



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

Processo n° 10860.721111/2011-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.784 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente S. M. SISTEMAS MODULARES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA AFETA À FISCALIZAÇÃO. O processo administrativo fiscal contém uma série de peculiaridades que não podem ser descartadas pelo contribuinte e, principalmente, pelo Fisco. Dentre as várias peculiaridades e para a elucidação da controvérsia em debate, destaca-se o ônus da prova, matéria afeta exclusivamente à autoridade administrativa incumbida do lançamento.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Processo nº 10860.721111/2011-48
Acórdão n.º **2803-01.784**

S2-TE03
Fl. 3

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Junior, Bianca Delgado Pinheiro, Jhonatas Ribeiro da Silva e André Luís Mársico Lombardi.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado relativamente às contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes a parte da empresa, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração de empregados que lhe prestaram serviços no período de 01/2008 a 12/2008, incluídas em folhas de pagamento, não informadas em GFIP e não consideradas pela empresa como integrantes do salário de contribuição (AI nº 37.290.292-8). Contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados, no período de 01/2008 a 12/2008 (AI nº 37.290.294-4). Contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), no período de 01/2008 a 12/2008.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 19 de setembro de 2011 e ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

ABONO 1/3 CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO QUE INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

Para fins de contribuição previdenciária, o adicional constitucional de férias é parcela integrante da remuneração. Compete ao contribuinte demonstrar através de provas a inclusão desta rubrica na base de cálculo do salário de contribuição.

MOTIVO. AUSÊNCIA.

Revela-se nulo o ato quando o auditor fiscal não especifica de forma clara o motivo que ocasionou o lançamento de ofício.

AJUDA DE CUSTO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

A ajuda de custo paga sem a comprovação da mudança de local de trabalho ou sem se referir a aeronauta integra o salário-de-contribuição. Verbas pagas sem comprovação documental acerca do caráter indenizatório integram o salário-de-contribuição.

ABONOS. DESVINCULAÇÃO EXPRESSA DO SALÁRIO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Os abonos somente estão livres da incidência da contribuição previdenciária quando expressamente desvinculados do salário por força de lei.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA.

Não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto, não sendo competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- O presente processo foi instaurado visando a análise de verbas declaradas pela empresa em folhas de pagamento e supostamente não declaradas em GFIP para o devido recolhimento previdenciário.

- Fica claro que a empresa agiu dentro dos parâmetros legais, observando corretamente o § 4º do artigo 214 do decreto 3.048, não havendo que se falar em descumprimento da legislação vigente, motivo pelo qual requer se digne Vossa Senhoria em receber o presente recurso, determinando a sua juntada nos autos do processo administrativo, reconsiderando a decisão proferida, determinando o cancelamento do auto de infração no que tange à rubrica 1/3 constitucional, eis que cabalmente demonstrado ter sido objeto de incidência da alíquota previdenciária em todas as competências do período.

- A ajuda de custo, no valor de R\$938,68, paga ao funcionário para custeio de despesas em viagens realizadas com seu veículo, não ultrapassa o limite de 50% do salário percebido pelo empregado, nos termos do artigo 457, § 2º da CLT, motivo pelo qual, não integra o salário do funcionário e não pode ser tido como base para o cálculo das contribuições previdenciárias, devendo a autuação ser declarada nula e afastada pelo ilustre julgados.

- O abono pago pela empresa, assim ocorreu em virtude de acordo coletivo trazido pela CUT, o qual é único, nunca foi pago anteriormente, ou seja, é eventual.

- A empresa informou à Previdência através de GFIP os valores pagos à título de abono 1/3 constitucional de todos os seus empregados durante todo o ano de 2008, para facilitar trouxe aos autos com a impugnação apenas documentos referentes às competências de 01/2008 e 02/2008, entretanto, ainda assim, os ilustres manter a autuação da referida rubrica afastando apenas a competência de 01/2008, mantendo a aplicação de multa indevida, eis que a obrigação foi cumprida e o que houve, foi erro do agente fiscalizador ao analisar a documentação que sempre esteve à disposição do mesmo.

- No que tange à ajuda de custo paga ao funcionário Anderson Ferreira Pinto, a empresa o fez nos termos da legislação trabalhista vigente, observando os limites impostos, entretanto, ainda assim, a autuação foi mantida pelos ilustres julgadores.

- No que diz respeito ao Abono Emergencial, ainda que a empresa tenha observado estritamente o quanto estabelecido em convenção Coletiva e que conforme a

Constituição Federal faz lei entre as partes, os julgadores entenderam por bem, manter a autuação.

- A multa aplicada tem caráter confiscatório.

- Requer a juntada dos arquivos SEFIP-GFIP referente aos funcionários da empresa relativos às competências de 02/2008 até 13/2008, visando comprovar o quanto alegado, quanto aos abonos 1/3 constitucional, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea “c”, do Decreto 70.235/72.

- Diante do exposto e por tudo o mais que dos autos se extrai, é a presente para, sempre com o devido acatamento, requerer se digne Vossa Senhoria em receber o presente recurso, determinando a sua juntada nos autos do Processo COMPROT – 10860.72.1111/2011-48, onde estão os Autos de Infração nº 37.290.292-8, 37.290.294-4 e 37.290.295-2, acolhendo as argumentações expendidas, e nos termos da intimação recebida, que indicou o prazo de 30 (trinta) dias para o recebimento de recursos, que o processo seja reexaminado e seja DEFERIDO.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

O processo administrativo fiscal contém uma série de peculiaridades que não podem ser descartadas pelo contribuinte e, principalmente, pelo Fisco. Dentre as várias peculiaridades e para a elucidação da controvérsia em debate, destaca-se o ônus da prova, matéria afeta exclusivamente à autoridade administrativa incumbida do lançamento.

Portanto, não se pode perder de vista que o ônus da prova é do Fisco, como já havia se pronunciado a 7ª Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

O ônus da prova da ocorrência de fatos que levam à ocorrência do fato gerador sempre é da autoridade lançadora. Não é correto, com base em alguns indícios extrair-se a conclusão de determinado fato, imputando-se ao contribuinte o dever de provar que não compensou prejuízo fiscal indevidamente. Ao contrário, a autoridade é que tem de provar que o prejuízo foi utilizado de forma irregular. Na ausência dos elementos citados, fica bastante vaga a atuação. (Primeiro Conselho de Contribuintes, 7ª Câmara, Sessão de 19/08/1998, Acórdão 107-05.223).

Assim sendo, a avaliação em relação a rubrica “abono 1/3 constitucional” não foi realizada de forma correta, tendo em vista que o julgador se ateve apenas à amostragem inicial apresentada pelo contribuinte, conforme se pode observar das considerações constantes às fls. 194 do acórdão recorrido.

No ponto, e considerando a juntada posterior das GFIP's, considero satisfeitas as condições necessárias e comprobatórias às alegações da defesa. Ressalte-se que desde a instauração do contencioso administrativo, o contribuinte requereu elastecimento do prazo para juntar documentos. A junta posterior de documentos, sem sombra de dúvida, está amparada pelo princípio da verdade material, que é o princípio basilar do processo administrativo fiscal.

Desse modo, excluo do lançamento a rubrica “Abono 1/3 Constitucional”.

Deixo de manifestar a respeito do lançamento “Indenização”, tendo em vista sua nulidade pelo julgado *a quo*, em razão da falta de clareza do lançamento de ofício quanto à referida verba.

No que diz respeito à rubrica “ajuda de custo”, nota-se que, a exemplo do que foi decidido anteriormente em relação a rubrica “Indenização”, também faltou clareza no

Relatório Fiscal, tendo em vista que não ficou evidenciado tratar-se de verba paga em razão de mudança de empregado para domicílio diverso.

Ao invés de tratar-se de ajuda de custo, segundo a autoridade administrativa, conforme prevê a parte inicial do § 2º do art. 457 da CLT, entendi que o assunto diz respeito a diárias para viagens não excedentes a 50% (cinquenta por cento) do salário do trabalhador, nos termos da parte final do referido diploma legal.

Pelos argumentos constantes dos dois parágrafos acima, também excluo do lançamento a verba “Ajuda de Custo”.

No respeitante à verba “Abono Emergencial”, também não vislumbro a possibilidade de manutenção do lançamento, tendo em vista as reiteradas decisões do STJ e do TST, em especial o REsp 1062787/RJ e o E-RR 142600-88.2005.5.20.001, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ABONO ÚNICO. IMPORTÂNCIA QUE NÃO INTEGRA A REMUNERAÇÃO, PARA FINS DA LEI 8.036/90. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 28, § 9º, e, item 7, da lei 8.212/91 (alterada pelas leis 9.528/97 e 9.711/98), “não integram o salário-de-contribuição para os fins desta lei, exclusivamente, (...) as importâncias (...) recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário”. 2. A importância paga a título de “abono único”, prevista em norma coletiva (acordo ou convenção), não integra a remuneração, para os fins da Lei 8.036/90. Precedentes. 3. Recurso especial provido.

ABONO ÚNICO. ACORDO COLETIVO. INTEGRAÇÃO. I – O artigo 457 e seus parágrafos, da CLT, não contém normas cogentes ou de ordem pública, pois ali se estabelecem apenas regras sobre títulos que devam integrar o salário. Servem de paradigmas para dilucidar a natureza salarial de determinadas vantagens instituída pelo empregador, mas não se impõem como referência obrigatória no caso de a vantagem provir de acordo ou convenção coletiva, insuscetível de transformação à sombra da norma consolidada, por conta da supremacia da vontade coletiva consagrada no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição. II – Diante da limitação prevista em acordo coletivo, assegurando o pagamento de abono único, desvinculado do salário e de caráter excepcional e transitório, no valor bruto de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), não há como assegurar o direito a integração da verba ao salário, em razão da prevalência da negociação coletiva, que deve ser apreciada em sua totalidade, segundo o critério das concessões recíprocas. III – O recorrente não atendeu ao princípio da dialeticidade em relação às divergências colacionadas, em

que não obstante transcrevesse ementas e trechos dos acórdãos paradigmas, deixou de aludir às teses que identificassem o conflito jurisprudencial, nos termos da Súmula 337 do TST. IV – Recurso não conhecido.

Além do consistente posicionamento dos Tribunais Superiores sobre o tema, não se pode perder de vista que a questão do abono único é objeto do Ato Declaratório PGFN nº 16/2011, *in verbis*:

ATO DECLARATÓRIO Nº 16 /2011

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 2114 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 09/12/2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não há incidência de contribuição previdenciária”.

JURISPRUDÊNCIA: REsp nº 434.471/MG (DJ 14/2/2005), REsp nº 1.125.381/SP (DJe 29/4/2010), REsp nº 840.328/MG (DJ 25/9/2009) e REsp nº 819.552/BA (DJe 18/5/2009). Brasília, 20 de dezembro de 2011.

Como se pode verificar, a matéria tem uma série de peculiaridades que não foram efetivamente observadas pelas autoridades administrativas incumbidas do lançamento e também pelos julgadores de primeira instância.

Em virtude dos argumentos acima expendidos, notadamente em relação à fragilidade do lançamento e dos posicionamentos contidos no acórdão recorrido, excluindo-se, naturalmente as matérias não impugnadas e, portanto, preclusas, dou provimento ao recurso aviado pelo contribuinte.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

Processo nº 10860.721111/2011-48
Acórdão n.º **2803-01.784**

S2-TE03
Fl. 10

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.

CÓPIA