



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

Processo n° 18050.008474/2008-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.307 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente PSH - PRODUTOS E SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE NO LANÇAMENTO. Conforme entendimento jurisprudencial já fixado neste Eg. Conselho, a presença de vícios no Mandado de Procedimento Fiscal, ou mesmo a sua inexistência, não possuem o condão de ensejar o reconhecimento da nulidade do lançamento, por se tratar de mero instrumento de controle administrativo.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TODA A MATÉRIA DE DEFESA. AUSÊNCIA. O mero inconformismo com os fundamentos de decidir adotados pelo acórdão de primeira instância, não ensejam o reconhecimento de sua nulidade.

PAGAMENTOS EFETUADOS A PESSOAS JURÍDICAS CONSTANTES EM LANÇAMENTO RELATIVO A PAGAMENTOS EFETUADOS PARA PESSOAS FÍSICAS. EXCLUSÃO. NECESSIDADE. Tendo em vista que a fiscalização equivocadamente considerou pagamentos efetuados para pessoas jurídicas como base de cálculo das contribuições lançadas relativamente a pagamentos efetuados por pessoas físicas, tais valores devem ser excluídos do lançamento.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA SEM INSCRIÇÃO NO PAT. VERBA HABITUAL. ALEGAÇÃO DE REEMBOLSO DE DESPESAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO CABAL. Quando o auxílio alimentação é pago em pecúnia, caracteriza-se a utilidade como verba sobre a qual incidirão as contribuições previdenciárias, ainda mais quando tal benefício é pago aos segurados com habitualidade. A alegação de que os pagamentos efetuados caracterizam-se como reembolso de despesas, devem vir acompanhadas de provas cabais e que não deixem dúvidas sobre a correlação dos pagamentos com as notas fiscais de reembolso.

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 para exclusão do lançamento de parte dos valores correspondentes aos serviços prestados.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado- Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por PSH - PRODUTOS E SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA, em face de acórdão que manteve a integralidade do Auto de Infração n. 37.169.619-4, lavrado para cobrança de contribuições previdenciárias parte da empresa.

Consta do relatório fiscal que o objetivo da auditoria é a verificação da divergência entre os valores de rendimento no trabalho assalariado informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica e a remuneração de empregados declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social o Auto de Infração compreende os seguintes levantamentos:

a-) **FPN**: relativo a pagamentos constantes em folha de pagamento da filial 0002 não declarado em GFIP;

b-) **LRF**: pagamento de ajuda alimentação, sem que a empresa tenha cumprido a obrigação acessória de formalizar convênio com o Programa de Alimentação do Trabalhador.

c-) **RFX**: refere-se a contratação sob cessão de mão-de-obra sem que a empresa contratada efetuasse o destaque da retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/1991; Quanto a este levantamento o relatório fiscal apenas apontou quais foram as empresas contratadas sob cessão de mão-de-obra, sem indicar os serviços por ela prestados.

d-) **CCI**: contratação de pessoas físicas para prestação de serviço e as bases foram identificadas no livro Razão, páginas 342 a 345, SERVIÇOS TERCEIROS PF - contabilizado indevidamente na conta 42104007 - SERV. TERCEIROS COOPERATIVA

O período apurado compreende a competência 01/2004 a 12/2004, tendo o contribuinte sido cientificado em 23/10/2008.

Quando do julgamento de primeira instância, ocorrido já no ano de 2011, parte do crédito lançado fora expurgada. Foram excluídos:

- (i) Em relação ao levantamento CCI os valores que ali constavam relativamente a pagamentos efetuados a pessoas jurídicas e verbas pagas ao Poder Judiciário;
- (ii) A totalidade do levantamento RXX, pela ausência de caracterização da cessão de mão-de-obra;

Após o julgamento de primeira instância, apesar de ter sido interposto o competente recurso voluntário, a autoridade preparadora não se ateu a tal evento, tendo enviado o processo, com termo de trânsito em julgado, para cobrança.

Quando iniciada a cobrança, percebeu-se que em 19/08/2009, o contribuinte fez a opção pelo parcelamento do débito objeto do presente Auto de Infração nos termos do art. 1º da Lei 11.941/09, conforme se percebe da informação de fls. 619, opção esta que não chegou a ser cancelada, tendo em vista que o contribuinte não prestou as informações necessárias para consolidação da modalidade de parcelamento nos termos da Portaria SRFB 02 de 03/02/2011.

Somente então, antes de ser efetuada nova cobrança em razão do cancelamento do parcelamento, é que se percebeu ter sido interposto o Recurso Voluntário contra o acórdão da DRJ.

Nele, sustenta a recorrente:

- que os julgadores de primeira instância, passando ao largo da argumentação expandida na impugnação, reiteraram o equivocado entendimento havido pelo AFRFB autuante e mantiveram a tributação incidente sobre os reembolsos não habituais pagos pela ora Recorrente a alguns dos seus empregados a título de alimentação;
- que os valores pagos a título de reembolso não era realizados constantemente, mas de forma esporádica, o que afasta o caráter de habitualidade da verba paga, ensejando a impossibilidade de tributação de tais verbas, pois se tratam de pagamentos com a finalidade de recompor o patrimônio dos empregados;
- que não houve expedição do mandado de procedimento fiscal, motivo pelo qual também é nulo o lançamento;
- que não houve decisão do acórdão a respeito do serviço prestado pela Performance Consultoria Tributária e Empresarial LTDA, **que, por ser uma** pessoa jurídica, não pode, por óbvio, ser considerada como contribuinte individual - neste sentido conferir o item "06" (Nota Fiscal 252 do Anexo I da Impugnação).
- que do mesmo modo, revela-se incompreensível que não tenha o acórdão reconhecido que os serviços elencados nos itens "10" (Notas Fiscais 941, 916 e 963); "12" (Notas Fiscais 949 e 982); "15" (Nota Fiscal 1004); e "18" (Notas Fiscais 1046 e 1059) do "ANEXO I", todos prestados pelo escritório de advocacia denominado Pedreira Franco Advogados Associados S/C, não poderiam ser tributados como prestados por contribuinte individual;
- a improcedência do Lançamento RXX, em razão da ausência de comprovação da ocorrência da cessão de mão-de-obra;

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, vieram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

A questão relativa a nulidade do presente lançamento pela supostas ausência do MPF já foi objeto de julgamento por esta Eg. Turma nos autos do processo 18050.008473/2008-91, no qual também é interessada a ora recorrente, no qual foram lançadas as contribuições devidas por força da ação fiscal que também originou este Auto de Infração.

Ali não fora reconhecida a suscitada nulidade, nos termos a seguir transcritos, que adoto como razões de decidir:

“A recorrente sustenta a nulidade do lançamento tendo em vista a inexistência de prévio Mandado de Procedimento Fiscal a justificá-lo, pois ao fazer tal consulta na internet, de acordo com os dados constantes no Termo de Início de Fiscalização, conta a informação de que (fls. 126):

“Não há ação fiscal em andamento ou não há MPF emitido disponível para o N.º CNPJ 03.008.929/0001-55.

*Tente **Novamente** Referido documento, todavia, fora juntado, ainda, quando da apresentação da impugnação.*

Ao analisar o Auto de Infração e seus anexos, de fato não ali não consta o MPF, somente tendo sido juntado aos autos, quando da realização de diligência posterior à impugnação ofertada, realizada com o intuito de apor autenticidade às notas fiscais de reembolso juntadas, conforme informação fiscal de fls. 180.

O documento de fls. 180 possui como data de emissão 13 de junho de 2008, data anterior à emissão do TIAF, de modo que não se sustenta a nulidade apontada pelo recorrente, no que se refere a inexistência do MPF.

Desta feita, não vislumbro no caso a inexistência do referido documento, de modo que, mesmo em não existindo, este Eg. Conselho já se posicionou com entendimento que tal situação também não configura vício suficiente a invalidar o lançamento. Confira-se:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003, 01/04/2003 a 30/06/2003, 01/07/2003 a 30/09/2003, 01/10/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/03/2004, 01/04/2004 a 30/06/2004, 01/07/2004 a 30/09/2004, 01/10/2004 a 31/12/2004 NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

INOCORRÊNCIA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Os preceitos estabelecidos no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) e no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972) sobreponem-se às recomendações insertas na Portaria que criou o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), que se consubstancia mero instrumento de controle administrativo, de sorte que eventuais alterações nele inseridas, ou até mesmo a inexistência deste instrumento, não caracterizam vícios insanáveis.

[...] (Processo 13227.720066/200791, Rel. Cons. José Sérgio Gomes, Sessão de 23/11/2011, acórdão 1103.00.578)

Assim, rejeito a preliminar de nulidade aventada.”

Também não vislumbro a necessidade de anulação do v. acórdão de primeira instância, sob o fundamento de que deixou de analisar por completo a matéria de defesa, relativamente a pessoas jurídicas que constaram no levantamento CCI e que da forma como as demais que ali constavam, os respectivos pagamentos deverias ser excluídos do lançamento.

Com efeito, assim justificou o acórdão de primeira instância a necessidade da exclusão de tais valores do lançamento:

Em relação ao Levantamento CCI - Contribuintes Individuais, assiste razão, em parte, ao sujeito passivo, haja vista que o Auditor Fiscal laborou em equívoco quando do lançamento das remunerações de contribuintes individuais, pois houve inclusão indevida, no presente levantamento, de verbas pagas a pessoas jurídicas e de verbas pagas ao judiciário, conforme {documentação anexada aos autos (fls. 229f 231, 233, 234, 236, 237, 240, 241, 243, 244, 247, 250, 252, 253, 254 e 257).

Logo, possui razão a recorrente. O julgamento deixou de excluir outros pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, no caso os relativos aos escritórios de advocacia, notas fiscais 941, 916, 963, 949, 982, 1004, 1046 e 1059, bem como a nota fiscal 252 da empresa Performance consultoria Tributária, razão pela qual ficam excluídos na presente oportunidade, mesmo em face do não reconhecimento da nulidade aventada.

Ante todo o exposto, rejeito as preliminares argüidas.

MÉRITO

No que se refere a insurgência quanto ao lançamento RXX, nada subsiste a acolher, tendo em vista que a integralidade desta rubrica já foi expurgada pelo acórdão de primeira instância, sem que houvesse a interposição de recurso de ofício.

No mais, quanto ao lançamento relativo as verbas pagas aos empregados a título de alimentação, creio serem necessários alguns comentários sobre o assunto.

Num primeiro momento há de se reconhecer que de fato a recorrente não estava inscrita no PAT, a época dos lançamentos. Além disso, de acordo com o relatório fiscal, tal auxílio era pago em folha de pagamentos dos funcionários, ou seja, em espécie. Dessa forma, não se trata de pagamento da verba *in natura*, mas em espécie.

Ademais conforme cópias do Livro Razão analítico, e verificação do próprio DAD também não vejo como acolher a tese recursal de que se tratavam de verbas creditas aos segurados esporadicamente, pois em todos os meses do ano, por mais até de duas vezes no mês, a empresa efetuava o pagamento de tais verbas. Resta, pois, afastado o entendimento sobre o assunto contido no Ato Declaratório nº 03/2011 que aprovou o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011.

Não obstante, a recorrente ainda defende que tais verbas se caracterizam como reembolso dos gastos de seus funcionários (representantes comerciais) com alimentação no exercício de suas funções, de modo que os pagamentos constituem-se como verdadeira recomposição do patrimônio destes, sendo, pois, uma verba de caráter indenizatório. Compartilho do entendimento de que em se tratando de reembolso de despesas, não haveria, em tese a incidência das contribuições.

Todavia, das notas fiscais juntadas à impugnação, percebe que apesar de mostrarem gastos com refeições, lanches e comida em localidades diversas, até mesmo em valores bastante razoáveis para a alimentação de funcionários, de referidas notas não consta qualquer indicação seja do nome dos funcionários da recorrente que efetuaram o gasto, ou mesmo da própria recorrente, como adquirentes das refeições ali indicadas. Dessa forma, entendo que tais notas, em que pese o esforço da contribuinte, não possuem elementos hábeis a demonstrar que se relacionam com o pagamento de valores das despesas de refeições que foram consideradas como fatos geradores no presente lançamento, despesas estas assumidas em nome da recorrente.

Assim, em regra, devem incidir as contribuições previdenciárias sobre tais verbas.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso voluntário apenas para que sejam excluídas da rubrica CCI, os valores de pagamentos de notas fiscais não considerados pelo acórdão de primeira instância, quais sejam, os constantes nas notas fiscais 941, 916, 963, 949, 982, 1004, 1046 e 1059, todas do escritório de advocacia Pedreira Franco, e da notas fiscal 252, da empresa Performance Consultoria Tributária.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado