



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11309.000971/2008-77
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.004 – 2ª Turma
Sessão de 27 de setembro de 2017
Matéria 67.636.4010 - CS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PENALIDADE/RÉTROATIVIDADE BENIGNA - AIOP/AIOA: FATOS GERADORES ANTERIORES À MP Nº 449, DE 2008.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PEIXOTO COMERCIO INDUSTRIA SERVICOS E TRANSPORTES S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/12/2004

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. REQUISITOS

Para conhecimento do Recurso Especial, é necessária a comprovação de divergência jurisprudencial, com apresentação de decisão paradigmática em que outro colegiado, enfrentando situação equivalente tenha aplicado a legislação de forma diferente.

Hipótese em que a decisão paradigmática apresentada apresenta entendimento idêntico ao do recorrido para a aplicação da legislação ao caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício)

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de obrigação principal - NFLD DEBCAD nº 35.278.879-6, à e-fl. 03, cientificado à empresa contribuinte em 17/06/2005, com relatório de notificação fiscal de lançamento às e-fls. 146 a 148.

O lançamento é referente a contribuições devidas à seguridade social, correspondente à parte da empresa (patronal), seguro acidente do trabalho até 06/97 e a partir de 07/97 para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos terceiros (SAL.EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, o débito apurado decorre de pagamentos efetuados a segurados empregados, a título de "Ajuda de Custo", "Manutenção de Veículos" e "Diárias excedentes de 50% do valor da remuneração" constantes da Folha de Pagamento.

O crédito lançado atingiu o montante de R\$ 4.461.115,24, referindo-se ao período de apuração de 01/04/1995 a 31/12/2004.

A NFLD foi impugnada, às e-fls. 753 a 771, em 01/07/2005. Em 21/07/2005, a Seção do Contencioso Administrativo da DRP em Uberlândia encaminhou o processo em diligência (e-fls. 1135 e 1136) para a Seção de Fiscalização, para que essa complementasse os levantamentos apresentados no auto de infração, bem como, correções de cálculos identificadas em análise preliminar e, posteriormente, cientificasse a contribuinte para apresentação de nova impugnação ou aditamento da anterior. Atendida à diligência, foi apresentada informação fiscal às e-fls. 1305 a 1306, foi novamente cientificada a contribuinte sobre as complementações e cálculos efetuados. A contribuinte não havia apresentado de nova impugnação ou complementação no prazo que lhe fora concedido, por isso foi encaminhada a impugnação anterior para julgamento (e-fl. 1310). Já em 03/10/2005, a fiscalização constatou que houvera ainda um equívoco em relação às apurações dos débitos que demandou nova retificação do demonstrativo dos débitos (e-fls. 1312 a 1384).

O Chefe da Seção de Contencioso Administrativo Previdenciário da DRF Previdenciária em Uberlândia, em 21/11/2005, exarou a Decisão-Notificação nº 11.430.4/0065/2005, às e-fls. 1385 a 1399, pela qual considerou o lançamento procedente em parte, em face da retificação do Discriminativo Analítico de Débitos Retificado após diligências da fiscalização. A retificação implicou recurso de ofício com base no art. 306 do Regulamento da Previdência Social - Decreto nº 3.048/1999.

Inconformada, em 30/12/2005, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 1403 a 1425, trazendo argumentos relativos às seguintes matérias:

- nulidade do auto de infração por ausência de adequada motivação do ato;

- nulidade do processo por cerceamento de defesa em face do indeferimento do pedido de prova pericial;
- despesas de manutenção por utilização do veículo próprio como simples reembolso e não verba remuneratória;
- ajuda de custo paga aos motoristas para eventuais despesas de custo variável; e
- tributação de diárias que excediam a 50% dos salários dos empregados.

O recurso voluntário foi admitido por despacho do Delegado da RFB em Uberlândia em 14/09/2011, em cumprimento à decisão judicial favorável à contribuinte para que se prosseguisse o andamento do processo apesar da inexistência do depósito de 30% do valor recorrido. O recurso voluntário foi julgado sem que a contribuinte fosse cientificada da admissão do recurso e aquele julgamento, sem essa ciência, acarretou um imbróglio processual, resultando na anulação do primeiro acórdão que o apreciou.

Posteriormente, houve a intimação da admissão do recurso à contribuinte e novo julgamento pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento em 13/05/2014, resultando no acórdão 2401-03.515, às e-fls. 2027 a 2043, que teve as seguintes ementas:

VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. APRESENTAÇÃO DE COMPROVANTES DE DESPESAS. NECESSIDADE.

Para que se afaste a incidência de contribuições previdenciárias de verbas pagas supostamente a título de indenização, a empresa necessariamente deve apresentar os comprovantes das despesas efetuadas pelos empregados.

UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO. RESSARCIMENTO MEDIANTE O PAGAMENTO DE VALOR PROPORCIONAL AOS QUILOMETROS RODADOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO PELO FISCO DE QUE OS VALORES PAGOS ESTÃO ACIMA DOS GASTOS INCORRIDOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Não sofrem incidência de contribuições os pagamentos destinados a ressarcir os empregados pelas despesas realizadas com veículo próprio para execução dos serviços, ainda que sejam calculados em razão dos quilômetros rodados, a menos que o fisco demonstre que os valores pagos são desproporcionais aos gastos efetuados, devendo-se tributar o excesso.

DIÁRIAS DE VIAGEM EXCEDENTES DE 50% DA REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

As diárias para viagem, quando excedem a cinqüenta por cento da remuneração mensal do segurado empregado, integram o salário de contribuição pelo seu valor total.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/04/1995 a 31/12/2004*

PRAZO DECADENCIAL. CONCLUSÃO ACERCA DE ANTECIPAÇÃO DE RECOLHIMENTO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR Quando se conclui, com esteio nos elementos constantes dos autos, que houve antecipação de pagamento das contribuições, aplicase, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/12/2004

LANÇAMENTO QUE CONTEMPLA A DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES, A QUANTIFICAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL E OS FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA OU DE FALTA DE MOTIVAÇÃO.

O fisco, ao narrar os fatos geradores e as circunstâncias de sua ocorrência, a base tributável e a fundamentação legal do lançamento, fornece ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício do seu direito de defesa, não havendo o que se falar em prejuízo a esse direito ou falta de motivação do ato, mormente quando os termos da impugnação permitem concluir que houve a perfeita compreensão do lançamento pelo atuado.

REQUERIMENTO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de perícia técnica quando esta não se mostrar útil para a solução da lide, não representando cerceamento ao direito de defesa do administrado a negativa de requerimento neste sentido, desde que motivada pelo órgão julgador.

O acórdão teve o seguinte teor:

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) declarar a decadência até a competência 05/2000; II) afastar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância; III) indeferir o pedido de perícia; e IV) no mérito, dar provimento parcial ao recurso para que seja excluído o levantamento "FP2 ç Manutenção de Veículos".

No voto, foi admitido o caráter indenizatório do ressarcimento de despesas de manutenção com o uso de veículo próprio do segurado em trabalho pela empresa, em face desses serem realizados mediante a comprovação da quilometragem rodada a serviço. Caberia ao fisco demonstrar que os valores estariam eventualmente excedendo aos custos incorridos e, nesses casos, cobrar apenas o tributo sobre tais excessos.

RE da Fazenda Nacional

Intimada do acórdão, em 09/06/2014 (e-fl. 2044), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 10/07/2014, manejou recurso especial de divergência àquele acórdão às e-fls. 1837 a 1840.

O Procurador responsável aponta divergência quanto à incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores referentes ao ressarcimento aos empregados pelas despesas realizadas com veículo próprio para execução de serviços no interesse do empregador.

Defende essa divergência em face do acórdão paradigma nº 2301-002.790 que, para situação fática similar, afirmaria que a caracterização da natureza indenizatória desses valores pagos dependeria da comprovação efetiva, pelo contribuinte, que se destinariam à compensação dos gastos feitos com os veículos. Afirma que a turma que prolatou o acórdão *a quo* entendeu, entretanto, que caberia ao fisco comprovar que o valor pago por quilômetro rodado era desproporcional aos custos incorridos, apesar daquelas despesas não serem minimamente comprovadas.

Por fim, a Procuradora requer o conhecimento e o provimento do recurso especial de divergência para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo-se, nesse ponto, o lançamento.

O RE da Fazenda foi apreciado pelo Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, nos termos dos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, no despacho nº 2400-831/2014, às e-fls. 2056 a 2059, datado de 20/10/2014.

Nesse despacho, o Presidente entendeu por ver reconhecida a divergência apontada, dando seguimento ao recurso especial.

Contrarrazões da contribuinte

Intimada (e-fl. 2061) do acórdão nº 2401-03.515, do recurso especial de divergência da Fazenda e do despacho que o admitiu em 26/11/2014 (e-fl. 2063), na mesma data a contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial do Procurador, às e-fls. 2065 a 2069.

De início, a contribuinte questiona o atendimento ao requisito de demonstração da divergência sobre a matéria trazida pelo paradigma da Procuradoria da Fazenda Nacional. Afirma que, no acórdão paradigma se trata de inexistência dos gastos, pois lá as despesas não teriam sido minimamente comprovadas. Já no acórdão recorrido, defende que está afirmado que gastos houve, mas não foi comprovada a proporcionalidade entre os valores gastos e aqueles efetivamente ocorridos.

Assim, argumenta que haveria falta de similitude fática entre ambos, condição para prosseguimento do recurso de divergência.

Além disso, defende ter havido a correta instrução processual, com apresentação dos documentos necessários a comprovar a quilometragem rodada pelo pessoal

de vendas da empresa, não mais cabendo a apreciação da idoneidade das provas nessa quadra do processo, assim, as despesas estariam incorridas e comprovadas. Além disso, a tese de poder ou não ser admitido o critério de efetuar o pagamento com base no quilômetro rodado não foi discutida no acórdão *a quo*, quando a Fazenda limita-se a invocar divergência sobre quadros fáticos distintos.

Por fim, requer que seja mantido o acórdão recorrido na matéria reclamada no recurso especial de divergência da Fazenda.

RE da contribuinte

Também em 26/11/2014, a contribuinte apresentou recurso especial de divergência, às e-fls. 2072 a 2076. Nesse instrumento, propõe a existência de divergência no tocante à ajuda de custo paga aos motoristas para eventuais despesas de custo variável.

Afirma que o pagamento de tais despesas era previsto em convenção coletiva de trabalho, sem exigência de comprovantes específicos e isso não foi admitido pelo acórdão recorrido. Já n acórdão paradigma nº 9202-003.105, admite a força vinculativa de tais acordos coletivos para definir as condições para recebimento de participação nos lucros e resultados das empresas, reconhecendo assim as particularidades das empresas.

Partido dessa alegada divergência, requer a admissão de seu recurso especial para que seja provido no tocante à matéria exposta.

O RE da Contribuinte foi apreciado pelo Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, nos termos dos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, no despacho nº 2400-997/2014, às e-fls. 2095 a 2097, datado de 09/12/2014.

Nesse despacho, o Presidente da 4ª Câmara concluiu por não reconhecer a divergência suscitada, pois o recorrido não teria desconsiderado a eficácia da convenção coletiva e trabalho, mas apenas *"entendeu que a verba denominada 'ajuda de custo' não deve ser considerada ressarcitória por não ter havido apresentação de comprovantes de despesas"*.

O Presidente do CARF, em reexame do despacho acima referido, conforme disposição do art. 71 do Anexo II do RICARF, no despacho nº 2400-0005R/2015, proferido em 17/03/2015, à e-fl. 2098, decidiu por manter totalmente o despacho do Presidente da 4ª Câmara, negando seguimento ao recurso especial de divergência da contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo.

Conhecimento

Em contrarrazões a contribuinte afirma inexistir similitude fática entre o recorrido e o paradigma, levando a que não se conheça do recurso especial da Procuradoria.

Na verdade, entendo que a similitude fática decorre de ambos abordarem a necessidade de comprovação das despesas com a utilização de veículo próprio. Mas, apesar de haver situação fática similar, o entendimento também é o mesmo, inexistindo divergência, pois, ao apreciar o voto condutor do acórdão paradigma, observa-se que, apesar de nele afirmar-se a necessidade de comprovação das despesas, também afirma-se que é aceitável a utilização de reembolso calculado em função da quilometragem rodada; senão vejamos, à fl. 08 do acórdão nº 2301-002.790:

É que, como o próprio nome diz, trata-se do reembolso das despesas que o empregado teve na utilização do veículo para a execução de serviços externos relacionados aos assuntos da empresa. Trata-se, portanto, de verba eminentemente indenizatória, vez que se presta a subsidiar as despesas com o veículo tais como abastecimento, manutenção, pneus, trocas de óleo, seguro, taxas e outras despesas inerentes à execução do trabalho.

Há, inclusive, uma ampla gama de critérios objetivos que podem ser utilizados no cálculo do valor a ser pago ao empregado a título de ressarcimento pelas despesas em razão do uso de veículo próprio nas atividades da empresa.

Pode ser acordada, por exemplo, um valor de reembolso calculado em função do quilômetro rodado, ou seja, multiplica-se o total da quilometragem percorrida durante a semana, quinzena ou mês pelo valor pago por quilômetro.

O valor pago por quilômetro rodado pode variar de empresa para empresa ou de região para região, os quais são revisados periodicamente, com base nas variações, principalmente, do custo do combustível. Normalmente é utilizada a média de mercado como parâmetro para definir o valor interno.

Existe, também, a possibilidade de ser estabelecida uma taxa de depreciação, calculada a partir da diminuição do valor do bem, no caso o veículo do empregado, decorrência do desgaste, perda de utilidade, ação da natureza ou obsolescência.

A taxa de depreciação paga aos empregados, portanto, funcionaria como uma substituição do fornecimento de

equipamentos a serem utilizados no local de trabalho, sendo nítido o seu caráter indenizatório, razão pela qual sobre elas não incide contribuição previdenciária.

E mais adiante (fl. 09 do acórdão paradigma) se esclarece que, naquele caso concreto, não teria sido trazida aos autos qualquer prova objetiva da despesa pretensamente reembolsada:

Todavia, ainda que considerem diferentes situações fáticas, todos os critérios utilizados no contexto em comento exigem, necessariamente, que sejam comprovadas, de maneira cabal e efetiva, a destinação das verbas e as despesas realizadas, de forma a não constituírem tais valores objeto de incidência de contribuição previdenciária.

Destarte, a configuração do caráter indenizatório dos valores descritos na alínea "s" do §9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 depende da comprovação efetiva de que se destinaram tais verbas a compensar os gastos, devidamente comprovados, com os quais teve que arcar o empregado quando da utilização de veículo próprio na execução de atividades da empresa, o que não ocorreu no caso concreto.

*Diante disso, não há que se falar em revisão da base-de-cálculo considerada para a determinação do valor devido pela Recorrente ao Fisco, **uma vez que, no que tange aos valores em comento, não foi juntado aos autos qualquer prova apta à comprovação de seu caráter indenizatória**, razão pela qual sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.*

Assim, entendo que o paradigma, apesar de tratar de matéria com similitude fática, admitia em seu voto que poderia ser acordado um valor de reembolso com base na quilometragem rodada, sendo este o mesmo entendimento do acórdão *a quo*.

Logo, o paradigma não se prestava a comprovar divergência de entendimento quanto a matéria recorrida, por isso, não deve ser conhecido o recurso especial de divergência da Procuradoria com base nele. Assim, voto por não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

Conclusão

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Processo nº 11309.000971/2008-77
Acórdão n.º **9202-006.004**

CSRF-T2
Fl. 2.104
