



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

**Processo n°** 10380.007570/2007-31  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2803-002.530 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 17 de julho de 2013  
**Matéria** CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES  
**Recorrente** NORMATEL NORDESTE MATERIAIS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 17/04/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES. NULIDADE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA ELEMENTOS ESSENCIAIS. INEXISTÊNCIA. TODOS O ELEMENTOS ESTÃO PRESENTES. ASSISTÊNCIA MÉDICA. PAGAMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. PREVIDENCIÁRIA. RELEVAÇÃO PARCIAL AINDA QUE DEPOIS DA REVOGAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL AUTORIZADOR. POSSIBILIDADE. MUDANÇA QUE AFETA DIREITO MATERIAL NO CURSO DO PRAZO LEGAL. VEDAÇÃO. MULTA BENÉFICA. APLICAÇÃO. NECESSIDADE.

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. I - reconhecendo que as GFIP's que foram entregues até 22/05/2007 devem ser analisadas e caso tenham corrigido as faltas, ainda, que de forma parcial devem ser consideradas para a relevação, nos termos preconizados pela legislação antes da vedação incluída pela IN 23/2007; II - determinar que seja aplicada a multa benéfica do artigo 32, A, I, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, devendo este ser aplicado após cumprimento o item I.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Processo nº 10380.007570/2007-31  
Acórdão n.º **2803-002.530**

**S2-TE03**  
Fl. 1.918

---

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Fábila Pallaretti Calcini, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

## Relatório

O presente Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.042.526-0, CFL.68, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º., também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º., do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, com período de apuração, de 01/2002 a 04/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 06 a 12, o auto de infração, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 20/04/2007, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 21/05/2007, conforme protocolo SIPPS, de fls. 884, a defesa está acostada, as fls. 885 a 909, acompanhada dos documentos, de fls. 912 a 1.806.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 910 e 1.807 e 1.808.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ/FOR pelo despacho nº 1.249 - 7ª Turma, datado de, 27/02/2008, as fls. 1.809 e 1.810, baixou os autos em diligência.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRF origem atendeu a diligência por intermédio da Informação Fiscal – IF, de fls. 1.812 a 1.813, acompanhada dos documentos, de fls. 1.814 a 1.816.

O sujeito passivo foi cientificado da diligência, conforme AR, de fls. 1.821.

O contribuinte manifestou-se sobre ela, as fls. 1.822 a 1.825.

O órgão julgador de primeiro grau prolatou o Acórdão Nº 08-18.811 - 6ª Turma da DRJ/FOR, em 16/09/2010, fls. 1.832 a 1.836, sendo a impugnação considerada procedente em parte, em razão de a multa ter sido parcialmente relevada, devido a correção parcial das faltas.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 31/03/2011, conforme Intimação e AR, de fls. 1.840 e 1.841.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 1.842, recebida, em 28/04/2011, e razões recursais acostadas, as fls. 1.843 a 1.878, acompanhado dos documentos, de fls. 1.879 a 1.898.

As razões recursais resumidas são as seguintes.

### Preliminarmente

- que o fato gerador não ocorreu da forma asseverada pelo fisco, não havendo descumprimento de obrigação acessória, pois não se pode informar, o que não ocorreu;
- que o valor do plano de saúde não foi declarado, pois não integra o salário de contribuição, artigo 28, § 9º, alínea “q”, da Lei 8.212/91, sendo verba indenizatória;
- que a recorrente faz jus a relevação da multa para as faltas que corrigiu, ainda, que de forma parcial e mesmo depois da revogação deste benefício pela IN 23/2007, pois os fatos geradores são anteriores e deve-se aplicar a este o artigo 144, do CTN, cita decisões do CC;
- que há nulidade não ação fiscal e na notificação, uma vez que os agentes fiscais deixaram de cumprir a norma estabelecida no artigo 587, §§ 1º e 6º, ao não entregarem a empresa fiscalizada o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do procedimento, o que resulta em nulidade do ato e até do procedimento fiscal, em razão de irregularidade formal;
- que a notificação lavrada enseja nulidade, pois não contém os elementos necessários a validade jurídica, haja vista que exigiu 20% do montante relativo a assistência médica, sem excluir a co-participação de 25% do empregado, incorrendo e diferenças inexistentes, alegando o agente fiscal no item 3.2.2 do REFISC que em relação a Petrobrás e a Justiça Federal/CE a recorrente assume o custo total do plano;
- que a base de cálculo é inconsistente, pois não demonstra os valores suportados pelos empregados da recorrente em razão da consulta médicas, conforme consta dos contratos de assistência, exigindo contribuição acima do devido, não levando em consideração o fisco o fato de que a recorrente em contrato com a UNIMED para todos os seus empregados e que sobre este contribui com 15%, o que está sendo exigido em outra notificação;
- que não há remuneração indireta, pois a empresa através da UNIMED presta assistência médica a seus funcionários, contribuindo com 15% sobre a valor da nota fiscal ou fatura, sendo isso custo exclusivo da recorrente, sendo esta nova exigência violadora do princípio constitucional da moralidade, não cumulatividade e da proibição do confisco via tributo;
- que por não indicar os contribuintes individuais que prestaram serviços a recorrente e a respectiva remuneração como base de cálculo, padece o lançamento de clareza e precisão, violando a ampla defesa, o que resulta em nulidade absoluta da notificação, pois não se pode apurar o *quantum* realmente devido, sendo a imputação imprecisa, o leva a nulidade do ato impugnado, cita o 4ª CaJ do

CRPS, estando comprovada a insubsistência do lançamento requer a declaração de sua nulidade;

- que o valor da assistência médica não pode ser incluído na base de cálculo da contribuição, pois nos termos da Lei 8.666/93 o edital é a lei interna da licitação, não constando destes a assistência médica como salário de contribuição passível de incidência da contribuição previdenciária, não constando tal tributo do orçamento do contrato, incidindo a contribuição apenas sobre a mão de obra, tendo a recorrente cumprido os contratos fielmente não sofrendo nenhuma punição, nem a retenção das faturas para pagamento de contribuições previdenciárias, cita Marçal Justen Filho;
- que caso não cumprisse suas obrigações decorrentes dos contratos a Administração Pública deveria reter os valores necessários para quitação das contribuições ou caso isso não fizessem se tornariam solidárias e deveriam ser responsabilizadas pelas dívidas, o que demonstra que as obrigações foram fielmente cumpridas;
- que a assistência médica oferecida a totalidade de seus empregados relativos àquela prestação de serviços por força dos contratos de licitação em se sagrou vencedora, não pode ser considerado para fins de incidência da contribuição previdenciária, pois trata-se de custo por imposição contratual, sendo que o artigo 28, § 9º, letra “q”, diz que a assistência médica não integra o salário de contribuição, quando a cobertura abrange a totalidade dos funcionários, o que aqui ocorreu, sendo a assistência médica um abono desvinculado do salário e não integra o salário de contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º, “e” item 7;
- que o artigo 28, § 9º, “q” diz expressamente que a assistência médica é desvinculada do salário, não tendo este abono nada a ver com salário, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre verba que retribui o trabalho efetivo ou a disposição, o que não se dá como o abono de assistência médica, pois não se incorpora para fins trabalhistas, a exemplo de: médias de horas extras, adicionais noturnos, intrajornada, hora noturna reduzida, integração ao DSR, férias, 13º Salário, rescisão e outras.
- Que não se pode alegar que o artigo 28, § 9º seja exaustivo no sentido de conter todas as parcelas que não integram o salário de contribuição, pois o STF na ADIN 1.659-6 excluiu da incidência verbas indenizatórias e abonos cita Wladimir Novaes Martinez, não ocorrendo o fenômeno da tributação, pois abono assistência médica, não integra o salário da categoria, bem como sobre verba indenizatória e abonos não incide a contribuição como decidiu o STF na ADIN suscitada, cita o TRF5;
- que o núcleo da contribuição previdenciária é a remuneração com natureza salarial e sendo o abono decorrente de assistência médica

este não tem tal natureza, não surgindo, assim, o fato gerador, cita decisões do STJ;

- que nos termos do artigo 458, § 2º, da CLT e o artigo 214, § 9º, do Decreto 3.048/99 a assistência médica não integra o salário de contribuição e que a jurisprudência nacional firmou o entendimento que a assistência médica não integra o salário de contribuição, pois o benefício não é habitual e rotineiro, uma vez que o empregado pode não necessitar deste, cita TRF1; TRF4, não sendo válida a cobrança sobre o abono assistência médica;
- que o processo administrativo fiscal deve se ater a verdade material ao princípio da legalidade, princípio da reserva legal, devendo o lançamento ser calçado em prova segura e não apenas em meros dados, que não reflitam a verdade buscada pelo processo;
- que todos os documentos relativos aos contratos deveriam ter sido levados em consideração, visando verificar a realidade dos fatos em especial o de que a impugnante não suportou a totalidade dos valores relativos aos planos de saúde;
- que a Administração deve pautar-se pelos princípios do artigo 37, *caput*, da CF/88, bem como da Lei 9.784/99, o que aqui não se verificou, pois o agente ao não observar todos os critérios relativos ao lançamento, contrariou os princípios da Administração, bem como o da razoabilidade, do interesse público e da segurança jurídica;
- que para não se violar a ampla defesa e legalidade necessários se faz realizar diligência e perícia, bem como juntada posterior de documentos, nos termos da Portaria MPS 520/2004;
- Pedir: a) baixa dos autos para realização de perícia;
- Requer: a) a apreciação do recurso, com provimento para reformar a decisão *a quo*, excluindo o total da multa aplicada.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do Recurso Voluntário, fls. 1.916, numeração digital.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 1.916, numeração digital.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

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

O fisco demonstrou de forma clara e objetiva que a empresa deixou de declarar em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, diversas parcelas remuneratórias que são base de cálculo das contribuições previdenciárias em relação a trabalhadores empregados e contribuintes individuais, bem como a cooperativas de trabalho contratadas, basta ler o Relatório Fiscal da Infração, de fls. 23 e 24, e o Relatório Fiscal da Multa Aplicada, de fls. 24 a 26, bem assim as planilhas anexas, de fls. 27 a 215, corroboradas pelo documentos, de fls. 219 a 879.

No que se refere ao plano de saúde realmente, em regra, este não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Mas, no presente caso os agentes autuantes deixaram claro que este benefício não é extensível a todos os empregados e dirigentes da empresa, basta ler o que consta do cabeçalho das Tabela VI; fls. 170 a 173; Tabela VII, fls. 173 a 185; Tabela VIII, fls. 185 a 187; Tabela IX, fls. 187 a 188; Tabela X, fls. 188 a 189.

De modo que, não sendo respeitada a norma que rege a matéria, sendo que o benefício não extensível a todos os empregados e dirigentes, torna-se base de cálculo em relação aos que o recebem.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
Período de apuração: 01/03/2003 a 30/06/2007  
PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA NFLD. NÃO  
OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. MULTA DE MORA. Não  
há que se falar em nulidade da Notificação Fiscal de  
Lançamento de Débito – NFLD, quando não houver qualquer  
tipo de vício. **Incide Contribuição Previdenciária, quando o  
Contribuinte pagar plano de saúde de forma diversa ao  
preceituado no art. 28, § 9º, “q”, da Lei nº 8.212/91. Recálculo  
da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao  
contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN. Recurso  
Voluntário Provido em Parte. 10865.000448/2008-72  
12/03/2012 Marcelo Magalhães Peixoto 2403-001.123***

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2007 SALÁRIO  
UTILIDADE PLANO DE SAÚDE INCIDÊNCIA O valor  
referente ao plano de assistência médica, pago pela empresa em  
favor de seus empregados em desacordo com a legislação  
previdenciária, integra o salário de contribuição. AUXÍLIO  
ALIMENTAÇÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO O valor  
referente ao fornecimento de alimentação pela empresa a seus  
empregados sem a adesão ao programa de alimentação  
aprovado pelo Ministério do Trabalho PAT, integra o salário de*

*contribuição por possuir natureza salarial. PRÊMIO FREQUÊNCIA Incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos à cesta básica e ao kit higiene, fornecidos pela empresa ao segurado empregado como prêmio pela assiduidade. GORJETA A gorjeta recebidas pelo empregado é remuneração e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária GRUPO ECONÔMICO Ao verificar a existência de grupo econômico de fato, a auditoria fiscal deverá caracterizá-lo e atribuir a responsabilidade pelas contribuições não recolhidas aos participantes. Recurso Voluntário Negado. Recurso de Ofício Negado. 11516.006665/2007-18 11/02/2011 BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS 2301-001.832 (os reais são meus).*

A recorrente afirma que corrigiu parte das faltas, mas que somente as corrigidas até a publicação da IN 23/2007 foram relevadas, sendo que para as que foram corrigidas depois da nova IN, não foram consideradas na relevação da multa, ainda, que parcialmente.

O relatório de diligência, de fls. 1.812 e 1.813, assevera que foi verificado que para a competências da tabela abaixo houve correção, ainda, que parcial, ante da edição na IN 23/2007, sendo que para a demais competências os valores foram apresentados depois da IN 23/2007, o que só passa a permitir a relevação de a correção for integral, pois a possibilidade de relevação parcial pela correção, também, parcial da falta foi extinta com a IN 23/2007, de 30/04/2007.

TABELA DE CORREÇÃO PARCIAL ADMITIDA EM 1º GRAU

Comp	Estabelecimento
Abril/2002	05.353.545/0002-86
Abril/2002	05.353.545/0003-67
Mai/2002	05.353.545/0003-67
Setembro/2002	05.353.545/0003-67
Outubro/2002	05.353.545/0003-67
Dezembro/2002	05.353.545/0003-67
Janeiro/2003	05.353.545/0003-67

Na planilha que acompanha o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, de fls. 24, constam cinquenta e duas competências autuadas e na tabela acima apenas seis competências foram admitidas com correção parcial.

O contribuinte foi cientificado da autuação em 20/04/2007 e assim seu prazo de impugnação foi até 22/05/2007, conforme consta do relatório Consulta Dados Identificadores de Processo – CCADPRO, de fls. 882.

Quando da cientificação o contribuinte tinha a sua disposição o direito a relevação parcial e a mudança da legislação no curso do prazo de defesa, que retira deste parte de seu direito material, pois impede a redução do valor da multa, na proporção da correção da falta, acaso efetuada, não se coaduna com o princípio da segurança jurídica e com o direito adquirido, independentemente da data da correção da falta desde esta tenha ocorrido dentro do prazo de defesa ao contribuinte estipulado, haja vista que quando da cientificação dos lançamentos ele contribuinte dispunha de trinta dias para tomar as providências que entendesse

cabíveis, não podendo ter este prazo reduzido de um momento para o outro, de surpresa e assim ter seu direito limitado. No caso em apreço aplica-se o artigo 112, IV, da Lei 5.172.

Desta forma, entendo que as GFIP's que foram entregues até 22/05/2007 devem ser analisadas e caso tenham corrigido as faltas, ainda, que de forma parcial devem ser consideradas para a relevação, nos termos preconizados pela legislação antes da vedação incluída pela IN 23/2007.

Observa-se dos autos que, as fls. 934 a 1.034, estão anexados protocolos de envio de arquivos conectividade social, com recepção em 18/05/2007; 19/05/2007 e 21/05/2007, dentro do prazo que a legislação conferia ao contribuinte para a tomada de providência, isto é, dentro do prazo de defesa, que se findou em 22/05/2007.

A falta de entrega ao contribuinte do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação não leva a nulidade do procedimento fiscal e muito menos da notificação. A norma citada e transcrita pelo contribuinte em sua recurso é clara ao dizer que as prorrogações podem se dar por duas formas: I – registro eletrônico; II – emissão de MPF – C, o demonstrativo de emissão e prorrogação só é necessário, quando o registro e eletrônico, no caso em vergasta o fisco usou MPF – C, conforme consta, as fls. 06 a 12, o que esta amplamente definido na norma.

Os agentes fiscais autuantes deixam explícito em seus relatórios que apenas incluíram no lançamento a parte da assistência médica custeada pela empresa, informando, ainda, que para alguns funcionários a empresa arcava com o custo total deste benefício, uma vez que não consta nas folhas de pagamento descontos sobre esta rubrica para os citados beneficiários. Tudo conforme consta da Tabela VI, fls. 170 a 173; Tabela VII, fls. 173 a 185; Tabela VIII, fls. 185 a 187; Tabela IX, fls. 187 a 188; Tabela X, fls. 188 a 189. Transcrevo para maior clareza um item que se reporta ao assunto, constante do cabeçalho da Tabela VI.

*Foi constatado em folha de pagamentos que alguns dos funcionários desta relação não sofreram o desconto desta verba, e sendo assim, pelo descumprimento do texto legal acima mencionado, deveriam ter integrado o Salário de Contribuição do Segurado e conseqüente informação na GFIP.*

As citadas tabelas - Tabela VI, fls. 170 a 173; Tabela VII, fls. 173 a 185, trazem de forma discriminada os estabelecimentos a que se referem, os trabalhadores beneficiados, as competências respectivas, valor do benefício e contribuição devida, além da alíquota aplicada. Em relação as tabelas - Tabela VIII, fls. 185 a 187; Tabela IX, fls. 187 a 188; Tabela X, fls. 188 a 189, esta não contém a descrição do trabalhadores, porém tal fato se deu por não ter a empresa fiscalizada disponibilizado tal informação, conforme consta no cabeçalho das três planilhas, observe a transcrição, a empresa busca aqui beneficiar-se de sua própria inação, pois não apresenta os dados solicitados e alega que sua defesa esta sendo cerceada.

*Foi solicitada a relação nominal dos valores dos benefícios de cada empregado dentro de cada mês por meio de TIAD (Termo de Intimação para Apresentação de Documentos), no entanto a empresa afirmou não possuí-la, desta forma não foi possível relacionar o valor exato da remuneração omitida em GFIP por segurado.*

O fato de a empresa possuir convênio com a UNIMED em nada afeta a tributação aqui exigida, pois são duas contribuições distintas. Uma devida em razão da remuneração dos seus próprios trabalhadores, isto é, seus empregados, ainda, que em razão de salário utilidade, artigo 22, I, da Lei 8.212/91. A outra devida a contratação de cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, ou seja, utilização de mão de obra alheia, artigo 22, IV, da Lei 8.212/91. Assim sendo, não há nenhum óbice na exigência conjunta das duas contribuições, pois decorrentes de fatos geradores distintos.

A alegação da recorrente de que não há nos autos a indicação dos contribuinte individuais, com suas, respectivas, remunerações, não se coaduna com as provas e com a realidade dos autos, basta ver as Tabelas – II, fls. 155 a 161, relativa a prestação de serviços (autônomos), onde consta: a alíquota; o estabelecimento; competência; nome do prestador de serviços com a conta contábil, base do lançamento; remuneração não informada e contribuição.

Na Tabela III, de fls. 162 a 167, pró-labore – sócios – onde consta: a alíquota; o estabelecimento; competência; nome do sócio; valor do pró-labore e contribuição.

Verifica-se, ainda, na Tabela – IV, fls. 167 e 168 – serviço de transporte autônomos – fretes, onde consta: a alíquota; o estabelecimento; competência; remuneração não informada; salário de contribuição e contribuição devida e não declarada. Nesta tabela não consta a individualização do trabalhador, mas com antes tal informação não foi fornecida pela recorrente em momento algum, veja a transcrição.

*Os valores abaixo foram extraídos das folhas de pagamentos fretistas (anexas), ressaltando-se que foi solicitada a relação nominal (analítica) referente a estes pagamentos, e que não foi apresentada, impossibilitando então que os dados abaixo fossem discriminados por segurado.*

Os procedimentos licitatórios dos quais possam participar a recorrente não estão sendo auditados, pois isso não é competência do fisco, mas dos órgão de controle dos contratantes, da Controladoria Geral da União - CGU e do Tribunal de Contas da União – TCU e demais órgãos que disso possam se ocupar.

Cabe ao fisco apenas verificar a regularidade das ações do contribuinte na seara tributária e assim observar se houve o regular recolhimento dos haveres fiscais, caso isso não ocorra, no campo previdenciário incide a regra do artigo 142 e parágrafo único, da Lei 5.172,66 c/c o artigo 37, *caput*, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99 e assim deve o agente fiscal agir.

Além disso, os contratos que possa ter feito o contribuinte com este ou aquela não afeta a disposição legal, ou seja, o fisco atua dentro da determinação legal, bem como o artigo 123, da Lei 5.172/66 afasta qualquer interferência das partes na relação fiscal.

A questão da rubrica assistência médica já foi esclarecida quanto ao campo de incidência da tributação, bem como a relativa a licitação, que não interfere na tributação.

O fato de ser ou não a relação do artigo 28, § 9º, da Lei 8.212/91 exaustivo ou não é irrelevante para o deslinde da questão, o que importa verificar é se o benefício assistência médica foi fornecido para a totalidade dos trabalhadores e dirigentes e quanto a isso

os agentes fiscais autuantes deixaram claro que não ocorreu, razão pela qual a rubrica foi considerada salário de contribuição, pois pago em desacordo com a norma legal.

A questão da habitualidade e da rotina no caso em apreço é irrelevante, pois como dito anteriormente a rubrica torna-se base de contribuição previdenciária, em razão de ter sido paga em desconformidade com a lei, não tendo a cobrança relação com este dois critérios.

As provas estão todas juntadas aos autos basta a sua observação para disso não se afastar, bem como os princípios que regem a matéria até o momento estão todos presentes. Todos os documentos apresentados pela recorrente no curso da ação fiscal foram utilizados como subsídios para lastrear o presente lançamento, a simples leitura do REFISC e seus anexos e os demais elementos da autuação disso não se afastam.

Os princípios norteadores da atuação fiscal estão todos presentes, o fisco agiu dentro da legalidade; o contribuinte teve ciência do procedimento fiscal e dos documentos requisitados para a sua efetivação, conforme constam dos Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 06 a 12; Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, de fls. 13 a 20, bem como do Termo de Encerramento de Ação Fiscal - TEAF, de fls. 21, finda a fase de levantamento de dados que é investigatória, inquisitiva, direito potestativo do fisco.

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. **O direito de lançar é potestativo.** Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDRESP 200900655845, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011 ..DTPB:.) (grifo meu).*

Decorrente do lançamento notificado ao contribuinte, caso este oponha impugnação, inicia-se o processo administrativo fiscal, que se opera dentro do devido processo legal, para homenagear o contraditório e ampla defesa. O lançamento busca preservar o interesse público, o curso do processo nos termos da lei não viola a razoabilidade e nem

segurança jurídica, mas muito pelo contrário, pois em verdade tais princípios são protegidos por este procedimento, uma vez que somente ao final do curso deste consideradas todas as matérias de defesa e feitos os ajustes no crédito se necessário e comunicado ao contribuinte este resultado final é que ele estará definitivamente constituído, o que consagra a segurança jurídica e efetiva a razoabilidade, pois assegura a adequação entre meios e fins.

Indefiro o pedido de diligência e perícia por ser absolutamente desnecessário, pois os elementos que se pretende averiguar com estas providências são observáveis *prima facie* nos documentos e elementos que constituem o processo, não sendo as providências suscitadas necessária ao livre convencimento do julgador.

*HABEAS CORPUS. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/1986. ART. 333, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE ABSOLVIDO. PEDIDO PREJUDICADO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA NA DEFESA PRELIMINAR E NA FASE DO ART. 499 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. RAZOABILIDADE. 1. Diante da notícia de que um dos pacientes foi absolvido na ação penal de que aqui se cuida, o writ mostra-se prejudicado quanto a ele. 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal de que o deferimento de prova pericial e de diligências na fase do art. 499 do Código de Processo Penal está condicionado à avaliação de sua conveniência, cabendo ao julgador aferir, em cada caso, dentro da esfera de discricionariedade, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção. 3. Não há que falar em cerceamento de defesa se o indeferimento da realização da perícia está suficientemente justificado, de forma razoável, notadamente pela possibilidade de a defesa produzir provas diversas capazes de atingir o fim almejado com a perícia, assim também pela existência de outros elementos de convicção hábeis a comprovar a prática do delito, não evidenciado qualquer constrangimento ilegal. 4. Habeas corpus julgado prejudicado quanto a a Flávio Antônio Bonet e denegado em relação a Cezar Antônio Bonet. (HC 200601141456, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 30/06/2008) (o destaque é meu).*

Todavia, ainda, que não suscitado deve incidir nos presentes autos a nova sistemática de aplicação da multa, inaugurada com a publicação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. Assim sendo, em atendimento ao artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66 em relação a multa deve ser aplicado o artigo 32, A, I, da Lei 8.212/91 na redação implementada pelos novos texto legais citados, devendo esta aplicação ser feita após verificada a possibilidade e ocorrência de relevação parcial.

Lastreado nos argumentos, explicações, explanações e fundamentos expostos afastos todos os teses aventadas pela recorrente por falta de base fática e jurídica, exceto quanto a possibilidade de relevação parcial da multa se comprovada a correção parcial da falta dentro do prazo de defesa, ainda, que após a edição da IN 23/2007, pois esta não poderia restringir

Processo nº 10380.007570/2007-31  
Acórdão n.º 2803-002.530

S2-TE03  
Fl. 1.929

direito que já estava incorporado ao patrimônio jurídico do contribuinte, uma vez que em vigor na data da notificação deste e válido até o final do prazo de defesa.

### CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito dar-lhe provimento parcial:

I - reconhecendo que as GFIP's que foram entregues até 22/05/2007 devem ser analisadas e caso tenham corrigido as faltas, ainda, que de forma parcial devem ser consideradas para a relevação, nos termos preconizados pela legislação antes da vedação incluída pela IN 23/2007;

II – determinar que seja aplicada a multa benéfica do artigo 32, A, I, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, devendo este ser aplicado após cumprimento o item I.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.