



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

Processo n° 10166.722657/2010-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-002.789 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente RÁPIDO BRASÍLIA TRANSPORTE E TURISMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/11/2008

APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CORESP.

A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatutos.

Correto o auto de infração lavrado em razão de a empresa ter apresentado declaração a que se refere a Lei n. 8.212/91, art. 32, inciso IV, com informações incorretas ou omissas.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 1) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, na questão da aplicação da multa, nos termos do voto do Redator designado. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em anular a autuação; b) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da autuação os valores oriundos de auxílio alimentação pagos in natura, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva que votou em negar provimento ao Recurso nesta questão; c) em dar provimento ao recurso voluntário, nas preliminares, para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente, nos termos do voto do Redator designado. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira que votaram em dar provimento parcial para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir

de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso na questão da produtividade, nos termos do voto do Redator designado; b) em negar provimento ao recurso na questão dos levantamentos FO, FP e SI, nos termos do voto do Redator designado; c) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator designado(a). Redator designado: Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 17/11/2010, por ter a empresa acima identificada apresentado a declaração a que se refere a Lei n. 8.212/91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528/97 e redação da MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09, com informações incorretas ou omissas.

Conforme Relatório do AI, a empresa deixou de informar, em GFIP, valor referente à remuneração paga a segurados empregado e contribuinte individual nas competências de 11/2005, 12/2005 e 1/2008 a 12/2008, como base de cálculo das contribuições previdenciárias, descumprindo, assim, obrigação previdenciária acessória.

A autoridade lançadora informa que a apuração dos valores de remuneração foi feita a partir das Folhas de Pagamentos, dos registros contábeis e de planilhas fornecidos pelo Contribuinte em meio digital.

Segundo ainda o relato fiscal, foram considerados no Lançamento os pagamentos de remuneração a segurados empregados e contribuintes individuais, verificados em Folhas de Pagamentos apresentadas pelo Contribuinte em arquivo digital, referentes às diversas parcelas reconhecidas pelo Contribuinte como integrantes do salário de contribuição, mas cujos valores não foram informados em GFIP, bem como os pagamentos de remuneração a segurado empregado e contribuinte individual que não foram incluídos em folha de pagamentos da Empresa nem oferecido à tributação, conforme verificado em Contabilidade.

Esclarece que também não foram informados em GFIP os pagamentos habitualmente efetuados a segurado empregado, a título de auxílio alimentação sem inscrição no PAT, e a título de produtividade, considerados remuneração pela auditoria fiscal, verificados em Folha de Pagamentos e na Contabilidade.

Afirma que o Dispositivo Legal Infringido foi a Lei nº. 8.212/91, art. 32-A, inciso I, incluído pela Lei nº. 11.941/09, uma vez que o contribuinte enviou a GFIP das competências de 11/2005, 12/2005 e 1/2008 a 11/2008 após 4/12/2008, tendo a infração ocorrido, portanto, já na vigência da Medida Provisória nº 449.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 03-43.019 (fls 937), da 7ª Turma da DRJ/BSB, julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo, alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, reitera que, ao contrário do que apontou a fiscalização, não houve qualquer omissão ou incorreção nas informações prestadas em GFIPs pela empresa, uma vez que os valores pagos aos empregados da empresa a título de auxílio-alimentação e produtividade não se caracterizam, em absoluto, remuneração a ensejar contribuição previdenciária.

Em relação ao auxílio alimentação concedido *in natura* (cartão magnético), argumenta que não há que se falar em ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, uma vez que a ausência de renovação de inscrição no PAT e mesmo a ausência da própria inscrição não afasta a natureza não salarial de tal verba.

Relativamente a verbas pagas a título de produtividade, alega que trata-se de pagamentos realizados com base na Lei 10.101/2000 e não de remuneração que ensejasse incidência de contribuição previdenciária.

Observa que a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa constitui garantia constitucional prevista no inciso XI do art. 7º, da CF, que exclui, de forma expressa, a natureza remuneratória da referida verba, e que nenhuma norma infraconstitucional teria o condão de fazer incidir a contribuição previdenciária sobre o pagamento realizado a esse título.

Afirma que a premiação paga pela empresa aos seus empregados atende perfeitamente a regra matriz de exclusão da incidência da contribuição previdenciária, não se caracterizando como salário de contribuição e cita a jurisprudência do STJ para demonstrar que é pacífico o entendimento de que não incide contribuição sobre a participação nos lucros a empregados

Quanto ao valor de R\$13.300,00 que, segundo a fiscalização, corresponderia a pagamento de remuneração à segurada empregada Vilma, sustenta que, de fato, trata-se de valor pago pela empresa a título de adiantamento no dia 10/09/2008, mas que, ao contrário do que restou consignado no relatório fiscal, há sim comprovação de sua devolução à empresa no dia 11/09/2008, conforme registrado nos Livros Razão e Diário.

Da mesma forma, relativamente ao pagamento feito pela empresa ao sócio Valmir Antônio Amaral, a título de adiantamento no dia 10/09/2008, trata-se de distribuição de lucros futuros, configurando, assim, despesa salarial, o que afasta a exação pretendida.

Com relação aos pagamentos realizados a segurador contribuinte individual pelos serviços prestados à empresa, defende que é relevante considerar, no ponto, é que não houve emissão de nota fiscal pelo suposto prestador dos serviços, não restando caracterizado, por conseguinte, o fato gerador da obrigação previdenciária, pois, para a deflagração da incidência tributária em questão, não basta o mero reconhecimento contábil da despesa pela empresa.

Entende que considera-se ocorrido o fato gerador da obrigação previdenciária principal, em relação à empresa, no mês em que for paga ou creditada a remuneração, sendo certo que se considera creditada a remuneração na data da emissão do documento comprobatório, qual seja, a nota fiscal de prestação de serviços.

Argumenta que, se não subsistem os lançamentos correspondentes às obrigações principais, a mesma sorte devem seguir os autos de infração lavrados em decorrência do descumprimento de obrigações acessórias, impondo o afastamento da multa aplicada.

Assevera que não há que se falar em qualquer incorreção ou omissão nas informações prestadas pela empresa por meio de GFIP.

Solicita que seja afastada a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa, ressaltando que não restou demonstrado, pela autoridade fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Finaliza concluindo que impõe-se a reforma do acórdão, julgando-se improcedente o auto de infração em todos os seus termos, e requerendo que seja julgado improcedente o lançamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Trata-se de Auto de Infração lavrado por ter a empresa deixado de informar, em GFIP, pagamentos habitualmente efetuados a segurado empregado, a título de auxílio alimentação sem inscrição no PAT e a título de produtividade, considerados remuneração pela auditoria fiscal.

Pelo descumprimento da obrigação acessória descrita, a autoridade autuante aplicou penalidade com fundamento no art. 32A, caput, inciso I e §§ 2 e 3, incluídos pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que assim dispõe:

"Art. 32- A . O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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- (...)

II- de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

O dispositivo transcrito acima impõe penalidade pecuniária para a mesma infração prevista no revogado § 5º, do art. 32, qual seja, o fornecimento de declaração incorreta ou incompleta ao Fisco.

Por conseguinte, para fins de aferição da norma mais benéfica, a comparação do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91, deve ser feita em relação ao recente art. 32-A, II, sabendo-se que a multa atual retroage quando mais benéfica que a prevista na legislação vigente a época da ocorrência da infração (art. 106, II, "c", do CTN).

Ocorre, no entanto, que essa comparação precisa se adequar ao contexto, aplicando-se as demais disposições da legislação atual, haja vista que não se interpreta o Direito em tiras, aos pedaços, desprendido do restante do conteúdo normativo, adotando-se apenas a parte que aprouver.

É certo que a legislação atual trouxe, em regra, multa mais branda para penalizar especificamente infrações relacionadas à GFIP (art. 32-A).

Contudo, é forçoso reconhecer também que, na situação de falta de pagamento de tributo, foi introduzido, no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, a sistemática do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, para apenar, de forma conjunta, tanto o não pagamento do tributo devido, quanto a não apresentação da GFIP ou a sua apresentação inexata, sem haver como mensurar o que foi aplicado para punir uma ou outra infração, a saber:

Art 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

Em suma, frente à situação caracterizada pela fiscalização, de omissão de informações em GFIP (Auto de infração em análise) e da falta de recolhimento das contribuições daí apuradas (AI DEBCAD nº 37.281.525-1 - processo nº 10166.722648/2010-81) a legislação atual prevê a multa única, no montante de 75% do tributo não recolhido, a teor do art. 44,I da Lei nº 9.430/96.

Assim, em se aplicando a legislação atual aos fatos ocorridos, ter-se-ia apenas um Auto de Infração, o das contribuições com a multa de ofício, diferentemente da legislação anterior, em que haveria a lavratura de dois Autos de infração, o das contribuições, com multa de mora, e o da penalidade administrativa.

Do exposto, a presente penalidade aplicada, da multa isolada prevista na legislação atual, não é compatível com a existência do lançamento das obrigações principais (AI DEBCAD nº 37.281.525-1 - processo nº 10166.722648/2010-81).

Ou a empresa, pela infração caracterizada, vem ser apenada de forma conjunta com a falta de pagamento (multa de ofício no lançamento das contribuições), se mais benéfica, ou de forma separada sob os fundamentos da legislação anterior (AIOP + AIOA 68).

Resumindo, a aplicação das multas do artigo 32A somente existirá quando não houver lançamento de ofício da obrigação principal, o que não ocorreu no caso presente, pois houve lançamento das contribuições cuja omissão em GFIP ensejou a lavratura do presente AI.

Portanto, há de ser julgada NULA a presente autuação, em virtude da ocorrência de VÍCIO de natureza formal e de caráter insanável, sem prejuízo da aplicação da penalidade administrativa de forma correta, caso a fiscalização entenda cabível.

Em relação ao auxílio alimentação, é oportuno observar que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN emitiu o Ato Declaratório nº 03/2011, publicado no D.O.U em 22/12/2011, autorizando a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante “nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”;

Diante do citado Ato, e considerando que o Decreto 70.235/72 estabelece que o disposto no caput do art. 26A não se aplica aos casos de lei ou ato normativo que fundamente crédito tributário objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, e que a Lei 10.522/2002, citada no art. 26A, determina que os créditos tributários já constituídos

relativos à matéria de que trata o seu artigo 19 devem ser revistos de ofício pela autoridade lançadora, entendendo que devam ser excluídos do débito, por provimento, o valor da penalidade aplicada referente ao fornecimento de alimentação *in natura*, por não integrar o salário de contribuição, independente de a empresa ter ou não efetuado adesão ao PAT.

Assim, devem ser excluídos do cálculo da multa aplicada, por improcedência, os valores relativos ao auxílio alimentação pago em natura.

Pelo exposto e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por CONHECER DO RECURSO, para excluir, por provimento, os valores relativos ao auxílio alimentação *in natura*, e anular o auto de infração, por vício formal.

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Damiano Cordeiro de Moraes

DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR

1. A responsabilidade da pessoa física não pode decorrer da simples falta de pagamento de tributo. É inquestionável que o lançamento tributário tem sua exigibilidade em face da sociedade contribuinte. Porém, o que é questionável é a exigibilidade de tais créditos perante o administrador dessa sociedade.

2. A sujeição passiva da obrigação principal no direito tributário, como é sabido, se dá de duas formas: por contribuição (CTN 121, parágrafo único, inciso I) ou por responsabilização (CTN 121, parágrafo único, inciso II). No caso em tela, inegável a condição de contribuinte da sociedade. De outro lado, é completamente dúbia a condição de responsável do administrador por esses créditos.

3. Inexiste, no direito tributário pátrio, espécie de responsabilização objetiva do sócio por créditos tributários inadimplidos pela sociedade. O que o sistema prevê é a responsabilidade tributária do administrador por atos irregulares – atos *ultra vires* –, seja este administrador sócio ou não.

4. A forma da responsabilização daquele que exerça cargo de administração ou gerência encontra-se presente no art. 135, inc. III do CTN, que dispõe:

“Art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: [...] III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

5. Sem a presença dos requisitos do art. 135, não há de se falar em responsabilidade do sócio administrador.

6. Nesse sentido leciono o prof. Luciano Amaro:

“Para que incida o dispositivo, um requisito básico é necessário: deve haver prática de ato para qual o terceiro não detinha poderes, ou de ato que tenha infringido a lei, o contrato social ou o estatuto de uma sociedade. Se inexistir esse ato irregular, não cabe a invocação do preceito em tela”(in *Direito Tributário Brasileiro. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P.319*).

7. Em uníssono é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ART. 135, III. DO CTN.

*PRECEDENTES.1. A arguição da exceção de pré-executividade com vista a tratar de matérias de ordem pública em processo executivo fiscal – tais como condições da ação e pressupostos processuais – somente é cabível quando não for necessária, para tal mister, dilação probatória. 2. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatutos.3. Recurso especial provido”[g.n] (*REsp 426.157/SE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.08.2006 p. 361.*)”*

8. Assim, ante à impossibilidade de responsabilização tributária dos administradores da recorrente pelos créditos lançados (art. 135 do CTN), deve-se dar provimento ao recurso neste ponto. E na forma em que lançado o rol de pessoas responsáveis não é o caso de simplesmente dizer que se trata “apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco”.

CONCLUSÃO

9. Dou provimento ao recurso voluntário nesta parte para, em sede de preliminar, afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente.

DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGOS IN NATURA

10. Registro, ainda, o meu desconformismo em relação ao lançamento de valores relativos ao auxílio alimentação pagos *in natura*. Tais rubricas foram efetivadas pela empresa para o custeio de um benefício fornecido para fortalecer o próprio trabalhador.

11. Não se trata de salário indireto e nem de substituição de salário. Qual trabalhador que aceitaria trocar parte do seu salário por uma cesta básica?

12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento 'in natura' do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. (Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006).

13. Confira-se, a propósito, recente julgado da Primeira Turma deste Colendo Tribunal, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que: (a) ‘o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho’ (REsp 1.180.562/RJ (grifo nosso)

(...)

6. Recurso especial provido.”

(STJ - REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011) (g.n.)

14. Salienta-se, ainda, que para firmar esse entendimento faz-se mister a referência de acórdão cuja relatoria é do Ministro José Delgado que tratou da matéria em questão, conforme ementa abaixo transcrita:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente

pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 977.238/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.11.2007, DJ 29.11.2007 p. 257) [grifo nosso]

15. Inclusive, a argumentação da Fazenda Nacional nos autos acima (REsp 977.238/RS) era de que o auxílio alimentação, pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), possuía natureza salarial sendo, portanto, passível de recolhimento de tributo. No entanto, sua sustentação não foi provida em razão da orientação jurisprudencial pacífica do STJ em sentido contrário, qual seja não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de auxílio alimentação.

16. Diga-se, também, pelo que se indica nestes casos, que a concessão da alimentação é desvinculada do salário por força da própria Lei nº 8.212/91 que determina a não integração do salário-de-contribuição às importâncias recebidas a título de ganhos expressamente desvinculados do salário (art. 28, §9º, letra “e”, número 7).

17. É oportuno dizer que as empresas, na verdade, estão desempenhando enorme papel social ao fornecerem alimentação a seus trabalhadores, notadamente para aqueles de menor renda. É dizer, cobrar contribuições sociais sobre o fornecimento próprio de alimentação é penalizar as empresas e desestimular a colaboração da sociedade na saúde do trabalhador.

CONCLUSÃO

18. Assim, voto em dar provimento parcial ao recurso para excluir da autuação os valores oriundos de auxílio alimentação pagos *in natura*.

DO AUTO DE INFRAÇÃO

19. Peço licença à douta relatora para ousar discordar do seu posicionamento em relação à alegada nulidade do auto de infração, por considerar que a autuação fiscal não incorreu em erro ao impor a multa à empresa.

20. Conforme relato fiscal, o auto de infração foi lavrado em razão de a empresa ter apresentado declaração a que se refere a Lei n. 8.212/91, art. 32, inciso IV, com informações incorretas ou omissas. Ainda segundo a informação fiscal, a empresa deixou de informar, em GFIP, valor referente à remuneração paga a segurados empregados e contribuinte

individual nas competências de 11/2005, 12/2005 e 1/2008 a 12/2008, como base de cálculo das contribuições previdenciárias, descumprindo, assim, obrigação previdenciária acessória.

21. A argumentação trazida pela recorrente, bem como as provas apresentadas **não** foram suficientes para desqualificar, em sua totalidade, os fatos apresentados pela autoridade fiscal.

22. A aplicação da nova legislação à multa, por si só, não consiste em nulidade, e não invalida o auto de infração, pois ação praticada pelo contribuinte continua sendo capitulada pela legislação previdenciária como punida com multa. O valor e a sistemática para a sua imposição é que foram alterados.

23. De maneira que merece prevalecer a decisão recorrida em seus próprios fundamentos.

CONCLUSÃO

24. Portanto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, na questão da aplicação da multa.

DA PRODUTIVIDADE E DOS LEVANTAMENTOS FO, FP e SI

25. Quanto às questões da produtividade e dos levantamentos “FO, FP e SI”, meu entendimento é no sentido de manter a decisão guerreada. O relatório fiscal foi primoroso no sentido de demonstrar a previsão do débito pela legislação previdenciária.

26. Por outro lado, o contribuinte em várias oportunidades que teve não demonstrou nos autos, por intermédio de provas substanciais, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas no período reclamado pelo fisco.

CONCLUSÃO

27. Voto em negar provimento ao recurso na questão da produtividade, bem como em relação aos levantamentos “FO, FP e SI”.

DISPOSITIVO

28. Diante do exposto, **CONHEÇO** do recurso voluntário, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, nos seguintes termos:

- a) preliminarmente, excluir do documento denominado ‘CORESP’ as pessoas nele relacionadas, para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente;
- b) para excluir da autuação os valores oriundos de auxílio alimentação pagos *in natura*.

Processo nº 10166.722657/2010-72
Acórdão n.º **2301-002.789**

S2-C3T1
Fl. 990

29. De outro lado, nego provimento ao recurso voluntário na questão da aplicação da multa, por entender que não há nos autos causa para a nulidade, bem como nego provimento nas questões da produtividade e dos levantamentos “FO, FP e SI”.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Redator designado

CÓPIA