



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

Processo nº 10166.721367/2010-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-01.061 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente FIANÇA SERVIÇOS GERAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. LEI nº 11.941/2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA MULTA.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições constitui infração a legislação previdenciária.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449 de 2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, sendo benéfica para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212/91.

Conforme previsto no art. 106 do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado.

AUTUAÇÃO FISCAL SUBSTITUTA. VÍCIO FORMAL. DECADÊNCIA. FUNDAMENTO LEGAL.

Trata-se de autuação fiscal substituta em razão de erro formal da autuação anulada anteriormente. Assim, deve-se aplicar a regra do art. 173, inciso II do CTN. Considerando que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, não há que se falar em decadência, tampouco, prescrição do crédito tributário lançado no prazo legal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a rubrica VTR – vale transporte pago em dinheiro

Processo nº 10166.721367/2010-10
Acórdão n.º **2803-01.061**

S2-TE03
Fl. 88

da autuação e retificar o valor da multa de ofício, devendo-se aplicar o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior, Wilson Antonio de Souza Correa, Oséas Coimbra Junior.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de obrigação acessória, lavrado contra a empresa em epígrafe, por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, inciso IV e §5º da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, combinado com o art. 225, inciso IV, §4º, do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, conforme Relatório Fiscal da Infração de fls. 07/23, por ter deixado de declarar em GFIP os fatos geradores constantes dos levantamentos CTB – pagamentos feitos a pessoas físicas, DIR – valores pagos a empregados constantes da DIRF, FP1 – salários de contribuição de empregados declarados em folhas de pagamento, FP2 – contribuição descontada dos segurados, RAI – remuneração dos segurados constantes da RAIS, SEG – contribuição dos segurados não retidas, incidente sobre as rubricas vale transporte e vale refeição, TRC – valores de transporte pagos aos empregados em dinheiro, VRE – vale refeição pago em dinheiro e VTR – vale transporte pago em dinheiro.

O presente lançamento refere-se ao crédito lançado no DEBCAD n. 37.209.351-5, julgado nulo pela Delegacia Regional de Julgamento, em 15 de dezembro de 2009, em decorrência da utilização de fundamentação legal incorreta, conforme Acórdão 03-34.793 da 5ª Turma da DRJ/BSB.

Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito, foi aplicada a multa que equivale a cem por cento do valor devido, relativo à contribuição não declarada, limitada a um multiplicador sobre o valor mínimo, em função do número de segurados, nos termos do art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, combinado com o art. 284, inciso II, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, cujo valor foi atualizado pela Portaria MPS/MF n.º 350, de 30/12/2009.

O Demonstrativo do cálculo da multa aplicada, bem como a comparação, em cada competência, do valor da multa mais favorável ao contribuinte, encontra-se nas planilhas anexas ao Relatório Fiscal.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 30/06/2010, inconformado o recorrente apresentou impugnação, fls. 1155/1162.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência do lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 13/05/2011, fl. 1187, inconformado interpôs recurso voluntário em 14/06/2011, fls. 1189 a 1198, alegando em síntese:

- a decadência do lançamento fiscal nos termos do art. 173 do CTN. O presente auto de infração não substitui qualquer lançamento anterior, sendo nova autuação. No auto de infração anulado, o crédito era um valor, diferentemente do valor do crédito constituído no presente auto. Assim, o lançamento atual é extemporâneo;

- Da novação ilegal do lançamento realizado. O lançamento anterior, que foi anulado, só poderá ser refeito para exigir os mesmos valores já lançados, corrigindo-se unicamente o defeito formal, mostrando-se inaceitável aproveitar o presente auto de infração para exigir outras quantias não lançadas anteriormente;

- requer a reforma da decisão proferida pelo órgão julgador de primeira instância a fim de declarar a prescrição do crédito ora exigido, com o consequente arquivamento do procedimento administrativo instaurado. Alternativamente, que seja reconhecida a ilegalidade do lançamento a maior realizado pela I. Fiscal, na medida em que foi extrapolado o limite material do auto de infração anterior, devendo-se ainda, ser reconhecida a decadência do montante exigido a maior no presente auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fl. 1199, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

Trata-se de aplicação de multa administrativa por infração ao inciso IV, e parágrafos 3º e 5º, do artigo 32 da Lei 8.212, de 24/07/1991, combinado com o inciso IV, parágrafo 4º, do artigo 225, inciso II do art. 284, e art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, por ter o contribuinte apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, Instrução para o Contribuinte – IPC; identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes das folhas 01 a 1153, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

Em que pese os argumentos do recorrente, os mesmo já foram analisados pela autoridade julgadora de primeira instância administrativa.

DA DECADÊNCIA

A autuação fiscal em epígrafe refere-se a lançamento substituto conforme explicado no relatório fiscal da infração (fls. 07 a 23) e na decisão de primeira instância (fls. 1177 a 1185). Mesmo período (01/2004 a 12/2004) e mesmas obrigações lançadas no AIOA (substituído) DEBCAD n. 37.209.351-5, julgado nulo pela DRJ, em 15 de dezembro de 2009, em decorrência da utilização de fundamentação legal incorreta na aplicação da multa, conforme Acórdão 03-34.793 da 5ª Turma da DRJ/BSB, transcrito na decisão de primeira instância:

Por oportuno, transcrevemos o VOTO do acórdão acima citado:

A impugnação é tempestiva, atende aos requisitos de admissibilidade e dela tomo conhecimento para analisar as razões trazidas pelo impugnante.

Antes de enfrentar as razões apresentadas pela Impugnante, necessário se faz analisar os aspectos formais de constituição do presente lançamento.

É sabido que, nos termos do art. 144 do CTN, em regra, o lançamento deve ser disciplinado pela legislação em vigor na data da ocorrência do fato gerador, ainda que esta tenha sido modificada ou revogada. Diz-se em regra porque, em

determinados casos, expressamente previstos no referido diploma, a lei vigente à época do lançamento deverá retroagir para alcançar fatos pretéritos, como é o caso, por exemplo, da hipótese de que trata a alínea “c” do inciso II do seu art.

106, a saber, em matéria de infração, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei em vigor ao tempo de sua prática.

De acordo com a descrição sumária da infração (fl. 01), a empresa foi autuada por apresentar “a declaração a que se refere a Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 e redação da MP nº 449, de 04.12.2008, com informações incorretas ou omissas, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32-A, inciso II, acrescentado pela MP nº 449, de 04.12.08”.

A partir das informações contidas no Relatório Fiscal de Infração, constata-se que a defendente deixou de informar na GFIP, no período de 01/2004 a 12/2004, remunerações de empregados informados em folhas de pagamento elaboradas em formato MANAD, sob os códigos de levantamento FP1 e FP2; e rubricas constantes das folhas de pagamento referentes a vale-transporte e vale alimentação pagos em dinheiro.

No item 9 do Relatório Fiscal de Infração, a autuante conclui que “a empresa em questão descumpriu o que determina o inciso IV dos Arts. 32 da Lei nº 8.212/91 e 225 do RPS, estando sujeita à aplicação das penalidades previstas no art. 32-A “caput”, inciso II e parágrafo 2, com redação dada pela Medida Provisória 449, de 04/12/2008.”

Observa-se, portanto, que, tendo ocorrido a infração de omitir fatos geradores em GFIP, no período de 01/2004 a 12/2004, a autoridade autuante aplicou, corretamente, a legislação em vigor na data do fato gerador, qual seja, art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Entretanto, com relação à multa, foi aplicada a prevista no art. 32-A, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 449, de 04/12/2008, legislação superveniente à ocorrência da infração, sem nenhuma referência à prévia comparação com a multa anteriormente vigente, para efeito de aplicação da mais benéfica ao contribuinte.

Ocorre que a multa resultante da infração perpetrada pelo sujeito passivo afigura-nos não se subsumir ao citado art. 32-A, inciso II, da Lei n.º 8.212/91 (acrescentado pela Medida Provisória nº 449, de 04/12/2008), pois a mesma MP também introduziu à Lei nº 8.212/91 o art. 35-A, que faz remissão ao art. 44 da Lei nº 9.430/96 (na redação da Lei nº 11.488/07), o qual, por sua vez, em seu inciso I, dispõe que, nos casos em que haja, simultaneamente, omissão de fatos geradores em GFIP e falta de recolhimento do tributo correspondente, deve ser aplicada a multa de ofício de 75% incidente sobre o respectivo montante.

No caso sob exame, considerando que, na mesma ação fiscal, além deste AIOA, foram também lavrados os AIOP no 37.209.345-0 (contribuição descontada dos segurados), 37.209.346-9 (contribuição dos segurados não retida) e 37.209.347-7 (contribuição patronal e RAT), decorrentes do não recolhimento de contribuições não declaradas em GFIP, a multa cabível deve ser a resultante da comparação entre a soma da prevista no art. 32, inciso IV, parágrafo 5º + a multa de mora do antigo art. 35, II, ambos da Lei nº 8.212/91, com a nova multa prevista no art. 35-A também da Lei 8.212/91, acrescentado pela MP 449, considerando tratar-se exatamente de omissão de fatos geradores em GFIP sem o correspondente recolhimento das contribuições devidas.

Ante o exposto, conclui-se que, na lavratura do presente auto de infração, não foram observados todos os requisitos essenciais previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...)

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

(...)

Acrescente-se, também, que os fatos acima narrados configuram cerceamento de defesa, visto não ter sido demonstrada, devidamente, a garantia de certeza e liquidez do crédito tributário, cabendo declarar a nulidade da exação aqui lançada, nos termos do inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72, verbis:

Art. 59. São nulos (...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Dessa forma, considerando que o auto-de-infração analisado não se encontra revestido de todas as formalidades legais vigentes, recomenda-se, se persistir a infração, a lavratura de auto de infração substitutivo, devendo ser feita a devida comparação para verificação da multa mais benéfica.

Em consequência da declaração de nulidade do lançamento, deixo de enfrentar as alegações de defesa, por absoluta perda do objeto.

CONCLUSÃO Ante o exposto e considerando tudo o que dos autos consta, VOTO pela procedência da impugnação e o cancelamento do crédito exigido, em virtude de nulidade, recomendando-se a lavratura de auto substitutivo, caso persista a infração, observando-se a comparação das multas, para aplicação da mais benéfica ao contribuinte.

JEANE DE SOUZA ARAÚJO NUNES Relatora

Como se pode observar, trata-se da mesma infração praticada pela empresa, no mesmo período, cujo objeto não se encontrava corrigido quando da visita fiscal para relançamento do Auto de Infração Anulado.

Dessa forma, não há que se falar em decadência do crédito lançado, pois, nesse caso específico, o prazo decadencial para reconstituir o lançamento é de cinco anos, contados a partir da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, conforme art. 173, II, do CTN, in verbis:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Verifica-se que esta regra de prazo decadencial do CTN tem como justificativa a necessidade de um lançamento substitutivo por ter havido uma decisão que anulou o crédito, constituído em lançamento anteriormente efetuado, por vício formal.

Para reforçar esse entendimento, temos o que expõe Hugo de Brito Machado, quando nos ensina que esta possibilidade de lançar um crédito substitutivo é “uma abertura de um novo prazo de caducidade, pertinente apenas ao lançamento que vier a corrigir o vício formal causador da nulidade”.

Dessa forma, o crédito substitutivo foi lavrado dentro do prazo decadencial previsto na citada legislação, pois o Acórdão n. 03-34.793 da 5ª Turma da DRJ/BSB, data de 15 de dezembro de 2009.

Como se pode observar, trata-se de autuação fiscal substituta em razão de erro formal da autuação anulada anteriormente. Assim, deve-se aplicar a regra do art. 173, inciso II do CTN. Considerando que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, não há que se falar em decadência, tampouco, prescrição do crédito tributário.

Trata-se de aplicação de multa administrativa por infração ao inciso IV, e parágrafos 3º e 5º, do artigo 32 da Lei 8.212, de 24/07/1991, combinado com o inciso IV, parágrafo 4º, do artigo 225, inciso II do art. 284, e art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, por ter o contribuinte apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Lei nº 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.(Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:(Parágrafo e tabela acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).(Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)(Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

0 a 5 segurados-1/2 valor mínimo

6 a 15 segurados-1 x o valor mínimo

16 a 50 segurados-2 x o valor mínimo

51 a 100 segurados-5 x o valor mínimo

101 a 500 segurados-10 x o valor mínimo

501 a 1000 segurados-20 x o valor mínimo

1001 a 5000 segurados-35 x o valor mínimo

acima de 5000 segurados-50 x o valor mínimo

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).(Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)(Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Decreto nº 3.048/99

Art.225. A empresa é também obrigada a:

IV- informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

§4ºO preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Art.284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

I- valor equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do art. 283, em função do número de segurados, pela não apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, independentemente do recolhimento da contribuição, conforme quadro abaixo:

0 a 5 segurados-1/2 valor mínimo

6 a 15 segurados-1 x o valor mínimo

16 a 50 segurados-2 x o valor mínimo

51 a 100 segurados-5 x o valor mínimo

101 a 500 segurados-10 x o valor mínimo

501 a 1000 segurados-20 x o valor mínimo

1001 a 5000 segurados-35 x o valor mínimo

acima de 5000 segurados-50 x o valor mínimo

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso anterior, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores; e

Art.373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Portanto, correta a aplicação do valor da multa nos termos do inciso IV, parágrafo 4º, do artigo 225, inciso II do art. 284, e art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, estando errada a fundamentação legal e normativa que resultou no cálculo errado da multa anterior que foi anulada e substituída pela autuação em epígrafe, que corrigiu o defeito formal da autuação.

A Lei nº 8.212/1991, em seu art. 28, estabelece como salário de contribuição, para fins de incidência das contribuições, a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, in verbis:

“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;”

Há algumas parcelas que, por expressa disposição legal, estão excluídas da base de incidência das contribuições previdenciárias, em razão de sua natureza indenizatória ou assistencial. É o caso do vale transporte pago em conformidade com a legislação de regência. É o que dispõe o art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991:

“Art. 28

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;”

Diante deste dispositivo, entende-se que a parcela paga em desacordo com a legislação de regência deverá se sujeitar à incidência das contribuições previdenciárias. Assim sendo, o pagamento de vale transporte em pecúnia encontra-se em manifesto desacordo com o regramento trazido pelo Decreto nº 95.247/1987, especificamente, em relação ao artigo 5º, que assim estabelece:

“Art. 5º É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. No caso de falta ou insuficiência de estoque de Vale-Transporte, necessário ao atendimento da demanda e ao funcionamento do sistema, o beneficiário será ressarcido pelo empregador, na folha de pagamento imediata, da parcela correspondente, quando tiver efetuado, por conta própria, a despesa para seu deslocamento.”

Todavia, em março de 2010, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 478.410/SP, considerou, por maioria, que a restrição imposta pelo Decreto nº 95.247/87 contraria frontalmente a Constituição Republicana, sendo inquestionável a sua natureza indenizatória, ainda que a referida verba seja paga em dinheiro. O julgamento em questão foi assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.” (RE nº 478.410/SP, Relator: Ministro Eros Grau)

Muito embora o Regimento Interno do presente Conselho (art. 62, parágrafo único) permita o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinados atos normativos tão somente quando esta tenha sido declarada por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, cumpre esclarecer que o acórdão proferido no RE nº 478.410 é resultante de julgamento realizado pelo Plenário da Corte, tendo havido apenas dois votos contrários a esse entendimento, o que não é suficiente para desencadear uma mudança do posicionamento externado. Apesar de não se tratar de assunto com efeitos da repercussão geral, de qualquer sorte, a repercussão já está sinalizada.

Em razão da decisão do STF que concluiu pela inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia por ter

caráter indenizatório, o Superior Tribunal de Justiça – STJ reviu sua orientação anterior no sentido de acompanhar o entendimento do STF. São os termos das decisões:

Processo RESP 200901216375RESP - RECURSO ESPECIAL – 1180562, **Relator(a)** CASTRO MEIRA , **Sigla do órgão** STJ, **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA , **Fonte** DJE DATA:26/08/2010 RJPTP VOL.:00032 PG:00133

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.VALE-TRANSPORTE.PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação pacífica desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Recurso especial provido.

Data da Decisão 17/08/2010, **Data da Publicação** 26/08/2010

.....
Processo AR 200501301278AR - AÇÃO RESCISÓRIA – 3394 , **Relator(a)** HUMBERTO MARTINS , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** PRIMEIRA SEÇÃO , **Fonte** DJE DATA:22/09/2010

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA – PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA –VALE-TRANSPORTE– PAGAMENTO EM PECÚNIA– NÃO INCIDÊNCIA – ERRO DE FATO – OCORRÊNCIA – AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ – ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE. 1. Há erro de fato quando o órgão julgador imagina ou supõe que um fato existiu, sem nunca ter ocorrido, ou quando simplesmente ignora fato existente, não se pronunciando sobre ele. 2. In casu, ocorreu erro de fato no acórdão rescindendo, porquanto considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, partiu de premissa errônea pois pressupôs a inexistência de desconto das parcelas de seus empregados a título de vale-transporte, quando é incontroverso nos autos que tal fato ocorrera. 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010). 4. No que tange ao auxílio-creche/babá, esta Corte Superior é

incompetente para examinar o feito, uma vez que não cabe ação rescisória com a finalidade de desconstituir julgado que não apreciou o mérito da demanda, neste ponto específico. Precedentes: AgRg na AR 3.827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.10.2009; AR 2.622/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 8.9.2008. Ação rescisória parcialmente procedente.

Data da Decisão 23/06/2010 , Data da Publicação 22/09/2010

Destarte, reconheço a impossibilidade da exigência do crédito tributário sobre o vale transporte pago em pecúnia por ser caráter indenizatório, devendo ser excluído do lançamento fiscal.

RETROATIVIDADE BENIGNA DA MULTA APLICADA

Quanto à multa aplicada na autuação fiscal em epígrafe, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, nestas palavras:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II–R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Desse modo, resta evidenciado, que a conduta de apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitava o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo 4º do artigo 32 da Lei n.º 8.212 de 1991. Agora, com a Lei nº 11.941/2009, a tipificação passou a ser: “apresentar a GFIP com incorreções ou omissões”, com multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso em debate não há dúvida de que o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN é plenamente aplicável.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a rubrica VTR – vale transporte pago em dinheiro da autuação e retificar o valor da multa de ofício, devendo-se aplicar o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima