

Brasília, 06/07/09

Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. SIAPE 752748

CC02/C06
Fls. 221



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 35373.001020/2006-48
Recurso nº 146.491 Voluntário
Matéria TERCEIROS
Acórdão nº 206-01.145
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente SUCOCÍTRICO CUTRALE LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 30/04/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SALÁRIO INDIRETO - AJUDAS PARA VIAGEM - DESCUMPRIMENTO DA LEI - APURAÇÃO BASE DE CÁLCULO PELA CONTABILIDADE - INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO.

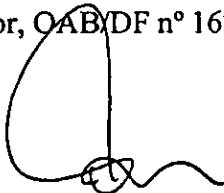
A apuração com base na contabilidade não constitui arbitramento, tendo em vista que o auditor não fez uso de meio indiretos para identificação da base de cálculo. Em não sendo arbitramento, não há que se falar em nulidade pela falta do dispositivo legal.

O ganho foi direcionado ao segurado empregado da recorrente, quando a empresa forneceu ajudas para viagem em desconformidade com a lei. Estando, portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, os valores constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Negado *u*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) pör maioria de votos em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto (Relator), Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por acolher a preliminar de nulidade. II) por unanimidade de votos no mérito, em negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente a preliminar de nulidade, o(a) Conselheiro(a) Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Antonio Corrêa Junior, OAB/DF nº 16286.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIVLA VIEIRA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SUCOCÍTRICO CUTRALE LTDA, contra Decisão-Notificação de fls. 169 e seguintes, a qual julgou procedente a presente NFLD no valor originário de R\$ 35.372,55 (trinta e cinco mil trezentos e setenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), tendo como fato gerador valores pago a título salário indireto.

A empresa alega em seu recurso, e em forma de preliminar, que a NFLD seria nula haja vista que fora lavrada mediante arbitramento, sem a indicação do correspondente fundamento que o autoriza.

No mérito, aduz que as ajudas concedidas aos seus empregados para viagens empreendidas não teria natureza salarial mas sim indenizatória, já que seria seu dever arcar com tais custos. Afirmar ainda que a referida verba não teria qualquer natureza contraprestativa.

Afirma que o parecer Ministerial 745/96 estaria sendo contrariado pelo presente levantamento.

Sustenta que o lançamento fere princípios básicos do direito tributário, especialmente por ter sido comprovada as despesas de seus empregados com as respectivas viagens, não cabendo a fiscalização limitar os elementos que seriam suficientes para comprovar tal situação, para na sequência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

A extinta SRP apresentou resposta ao recurso onde pugna pela manutenção do débito.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Alega o contribuinte em forma de preliminar, que o lançamento seria nulo, face a não indicação do dispositivo de Lei que autoriza o procedimento de aferição indiretas das contribuições ora lançadas, o que creio faz com razão.

Sem embargos, acredito sim que a douta autoridade fiscal valeu-se de tal expediente para efetuar o lançamento, sem, no entanto, ter o cuidado de indicar o fundamento de direito que o ampara, tornando deficiente a motivação da NFLD, e conseqüentemente atingindo sua própria validade.

O lançamento arbitrado previsto nos parágrafos do art. 33 da Lei nº 8.212/91, tem como uma de suas variantes a aferição indireta do tributo, procedimento este, definido pelo art. 596 da IN 03/2005, como sendo o que dispõe a SRP para apuração indireta da base de cálculo das contribuições sociais.

Aferir indiretamente significa que os subsídios comuns de que deve se valer à fiscalização para a busca do tributo de obrigação do contribuinte sob ação fiscal, seja por não merecerem fé, seja por não espelharem a realidade material ou mesmo formal, não encontram-se aptos a revelá-la, de forma que a sua apuração somente poderá se dar por elementos indiretos que indiquem aquilo que deve ser tributado.

A adoção da aferição indireta, muito embora seja essencial para muitos atos de fiscalização, é, em verdade, procedimento excepcional, que visa à demonstração daquilo que não se conseguiu apurar de forma normal, ainda que seja desconsiderando contabilidade, documentos ou requalificando determinadas situações jurídicas, presumindo realidade diversa da formalmente encontrada.

Nos caso dos autos, a ilustre autoridade lançadora entendeu que os pagamentos direcionados a supostamente reembolsar por despesas de viagens, na verdade representam remuneração indireta, apurando o tributo lançado a partir da contabilidade que não direcionava a indicar a remuneração dos empregados. Sem dúvida que esse procedimento se traduz em aferição indireta, já que significa valer-se de valores pagos que, em tese, visava não remunerar, mas pagar por despesas realizadas em serviços, portanto, há uma desqualificação da natureza desse pagamento e da própria relação jurídica encontrada.

Sem embargos, quando se admite que certo pagamento representa na verdade remuneração e não simplesmente ressarcimento, o que ocorre é uma requalificação de uma situação que formalmente se apresenta diversa, esta desprezando-se sua natureza formal, e inclusive o próprio lançamento contábil da empresa. Essa requalificação da relação jurídica encontrada, ainda que lastreada em uma situação circunstanciadamente narrada, representa presumir que os valores pagos pela Notificada representam remuneração, é sim um procedimento arbitrado.

Vale dizer que arbitrar, nesse aspecto, nada mais significa do que presumir um fato, ou seja, quando a situação formal é contrária às evidências apuradas no caso em concreto, levantam-se os indícios que permitam presumir a realidade diversa, num procedimento idêntico ao arbitramento da própria base-de-cálculo, posto que neste caso, não sendo possível saber-se a sua exata extensão, presume-se que seja aquela arbitrada.

De qualquer forma, o que se pretende destacar é que o resultado prático tanto do arbitramento da base-de-cálculo, quando da caracterização de vínculo de emprego, seguirá sempre o mesmo raciocínio baseado em presunção, cuja consequência maior, como vimos em linhas passadas, é transferir ao contribuir o ônus da prova em contrário.

Assim é que me parece um equívoco afirmar que arbitramento seria apenas a aquela hipótese em que a base-de-cálculo é presumida pela autoridade fiscal, mas igualmente se revela presente quando o lançamento ampara-se em elementos indiciários diversos, tal qual nos casos de caracterização de vínculo de emprego.

Essa inversão do ônus prova corrobora tratar-se de procedimento arbitrado, haja vista que o único dispositivo legal que autoriza tal expediente, no âmbito da fiscalização de natureza tributária-previdenciária são os incisos do art 33 da Lei nº 8.212/91, cuja omissão representa vício de motivação do ato constitutivo do crédito tributário, na esteira de remansosa jurisprudência. *J*

Brasília, 06/07/09

Maria Edna Pereira Pinto
Mat. Slape 752748

CC02/C06
Fls. 225

Desta forma, acato a preliminar de nulidade, para declarar a nulidade da NFLD.

Não obstante o reconhecimento da preliminar aventada pelo contribuinte, entendo prudente verificar o mérito que traz a presente NFLD. Na esteira desse raciocínio, o cerne da questão que se apresenta, é saber se os valores pagos pelo contribuinte a título de “reembolso viagem;”, estariam sob o campo de incidência das contribuições previdenciárias, ou seja, se pode ser visto como remuneração.

Sem embargos, é uníssono que a Lei n° 8.212/91, na esteira da previsão contida no § 11º do art. 201 da CF, preocupou-se em afirmar que não apenas os valores pagos diretamente ao empregado pelo empregador, sofrerão a incidência do tributo previdenciário, estendendo a base tributada aos ganhos decorrentes de utilidades, desde que também possuam caráter habitual, tenham natureza onerosa e retributiva (art. 22, I e art. 28, I).

A preocupação do legislador previdenciário, assim, direciona o intérprete da norma a constatação do caráter remuneratório da verba vertida ao empregado, de sorte que o valor percebido somente será salário, se representar um aumento no seu patrimônio, é dizer, que aquilo que lhe está sendo pago, significa um acréscimo que tenha repercussão patrimonial.

Não obstante a amplitude que pode se conceder ao conceito de salário-de-contribuição, há de se lembrar que o § 9º do art. 28 da citada Lei, excluiu da tributação previdenciária inúmeras situações especiais, onde, mesmo havendo pagamento direto ao empregado, não haverá a incidência de contribuição previdenciária. Destacasse das exclusões promovidas pelo § 9º, à exclusividade das situações ali previstas que exige o seu caput, que não é aleatória, mas, na verdade, vem explicitar a fronteira imposta ao aplicador da norma previdenciária, vedando a ampliação do rol ali fixado, para eventualmente beneficiar determinada situação não contemplada pela Lei do Custeio Previdenciário.

Vale dizer que os pagamentos a título de utilidade, para não sofrerem a incidência das contribuições ora exigidas, devem estar expressamente abrangidas por algumas das inúmeras previsões do dispositivo legal em comento. Do contrário, não havendo previsão de suas exclusão, e decorrendo do contrato de trabalho, mensurável economicamente, representando ganho habitual do obreiro, para fins previdenciários, não se pode falar em ausência de contraprestatividade, ou mesmo de natureza salarial.

No caso *sub exame*, e em que pese o esforço argumentativo do ilustre subscritor da peça inconformista, penso que razão nenhuma lhe acompanha, na medida em que o pagamento de que cuidamos, realmente se a amolda ao figurino legal que delimita a base-de-cálculo da contribuição previdenciária, como bem entendeu a fiscalização e a douta autoridade julgadora singular.

É certo que a doutrina e a jurisprudência, por força do contido no § 2º do art. 568 da CLT, vêm asseverando que as utilidades necessárias para o trabalho não possuem natureza remuneratória, justamente por não representar qualquer acréscimo ao patrimônio do empregado, sendo apenas verdadeiro meio de prestação dos serviços e sem a qual este estaria inviabilizado. Desse modo, se a utilidade tem como escopo proporcionar ao obreiro a condição necessária para a execução dos serviços para o qual foi contratado, utilizados apenas como meio de labor, não há qualquer contra-prestação pelo serviço efetuado, ausente, portanto, a natureza salarial.

Não se olvide ainda que Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 246, de 20/06/2001, da sua Seção de Dissídios Individuais, firmou o entendimento de que a utilização, por parte do empregado, em atividades particulares, de veículo que lhe é fornecido para o trabalho da empresa não caracteriza salário-utilidade. A preocupação do Colendo TST a respeito do tema em debate, gira, portanto, em torno da necessidade de que o veículo cedido pela empresa, deve representar um meio para o exercício das funções desempenhadas pelo empregado, caso em que a utilidade não terá natureza salarial.

Contudo, nota-se que não é este o caso das utilidades fornecidas pela empresa. Não há qualquer comprovação por parte do Contribuinte os valores pagos referentes a reembolso viagem, visavam, de fato, ressarcir despesas realizadas pelo empregado para cumprir suas funções, o que indica que é utilidade pelo trabalho.

Ora, o mero deslocamento dos empregados envolvidos através dos veículos fornecidos, não justifica a concessão das ajudas de viagem, nem as tornam indenizatórias, mormente quando verificado e circunstanciadamente narrado que os valores pagos ultrapassam e muito aqueles que seriam razoavelmente despendidos para tal mister.

Não creio que se trata aqui de limitar os meios de provas a favor do contribuinte como aventa a peça recursal, mas sim de não conferir aos seus argumentos, o vigor que acredita estar presente, e não são suficientes para contrapor-se aos elementos levantamentos durante pela douta autoridade lançadora.

De igual sorte, não me parece que a fiscalização está aqui a arbitrariamente alargar a base de cálculo do tributo exigido, porquanto sua atuação apenas e tão somente objetivou demonstrar, mediante ponderações razoáveis e coesas, que os valores pagos aos empregados da Recorrente jamais poderiam representar ressarcimento ou ajuda de viagens, posto estar bem além do que seria coerente imaginar.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

Voto Vencedor

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora-Designada

Divirjo do entendimento do ilustre conselheiro representante das empresas no que pertine a nulidade suscitada de que não foi indicado o dispositivo legal que autoriza a aplicação da aferição indireta.

Em primeiro lugar concordo que nos casos em que necessária a utilização do instituto da aferição, necessária indicação do dispositivo legal e dos fundamentos que ensejaram a constituição do crédito.

Todavia, entendo não ser esse o caso da NFLD em tela. Conforme descrito pelo relator, a autoridade fiscal utilizou os valores descritos na contabilidade da empresa para apurar as bases de cálculo descritas na presente NFLD. Portanto não há que se falar em aferição, metodologia utilizado quando o auditor não tem condições de indicar de forma precisa as bases de cálculo da contribuição.

Aferir, arbitrar uma base de cálculo, no meu entender, significa valer-se de outros meios, outras informações não relacionadas diretamente com o fato gerador para buscar o seu montante, ocorre por exemplo, quando o recorrente se recusa a apresentar a documentação durante o procedimento fiscal, e tem o auditor de arbitrar uma base de cálculo a título de folha de pagamento.

No caso, em constatando que os valores do ressarcimento de despesas de viagens constituiria salário de contribuição procedeu o auditor, por meio dos lançamentos descritos na contabilidade, ao lançamento das contribuições. Os valores foram indicados de forma precisa, sem que se estimasse ou indicasse indireta outra base. Dessa forma, se os valores foram apurados na própria contabilidade do recorrente, não há que se falar em arbitramento, razão porque entendo o auditor não fez qualquer indicação do dispositivo legal que autoriza a aferição indireta, qual seja, art. 33 da lei 8212/91.

Quanto ao mérito concordo com o entendimento do ilustre relator, no sentido de que o recorrente não fez prova de que os valores ressarcidos, possuísem caráter meramente indenizatório.

Processo nº 35373.001020/2006-48
Acórdão n.º 206-01.145

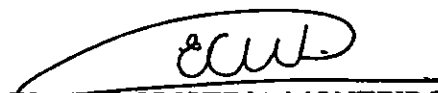
2º COMISSÃO
CONFERÊNCIA
06 07 09
Assinado: Edna
Maria Est. da Silva Pinto
Mat. Slape 752748

CC02/C06
Fls. 228

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, afastar a preliminar de nulidade e no mérito acompanho o entendimento do relator para NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA