



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.730635/2010-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-011.036 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de fevereiro de 2024
Recorrente CRIACISAL CRIAÇÕES ABATE DE SUÍNOS E AVES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

AGROINDÚSTRIA. CRIAÇÃO DE SUÍNOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA TERCEIROS. TRIBUTAÇÃO. MATADOURO.

A tributação das agroindústrias prevista no artigo 22-A da lei 8.212/91 não se aplica às operações relativas à prestação de serviços a terceiros, e nem às agroindústrias de suinocultura, cujas contribuições previdenciárias continuam sendo devidas na forma do art. 22 da mesma Lei.

O matadouro que presta serviços a terceiros é tributado conforme artigo 22 da lei 8.212/91.

EXCLUSÃO SIMPLES. ANÁLISE DE PROCESSO PRÓPRIO. VERIFICAÇÃO SÚMULA CARF N.º 77.

A constituição de auto de infração para apurar a exigência de tributo devido em razão de exclusão da empresa do regime do SIMPLES nacional, não implica em suspensão de processo administrativo fiscal, uma vez que o crédito ainda está sendo formalmente constituído, para aí sim se for o caso ser suspenso conforme análise da autoridade lançadora e das normas tributárias vigentes.

O respetivo ato tem o condão de prevenir o lançamento, evitando-se a decadência. Ademais nos termos da Súmula CARF nº 77 “a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão”.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES COTA PATRONAL.

Incidem contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados pela empresa devidos à cota patronal, bem como sobre a remuneração paga ou creditada a contribuintes individuais, nos termos da Lei Orgânica da Seguridade Social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Marcelo de Sousa Sateles (suplente convocado(a)), Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Wesley Rocha, João Maurício Vital (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcelo de Sousa Sateles.

Relatório

Trata-se de crédito lançado em desfavor de CRIACISAL CRIAÇÕES ABATE DE SUÍNOS E AVES LTDA., tendo sido julgado improcedente a impugnação apresentada.

O Acórdão recorrido assim dispõe:

“Trata o presente processo de Autos de Infração de Contribuições Sociais Previdenciárias. Durante a fiscalização foram lavrados os seguintes autos de infração:

Consta no Relatório Fiscal Integrante do Auto de Infração (fls 73 a 100), em síntese, o seguinte:

processo	debcad	valor	descrição	situação
10580.730635/2010-95	37.298.030-9	1.554.283,94	Contr. Prev. Patronal SAT/RAT Folha de Pgto	Impugnado
10580.730637/2010-84	37.298.032-5	284.557,24	Contr. Prev. terceiros	Impugnado
10580.730636/2010-30	37.298.031-7	166.102,72	Contr. Prev. Parte segurados	foi efetuado pedido de parcelamento
10580.730638/2010-29	37.298.033-3	19.500,00	Auto de Infração Obrig. Acessória CFL 78	baixado por liquidação e arquivado
10580.730639/2010-73	37.298.034-1	14.317,78	Auto de Infração Obrig. Acessória CFL 35	baixado por liquidação e arquivado
10580.730640/2010-06	37.298.035-0	14.317,78	Auto de Infração Obrig. Acessória CFL 38	baixado por liquidação e arquivado

O contribuinte optou pelo sistema de tributação SIMPLES, em 01/01/2000, com exclusão em 30/06/2007, data da implementação do Simples Nacional;

A empresa, que iniciou o seu funcionamento em 1990, praticamente não pagou nenhuma contribuição previdenciária, até mesmo os valores descontados dos segurados, durante todo o período de funcionamento;

A análise das GFIPs mostra que o contribuinte enviou as guias com FPAS 515 e código de recolhimento 515, com opção pelo SIMPLES, mesmo após a exclusão da empresa dessa forma de tributação;

A empresa alega não possuir contabilidade formal;

DO ENQUADRAMENTO CORRETO NO FPAS A empresa afirma ser uma agroindústria.

Intimada, a empresa informa que não compra animais para abate, mas apenas realiza o abate de bovinos para diversos clientes, através do estabelecimento 33.890.948/000208.

O estabelecimento 33.890.948/000119 realizava a criação de suínos, mas atualmente está desativado.

O estabelecimento 33.890.948/000380, localizado em Feira de Santana, realiza a engorda final de suínos, atualmente em processo de desativação.

Os estabelecimentos 33.890.948/000119 e 33.890.948/000380, para efeito desta auditoria, foram classificados no FPAS 795, agroindústria de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura.

estabelecimento 33.890.948/000202, por prestar serviços para terceiros, deve ser enquadrado da seguinte forma: o setor rural no FPAS 787, e o setor industrial no FPAS 507.

DA BASE DE CÁLCULO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Foi efetuada a auditoria básica na remuneração de empregados.

Devido às atividades desenvolvidas pela empresa, foi considerado o SAT/RAT de 3%;

Foram efetuados os levantamentos FG, referente à folha de pagamento relativa a empregados e contribuintes individuais declarada em GFIP antes do início da ação fiscal e F1, F2, F3 e F4, relativa a empregados não declarados em GFIP, vinculados aos FPAS 795, 531, 787 e 507 respectivamente.

As diferenças entre o valor declarado em GFIP relativa aos empregados do levantamento FG e não integralmente pagas caracterizam-se como inadimplemento e não serão cobradas nesta auditoria.

Foram considerados os valores pagos pelo contribuinte, detalhados no RDA.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A empresa optou pela tributação do SIMPLES FEDERAL de 01/01/2000 a 30/06/2007.

Através do processo 10580.730769/201014, a empresa foi excluída do

SIMPLES FEDERAL, através do Ato Declaratório Executivo DRF/SRD/SEFIS 016, de 25 de outubro de 2010, por prática reiterada de infração à legislação tributária, com efeitos a partir de 01/01/2000.

DOS AUTOS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Para os fatos geradores até 03/12/2008 foi efetuada a comparação das multas aplicadas em razão da entrada em vigor da medida provisória 449, de 03/12/2008 com a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, para aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte.

Para todas as competências, a multa menos severa foi a posterior definida pela MP 449, com auto de infração por descumprimento de obrigação acessória CFL 78, com a multa de ofício de 75%.

Além dos autos de infração por descumprimento de obrigação acessória, CFL 78, no valor de R\$ 19.500,00, foram aplicados os autos de infração por descumprimento de obrigação acessória, CFL 35, no valor de R\$ 14.317,78, cobrado no decaído 37.298.0341, pela não apresentação da documentação, e o auto CFL 38, no valor de R\$ 14.317,78, decaído 37.298.9350, pela omissão de informação verdadeira solicitada através do termo de intimação fiscal 01.

A empresa não entregou a documentação em meio digital solicitada através do termo de início sujeitando-se ao auto de infração por descumprimento de obrigação acessória – CFL 23.

Como foi aplicado o auto de infração CFL 78, a multa relativa ao CFL 23 não foi aplicada, substituindo-se pelo agravamento em 50% da multa de 75%, atingindo o percentual de 112,5%.

Foi efetuada representação fiscal para fins penais.

Não foi efetuado termo de arrolamento de bens.

DOS DEMAIS PROCESSOS

Em consulta aos sistemas da RFB, verifica-se que os processos que compõem a presente fiscalização encontram-se na seguinte situação:

processo	debcad	valor	descrição	situação
10580.730635/2010-95	37.298.030-9	1.554.283,94	Contr. Prev. Patronal SAT/RAT Folha de Pcto	Impugnado
10580.730637/2010-84	37.298.032-5	284.557,24	Contr. Prev. terceiros	Impugnado
10580.730636/2010-30	37.298.031-7	166.102,72	Contr. Prev. Parte segurados	foi efetuado pedido de parcelamento
10580.730638/2010-29	37.298.033-3	19.500,00	Auto de Infração Obrig. Acessória CFL 78	baixado por liquidação e arquivado
10580.730639/2010-73	37.298.034-1	14.317,78	Auto de Infração Obrig. Acessória CFL 35	baixado por liquidação e arquivado
10580.730640/2010-06	37.298.035-0	14.317,78	Auto de Infração Obrig. Acessória CFL 38	baixado por liquidação e arquivado

Desta forma, verifica-se que os processos 10580.730635/2010-95 e 10580.730637/2010-84 foram impugnados e estão aguardando julgamento. Os demais processos foram parcelados ou baixados por liquidação e não serão objeto de julgamento.

Importa registrar que o processo 10580.730637/2010-84, que trata sobre as contribuições sociais previdenciárias de terceiros, no qual está sendo julgando nessa mesma sessão.

Em seu Recurso Voluntário a recorrente aduz, em apertada síntese, que a fiscalização realizou lançamento com materialidade equivocada, já que o contribuinte não poderia ser classificado como agroindústria, pois abate bovino para diversos clientes e não abate animais de sua produção nem adquire produção de terceiros. Este erro de classificação macula de nulidade o auto de infração ora impugnado; e pede o cancelamento da exigência fiscal.

Diante dos fatos narrados, é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivos e também de competência dessa Turma. Assim, passo a analisá-lo.

DO LANÇAMENTO FISCAL E DO ENQUADRAMENTO LEGAL DA CONTRIBUINTE

A presente autuação decorre da exclusão da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno porte SIMPLES, por meio de Ato Declaratório Executivo DRF/SRD/SEFIS 016, de 25 de outubro de 2010, por prática reiterada de infração à legislação tributária, com efeitos a partir de 01/01/2000.

Com isso foram lançadas as contribuições sociais previdenciárias devidas à empresa, cota patronal.

Conforme determinada o artigo 28, da Lei 8.212/91, são salários contribuição os valores que uma vez pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados obrigatórios, ou segurados participantes das operações relativas a prestação de serviços a terceiros, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, determinam a ocorrência do fato gerador, do qual decorre a formação de crédito a favor da Seguridade Social, em contrapartida, de débito para o contribuinte, com a referida transcrição:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou

creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;"

Segundo consta do relatório fiscal de e-fls. 73/100, a contribuinte teria sido caracterizada por desenvolver atividades próprias de agroindústria, que em decorrência da prestação de serviços a terceiros, deveria ter observado os dispositivos abaixo citados, no que dispõe o art. 22, da Lei nº 8.212/1991, em especial ao que prevê o art. 22-A, da citada Lei, § 2º, *in verbis*:

O art. 22 da Lei nº 8.212/1991, disciplina a contribuição a cargo da empresa:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no Art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Art. 22-A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do Art. 22 desta Lei, é de: (Artigo acrescentado pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001).

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às operações relativas à prestação de serviços a terceiros, cujas contribuições previdenciárias continuam sendo devidas na forma do Art. 22 desta Lei." (grifo nosso);

(...)

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica às sociedades cooperativas e às agroindústrias de piscicultura, carcinicultura, **suinocultura** e avicultura. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

A recorrente por sua vez contesta a classificação e enquadramento fiscal, aduzindo que não é agroindústria, pois realiza atividades no abate bovino para diversos clientes e não abate animais de sua produção nem adquire produção de terceiros. Entende que esse erro de classificação causa a nulidade dos autos de infração.

Expõe em seu recurso o conceito de Agroindústria, tentando afastar a acusação fiscal, e alega que atua na atividade de abate bovinos para diversos clientes, abatendo animais de propriedade de terceiros.

Ocorre que, conforme se verifica do item 13 do relatório fiscal da autuação, a própria empresa afirmou, durante a fiscalização, que era uma agroindústria, tendo a seguinte constatação:

17 O estabelecimento 33.890.948/0001-19, localizado na BR 093, Km 3,5, realizava a criação de suínos, mas atualmente encontra-se desativado. O estabelecimento 33.890.948/0003-80, localizado na cidade de Feira de Santana (BA), realiza a engorda final de suínos, atualmente em processo de desativação e o estabelecimento 33.890.948/0004-61, localizado na cidade de Própria (SE), nunca chegou a funcionar.

Contudo, a contribuinte alega que o Decreto-Lei Nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970 não faz distinção entre abate de produção própria e produção de terceiros, e que deveria ser enquadrado na tributação destinada a atividade de “matadouro”, conforme

“Art 2º A contribuição instituída no " *caput* " do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I- Indústria de cana-de-açúcar;

II - Indústria de laticínios;

III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate;

IV - Indústria da uva;

V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI - Indústria de beneficiamento de cereais;

VII - Indústria de beneficiamento de café;

VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas”.

§ 1º Os contribuintes de trata este artigo estão dispensados das contribuições para os Serviços Sociais da Indústria (SESI) ou do Comércio (SESC) e Serviços Nacionais de Aprendizagem Industrial (SENAI) ou do Comércio (SENAC), estabelecidas na respectiva legislação”.

A classificação da atividade desenvolvida pela inscrição jurídica FPAS 795, nos estabelecimentos 33.890.948/0001-19 e 33.890.948/0003-80, que descreve como Agroindústria de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura, em razão das atividades desenvolvidas pela recorrente e constatada pela auditoria fiscal.

Com isso, o relatório fiscal informou que:

“22. O estabelecimento 33.890.948/0002-02, inicialmente poderia ser enquadrado no FPAS 825, por se enquadrar no art. 2o, caput, do Decreto-Lei no 1.146/70:

Cana-de-açúcar, laticínios, beneficiamento de chá e mate, uva, extração e beneficiamento de fibras vegetais e descaroçamento de algodão, beneficiamento de café e de cereais (grãos em geral), extração de madeiras para serraria, resina, lenha e carvão vegetal, matadouros ou abatedouros de animais de qualquer espécie e charqueados.

(...)

23 No entanto, por prestar serviços para terceiros, o estabelecimento deve ser enquadrado o setor rural no FPAS 787 (se houver) e o setor industrial no FPAS 507. Segundo informações fornecidas pelo próprio contribuinte, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal no 01, o estabelecimento apenas presta serviços de abates de animais para terceiros”.

A decisão de piso assim lançou:

A tributação dos estabelecimentos 33.890.948/0001-19 e 33.890.948/0003-80 deve ser efetuada na forma do art. 22, pois o artigo 22 A não se aplica às agroindústrias de suinocultura conforme §4º do artigo 22A da lei 8.212/91.

Em relação ao estabelecimento 33.890.948/000208, mesmo sendo a empresa como um todo classificada como agroindústria, as operações relativas a prestação de serviços a terceiros continuam sendo tributadas conforme a regra geral prevista no artigo 22, da lei 8.212/91. Tudo conforme §2º do artigo 22A da lei 8.212/91.

Para as constatações e apurações identificadas, a recorrente não obrou apresentar provas em contrário, ou que pudesse classificar ela na atividade que entendia ser a mais adequada. Ainda, não houve nem cotejamento sobre sua própria afirmação de que atuaria na atividade da agroindústria. Além disso, a classificação da atividade da empresa decorre de processo próprio no órgão específico para essa análise.

Ainda, quanto à tributação especial requerida em seu recurso, a decisão de primeira instância assim concluiu:

Em relação à tributação especial a que o contribuinte alega, cumpre esclarecer que, conforme já demonstrado, embora o contribuinte possa ser classificado como agroindústria, não está sujeito à tributação especial por prestar serviços a terceiros.

O anexo I da IN 971, de 13 de novembro de 2009 relaciona os códigos do Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS) e instruções de seu uso.

No item 2.1 do anexo 1 da IN 971/2009, consta o conceito de indústria rudimentar e detalhamentos sobre a classificação das indústrias relacionadas no art. 2º do Decreto-Lei 1.146/70:

Indústria rudimentar. Para fins de recolhimento das contribuições sociais destinadas à seguridade social e a outras entidades e fundos, entende-se como indústria rudimentar (FPAS 531) o conjunto de atividades destinadas à produção de bens simples, para industrialização ou consumo, nos quais o processo produtivo é de baixa complexidade.
(...)

*Indústrias relacionadas no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970. A relação é exaustiva e se refere a **indústrias rudimentares**, as quais, por força do dispositivo, contribuem para o Incra e não para o Sesi e Senai.*

Tratando-se de pessoa jurídica classificada como indústria e que empregue no processo produtivo matéria-prima ou produto oriundo da indústria rudimentar a

que se refere o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, serão devidas contribuições de acordo com o FPAS 507 e código de terceiros 0079. Tratando-se de agroindústria, haverá 2 (duas) bases de incidência, as quais devem ser

declaradas de forma discriminada na GFIP:

a) valor bruto da comercialização da produção total do empreendimento, a fim de recolher as contribuições devidas à seguridade social e ao Senar (FPAS 744 atribuído pelo sistema), em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991; e

b) remuneração total de segurados (folha do pessoal rural e da indústria), a fim de recolher as contribuições devidas ao salário-educação e ao Incra (FPAS 825, código de terceiros 0003).

De fato, prestando serviços para terceiros, não é possível considerar o matadouro como indústria rudimentar no conceito extraído da IN 971/2009, e portanto, a empresa deve ser enquadrada no FPAS 507.

No mesmo anexo I, constam informações sobre o código 825, que se refere a tributação especial incidente sobre a receita bruta das agroindústrias, conforme abaixo:

Agroindústria cuja atividade esteja relacionada no caput do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, a partir da competência novembro/2001. Tomador de serviço de trabalhador avulso: contribuição sobre a remuneração de trabalhador avulso vinculado à agroindústria relacionada no caput do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970.

Exclui-se deste código a prestação de serviços a terceiros. A prestação de serviços a terceiros pela agroindústria está sujeita às contribuições a que se refere o art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991 (sobre a remuneração de segurados).

Diante dos fatos apresentados, entendo estar correto a decisão de piso, não merecendo reparos.

Portanto, não há se falar em nulidade ou anulação da autuação, tendo em vista que a auditoria fiscal realizou o enquadramento legal correto, diante dos fatos constatados fiscalização.

Com isso, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de suas alegações, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente, o qual compreendo que não foram devidamente comprovadas as omissões identificadas.

Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei”.

Em igual sentido, aplicado de forma subsidiária, tem-se o art. 373, inciso I, do CPC:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo aresto abaixo:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano- calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

(Acórdão nº 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013). *Grifou-se.*

Portanto, entendendo estar correta a decisão de primeira instância, não havendo reparos a ser realizado.

DAS CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE TERÇO DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS

Alega que sobre essas rubricas não devem incidir as contribuições previdenciárias sobre essas rubricas.

De acordo com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.072.485, com repercussão geral reconhecida (Tema 985), é legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias. Considerando o disposto no art. 62, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, o entendimento deve ser aplicado no caso em exame.

É nesse sentido o Acórdão nº 2301-009.153, prolatado por esta mesma Turma Ordinária em processo tratando de contribuições destinadas a terceiros, cuja ementa encontra-se reproduzida a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004 CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

Incidirá contribuição previdenciária a título de cota patronal sobre o adicional de 1/3 de férias.

Quanto às horas extras, essa não estaria no rol de exclusão (isenção) do salário contribuição do art. 28, §9, da Lei 8.212/91.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para no mérito NEGÁ-LO PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator

Fl. 10 do Acórdão n.º 2301-011.036 - 2ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.730635/2010-95