



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

Processo nº 19515.000158/2008-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-00.928 – 3ª Turma Especial
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria Auto de Infração. Obrigação Acessória
Recorrente COM MARMORE GRAN MUNDO DAS PEDRAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 26/12/2007

FOLHAS DE PAGAMENTO. PREPARO DE ACORDO COM AS
NORMAS LEGAIS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

A empresa é obrigada a preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, consoante Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, I, combinado com o art. 225, I e parágrafo 9º., do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

Processo nº 19515.000158/2008-73
Acórdão n.º **2803-00.928**

S2-TE03
Fl. 169

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, por preparar Folhas de Pagamento sem incluir os valores a título de auxílio refeição, pagos em dinheiro.

A Decisão-Notificação – fls 150 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- Houve flagrante desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Isto porque, na ocasião da lavratura do Auto de Infração, o Agente Fiscal delimitou-se tão somente imputar a infração, com conseqüente, aplicação de multa, desprovido de lastros legais. Além disso, a RECORRENTE durante o ato fiscalizatório, não teve a oportunidade de se fazer representar através de seu contabilista e/ou advogado, no intuito único de resguardar seus direitos, haja vista, que diante desta situação o contribuinte torna-se hipossuficiente ante a presença e conduta do Agente Fiscal.
- O vale-refeição é fornecido em dinheiro, sendo certo que, os funcionários utilizam-se do referido benefício exclusivamente para o custeio de suas refeições. Sendo assim, os valores fornecidos pela RECORRENTE a título de vale-refeição sempre foram utilizados para a finalidade a que se destinou, nos termos das declarações redigidas pelos próprios funcionários e já colacionadas aos autos. Logo, não houve qualquer prejuízo aos funcionários da empresa RECORRENTE, tão pouco, ao Fisco. Outrossim, resta descaracterizada a ocorrência de fato gerador hábil a gerar a Contribuição Previdenciária.
- Requer seja o presente Recurso Administrativo conhecido e provido, para declarar NULO o Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

Trata-se de autuação por descumprimento de obrigação acessória – preparar folha de pagamento - das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS.

A legislação previdenciária, em especial o artigo 32, inciso I da Lei nº 8212/91, c/c o artigo 225, inciso I, e parágrafo 9º do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto nº 3048/99, determina a obrigatoriedade de se preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social, senão vejamos.

Lei 8212/91 - Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

RPS - Art. 225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

...

§ 9º A folha de pagamento de que trata o inciso I do caput, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:

I - discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II - agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, empresário, trabalhador autônomo ou a este equiparado, e demais pessoas físicas;

II - agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

III - destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

IV - destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

V - indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso.

A recorrente alega que a informação omissa nas folhas de pagamento – valores pagos em dinheiro referente a vale alimentação, são verbas indenizatórias, sendo despendida sua informação nas folhas de pagamento.

Tenho que não assiste razão a recorrente. No TEAF de fls 09, o Auditor restou consignado que a empresa não é inscrita no Programa de Alimentação do trabalhador, o que, por si só já caracterizaria a infração, senão vejamos.

A lei 8.212/91, em seu art. 12, §9º, elenca, de forma exclusiva, parcelas que não integram o salário de contribuição do segurado. A alínea “c” encontra-se nesses termos:

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, **exclusivamente:** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

...

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

...

Da legislação retro, temos que a hipótese exclusiva se configura com adequação da empresa às normas dos programas de alimentação pertinentes.

O Decreto no. 5, de 14 de janeiro de 1991 que regulamentou a prefalada lei no. 6.321/76 determina:

Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.

...

§ 4º Para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido

em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social; da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde.

A portaria interministerial MTE/MF/MS no. 5, de 30 de novembro de 1.999 traz:

**Art. 2º Portaria específica do Ministério do Trabalho e Emprego determinará o modo de efetuar a adesão ao PAT.*

Art. 3º A adesão ao PAT poderá ser efetuada a qualquer tempo e, uma vez realizada, terá validade por prazo indeterminado, podendo ser cancelada por iniciativa da beneficiária ou pelo Ministério do Trabalho e Emprego, em razão da execução inadequada do Programa.

...

Art. 5º Os programas de alimentação do trabalhador deverão propiciar condições de avaliação do teor nutritivo da alimentação, conforme disposto no art. 3º do Decreto nº. 5, de 14 de janeiro de 1991.

§ 1º Entende-se por alimentação saudável, o direito humano a um padrão alimentar adequado às necessidades biológicas e sociais dos indivíduos, respeitando os princípios da variedade, da moderação e do equilíbrio, dando-se ênfase aos alimentos regionais e respeito ao seu significado socioeconômico e cultural, no contexto da Segurança Alimentar e Nutricional.

§ 2º As pessoas jurídicas participantes do Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT, mediante prestação de serviços próprios ou de terceiros, deverão assegurar qualidade e quantidade da alimentação fornecida aos trabalhadores, de acordo com esta Portaria, cabendo-lhes a responsabilidade de fiscalizar o disposto neste artigo.

...

Da legislação retro, percebe-se que a adesão ao PAT não é mera formalidade a ser cumprida, e sim elemento essencial a justificar a desoneração pleiteada. Assim sendo, a não adesão ao PAT justifica a notificação lavrada. No caso presente, outra irregularidade aflora, pois os valores foram pagos em dinheiro, quando a legislação determina o favor legal somente em casos de parcelas *in natura*.

Está caracterizada a regular intimação para apresentação das folhas de pagamento através de TIAF acostado às fls 07 e, uma vez que a empresa não apresentou tais documentos nos padrões e normas estabelecidos, pela ausência dos valores referentes ao pagamento de vale-refeição em dinheiro, temos a procedência da autuação.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Acerca do cerceamento de defesa alegado, tenho que não assiste razão a recorrente. A ampla defesa foi oferecida com a regular entrega do auto de infração impugnado e abertura de prazo para que o contribuinte se manifestasse acerca dos fatos que lhe foram imputados.

A não participação de advogados ou contadores na fase que antecede a lavratura do auto de infração não constitui em cerceamento de defesa, pois a oportunidade de início do contencioso dar-se-á apenas com a regular entrega do auto ao contribuinte, o que significa que é despicienda a participação de terceiros na coleta de informações que irão embasar a lavratura do auto, em razão de seu caráter inquisitório.

Cerceamento de defesa diz respeito ao ato de impedir a liberdade de produção de provas, que fica caracterizado quando se obstrui, de forma injustificada, as partes de realizarem atos que, em tese, surtiriam provas a seu favor, ou quando não lhe são comunicados atos que demandam o contraditório. Tais situações ocorrem, por ex., nos casos de não ciência de diligências, negativa injustificada de acesso aos autos, indeferimento de perícias imprescindíveis à solução da lide, etc, o que incorre no caso sob análise.

A título ilustrativo, a Receita Federal do Brasil lavra diariamente centenas de autos de infração sem prévia comunicação do contribuinte, apenas com fundamento em informações de sua base de dados. Após o recebimento dos mesmos é disponibilizado ao contribuinte o início do contencioso administrativo, quando a defesa poderá ser amplamente exercida.

Vejamos jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais acerca do tema.

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentação de documentos e esclarecimentos. Acórdão 104-22904 .Data da Sessão: 06/12/2007

CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, se a ocorrência do fato gerador foi demonstrada, bem como a base de cálculo utilizada, o sujeito passivo corretamente identificado e informado de todos os dispositivos legais que ampararam o lançamento. ACÓRDÃO 206-01531. Data da Sessão: 05/11/2008

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CAPITULAÇÃO LEGAL - DESCRIÇÃO DOS FATOS - LOCAL DA LAVRATURA - O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros

requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentação de documentos e esclarecimentos. DESPESAS ESCRITURADAS NO LIVRO CAIXA - CONDIÇÃO DE DEDUTIBILIDADE - NECESSIDADE E COMPROVAÇÃO - Somente são admissíveis como dedutíveis despesas que, além de preencherem os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade, apresentarem-se com a devida comprovação, com documentos hábeis e idôneos e que sejam necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora, devidamente escrituradas no respectivo livro caixa. LIVRO CAIXA - DESPESAS COM TELEFONE, ENERGIA ELÉTRICA E CONDOMÍNIO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE USO EXCLUSIVO - Admite-se como dedução a quinta parte das despesas efetuadas com uso de telefone, energia elétrica e condomínio, quando não se logra comprovar aquelas efetivamente oriundas da atividade profissional exercida. INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 2). ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS MORATÓRIOS - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº. 4). Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido. Acórdão nº 10422904 do Processo 10980002870200170. Data 06/12/2007

Fica assim não demonstrado o cerceamento de defesa alegado.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Processo nº 19515.000158/2008-73
Acórdão n.º **2803-00.928**

S2-TE03
Fl. 176

Oséas Coimbra - Relator.

CÓPIA