localização das notas fiscais ser insatisfatório (Termos de Intimação, e-fls. 64/65), considerando ainda que vários cheques faziam referência a uma mesma nota fiscal e que, em relação ao período do débito, a empresa G&C Comercial Distribuidora estaria impedida de exercer funções comerciais e de emitir Notas Fiscais (desde 15/09/2003), sendo que ambas as empresas atuavam no comércio de cerveja, chope e refrigerante, circunstâncias inconsistentes com a atividade da autuada, empresa construtora prestadora de serviços técnicos de engenharia, e com as despesas mensais especificadas nas tabelas de e-fls. 77/79 (em negrito nas tabelas os cheques não escriturados, conforme asseverado no item 5.7.1 do Relatório Fiscal).

A circunstância de a situação cadastral da empresa G & C Comercial Distribuidora Ltda a impedir de emitir nota fiscal ganha pertinência na medida em que a recorrente não apresentou as notas fiscais. O fato de a empresa Dismar Comercial Ltda ter sido posteriormente considerada inexistente de fato e, desde 17/06/2005, impedida de emitir notas fiscais, só pode ser tomado como elemento adicional a ser somado ao conjunto probatório, sendo manifestamente irrelevante se analisado isoladamente. A ausência de compatibilidade da atividade das duas empresas para com o objeto social da recorrente alinhavada ao fato de as despesas serem mensais e em valores não razoáveis para compra de bebidas ganha relevo no contexto do conjunto probatório colhido, tendo a fiscalização amealhado vários indícios probatórios convergentes.

Assim, com lastro no art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212, de 1991, a fiscalização considerou que os valores pagos em cheques sem emissão de nota fiscal correspondente deveriam ser tomados por base de cálculo omitida.

As notas fiscais também não foram apresentadas pela autuada no presente processo administrativo fiscal. Igualmente não foi apresentada documentação tendente a demonstrar que os cheques consistiriam em pagamentos pela aquisição de produtos visando à consecução de suas atividades.

Logo, diante do lançamento de ofício por arbitramento, cabia à recorrente demonstrar que os valores pagos através dos cheques não representariam base de cálculo omitida, mas nenhuma prova foi apresentada nesse sentido, preocupando-se a autuada em afirmar que a aferição indireta violaria a legalidade por ter caráter discricionário e intuito arrecadatório (Constituição, art. 150, I). Contudo, o lançamento por arbitramento está previsto na legislação (CTN, art. 148; e Lei nº 8.212, de 1991, art. 33, §§ 3º e 6º), sendo o presente colegiado incompetente para afastar norma legal por ofensa à princípios constitucionais (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF nº 2).

Inexigibilidade de contribuições para terceiros. Pelos motivos já explicitados, as contribuições para terceiros imputadas sobre alimentação *in natura* devem ser canceladas, mas não as referentes à assistência médica. INCRA. A partir de ponderações acerca da ilegalidade/inconstitucionalidade da contribuição destinada ao INCRA, a recorrente conclui ser indevida a contribuição para o INCRA e, sem qualquer alegação específica, extrapola para afirmar também serem indevidas as contribuições para o SALÁRIO-EDUCAÇÃO¹, SENAI, SESI e SEBRAE². A argumentação não prospera, pois as contribuições em tela tem fundamento legal nas normas invocadas no FLD – Fundamentos Legais do Débito (e-fls. 30/33), sendo o presente colegiado incompetente para afastar norma legal sob o fundamento de ilegalidade ou de inconstitucionalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF nº 2).

Sobre os argumentos específicos pertinentes ao INCRA, temos de ponderar que a contribuição para o INCRA lastreia-se no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, que manteve o adicional à contribuição previdenciária das empresas, originalmente instituído no § 4º do art. 6º da Lei nº 2.613, de 1955. A alíquota de 0,2% foi determinada pelo inciso II do art. 15 da Lei Complementar nº 11, de 1971.

Apesar dos inúmeros debates acerca da subsistência da contribuição em tela, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria no sentido da legitimidade da cobrança da parcela de 0,2% destinada ao INCRA, eis que a contribuição não foi extinta pela Lei nº 7.787, de 1989, nem pela Lei nº 8.212, de 1991.

A seguir, transcrevo excerto da ementa do REsp nº 977.058/RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado pela 1ª Seção do STJ em 22/10/2008, na sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

(...)

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural

¹ No julgamento do RE-RG 660933 (Tema 518 - Compatibilidade da contribuição destinada ao custeio da educação básica com as Constituições de 1969 e de 1988), definiu-se a tese: " Nos termos da Súmula 732 do STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação".

² No julgamento do RE-RG 603624 (Tema 325 - Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33, de 2001), definiu-se a tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" e, no julgamento do RE-RG 635.682 (Tema 227 - Reserva de lei complementar para instituir contribuição destinada ao SEBRAE), definiu-se a tese: "A contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e não necessita de edição de lei complementar para ser instituída".

só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) – destinada ao Incra – não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

(...)

A tese firmada em sede de recurso repetitivo sobre a natureza jurídica e validade da contribuição ao INCRA pelas empresas urbanas está também cristalizada na Súmula nº 516 do STJ:

Súmula STJ nº 516

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

A natureza jurídica da exação em tela corresponde a uma contribuição de intervenção no domínio econômico, com a finalidade específica de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e à diminuição das desigualdades regionais e sociais. Logo, não se confunde com uma contribuição previdenciária sobre a folha.

Além disso, é válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte, ou seja, admite-se referibilidade indireta quanto à sujeição passiva, em que os contribuintes eleitos pela lei não são necessariamente os beneficiários diretos do resultado da atividade a ser custeada com o tributo.

Por fim, reitera-se que o presente colegiado é incompetente para apreciar a constitucionalidade ou não da contribuição social em questão (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF nº 2), tendo os Temas 108 (RE 578635)³ e 495 (RE-RG 630898)⁴ apenas repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Devida apresentação de documentos. Nesse tópico, a recorrente ataca a multa lavrada no AI nº 37.222.670-1. Embora o presente lançamento não se refira ao auto de infração em questão, entendo cabível asseverar que a recorrente apresenta uma série de conjecturas inclusive contraditórias entre si e que não podem ser comprovadas justamente em razão da não apresentação das notas fiscais e nem de documentação tendente a demonstrar a alegação de as despesas consubstanciadas nos cheques envolverem aquisição de produtos.

Correta escrituração contábil. Desnecessidade de inclusão da Alimentação e Plano de Saúde em Folha. Desnecessidade de recolhimento de contribuição mediante desconto nas remunerações de segurados. Nesses tópicos, a recorrente ataca as multas lavradas nos AIs nº 37.222.666-3, nº 37.222.667-1 e nº 37.222.668-0. Assim, de plano, os argumentos em questão não prosperam em face do presente lançamento, eis que não atacam o AI nº 37.222.665-3.

³ Tema 108 - Exigibilidade de contribuição social, destinada ao INCRA, das empresas urbanas. Atenção: desde 2011 este tema tem repercussão geral reconhecida, por proposta de revisão de tese apresentada pelo relator do tema 495.

⁴ Tema 495 - Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001. Obs.: proposta de revisão de tese do tema 108, o qual não tinha repercussão geral.

Multa. A multa constituída possui fundamento legal, invocado expressamente pela fiscalização no FLD – Fundamentos Legais do Débito (e-fls. 30/33), não sendo o presente colegiado competente por suposta violação de princípios e regras constitucionais (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF nº 2).

Provas. Não prospera o protesto genérico por produção de provas, eis que não observado o regramento específico e preclusa a oportunidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, IV e §§ 4º, 5º e 6º, e 18, *caput*), além de tais pedidos serem manifestamente desnecessários e meramente protelatórios.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para cancelar o lançamento referente aos levantamentos **CB** – CESTA BÁSICA, **AL** - ALIMENTAÇÃO, **Z1** - ALIMENTAÇÃO MULTA DE OFÍCIO" e **Z2** - CESTA BÁSICA MULTA DE OFÍCIO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro