



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

Processo nº 10552.000404/2007-95
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.625 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente VASCO ALCEU BAHLEN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 28/02/2007

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA MULTA COM OBSERVÂNCIA DO ART. 32-A DA LEI N. 8.212/91. APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), não correspondentes a todos os fatos geradores das Contribuições Previdenciárias.

Aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, para aplicar a multa do art. 32-A da Lei n. 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo da multa os valores correspondentes à alimentação e para determinar o recálculo da multa, de acordo com o determinado no art. 32-A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencidos os conselheiros Ivacir Julio de Souza e Carlos Alberto Mees Stringari na questão da alimentação e o conselheiro Leônicio Nobre de Medeiros na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Leôncio Nobre de Medeiros.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – AI nº 37.046.096-0, cuja notificação ocorreu em 21/03/2007 (fl. 01), lavrado em face da Recorrente por não ter informado em GFIP valores não tributados via folha de pagamento, infringindo assim o art. 32, IV, § 5º da Lei n. 8.212/91.

Consta no Relatório Fiscal da Infração de fl. 19, *in verbis*:

“Em ação fiscal realizada no sujeito passivo acima identificado, ao analisarmos os livros caixa apresentados, os extratos bancários, as cópias de cheque e documentos de caixa e as GFIP's - Guia de recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência apresentadas, constatamos que não foram informadas em GFIP:

a) remuneração paga a contribuintes individuais através cheques nominais, os quais estão listados na planilha CIA - Contribuintes Individuais Autônomos em anexo;

b) valores pagos extra folha de pagamento ao segurado empregado Leonardo Luis Buseti, relativo a cheques nominais listados na planilha LEO, em anexo;

c) valores pagos extra folha de pagamento à segurada empregada Jaqueline Balen (filha do titular do cartório), consubstanciados em cheques nominais, os quais parte foram objeto de saque e parte depositados em sua conta corrente 209833-6 agência 0211 do Unibanco, listados na planilha JAC em anexo;

d) remuneração extra folha de pagamento paga ao segurado empregado Alexandre Balen (filho do titular do Cartório), consubstanciada em cheques que foram depositados em sua conta corrente 110788-0 agência 0211 do Unibanco, que estão listados na planilha ALE em anexo;

e) valor relativo ao pagamento do curso de especialização em direito registral pago pelo Cartório para a segurada Jaqueline Balen, cujos valores estão listados na planilha SIN em anexo;

f) remuneração in natura relativa ao custo da alimentação fornecida pela empresa a alguns de seus segurados empregados, sem que a mesma estivesse credenciada junto ao PAT - Programa de Alimentação ao Trabalhador, cujos valores e beneficiários estão listados na planilha FAL em anexo;

g) remuneração extra folha de pagamento paga à segurada Vaniza da Conceição Machado, consubstanciada em cheques nominais à segurada, que estão listados/demonstrados na planilha VAN em anexo;

Em assim agindo, o autuado infringiu ao disposto no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5 da Lei 8212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, c/c artigo 225, inciso IV, parágrafo 4 do RPS - Regulamento da' Previdência Social, aprovada –bela Decreto 3.048/99.”

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls. 64/83.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 9ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte-MG, prolatou o ACÓRDÃO Nº 02-23.494, de fls. 192/207, mantendo procedente em parte o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 28/02/2007

PREVIDENCIÁRIO. INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de informar mensalmente, por intermédio da GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse da administração.

ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

MULTA MENOS SEVERA. MOMENTO DA COMPARAÇÃO.

A comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica somente poderá operacionalizar-se quando a liquidação do crédito for postulada pelo contribuinte.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 212/230, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, com os seguintes argumentos:

Do Mérito

Das Alegadas Remunerações Extra-Folha

Insurge-se o Recorrente sobre o levantamento de crédito feito através de cópias de cheques nominais, após ter concluído a fiscalização que estes cheques representavam pagamento de salário extra-folha.

Alega o Recorrente que não há como comprovar que os cheques referidos são concernentes à remuneração extra-folha.

Do “Levantamento Cia”

Aduz a Recorrente que sob a alegação de que valores eram pagos a pessoas físicas e que os mesmos não foram contabilizados no livro caixa do notificado, não foram declarados em GFIP, nem foram lançadas em folha de pagamento, teria entendido a fiscalização que os beneficiários com tais pagamentos eram contribuintes individuais autônomos, tomando por base para sua conclusão, cópias de cheques fornecidos pela empresa.

Alega que a discussão gira em torno de que se os valores pagos ou recebidos são efetivamente salário ou rendimentos para empregados ou pessoas físicas mesmo sem vínculo empregatício.

Dessa forma, tenta demonstrar o Recorrente que igualmente como ocorre com a necessidade de distinção entre empregado e profissional autônomo, precisa ser verificado no presente caso que a simples emissão de cheques nominais a determinadas pessoas não significa, necessariamente, o dever de recolhimento por parte da empresa.

Que os valores pagos e cobrados pela fiscalização não foram contabilizados no livro caixa do notificado, pois não se tratavam de valores vinculados ao exercício da atividade própria do ofício e não deve ocorrer se tratando de valores relacionados a questões particulares do notificado, como foi o caso.

Do Fornecimento da Alimentação, sem Inscrição no PAT

Insurge-se neste tópico a Recorrente sobre as verbas cobradas no auto de Infração a título de fornecimento de cartão magnético aos funcionários para pagamento das despesas de alimentação, sem estar credenciado junto ao programa de alimentação ao trabalhador - PAT.

Alega o Recorrente ser irrelevante à incidência previdenciária a empresa estar ou não inscrita junto ao PAT e que o desconto em folha, comprovado, pelo empregador para fornecimento de alimentação, descaracteriza a base de cálculo para recolhimento de contribuições previdenciárias, por não ser salário *in natura*.

Do Pagamento De Salário *In Natura* a Segurada

Alega o Recorrente que neste caso a caracterização do salário *in natura* decorre do fato de que teria sido pago um curso de especialização para a Sra. Jaqueline Bahlen. Ocorre que teria sido ignorado pela fiscalização que essa especialização se referia a direito registral, ou seja, especialização diretamente relacionada à atividade fim do ofício.

Da Desqualificação do Relatório Fiscal

A Recorrente levanta a desqualificação do relatório fiscal, que seria base da NFLD, e conseqüentemente sua anulação, haja vista não concordar com a caracterização por meio de cópias de cheques de ações irregulares, como teria feito a fiscalização.

Da Manutenção Da Multa Tributária Sobre a Obrigação Cuja Decadência foi Reconhecida

Neste tópico alega a Recorrente ser confiscatória a multa cobrada sobre o pagamento, supostamente, não realizado da contribuição previdenciária, pois que seria abusiva tal penalização. Cita o art. 150, IV, da CF/88, para ratificar a vedação ao confisco tributário.

Do Pedido

Ao final requer, a reforma da decisão de primeira instância no sentido de que sejam excluídos os valores cobrados, bem como reconhecida a inexistência total da dívida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 231, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO**DAS ALEGAÇÕES DE NÃO INCIDÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO**

O processo em tela foi instaurado em face do descumprimento da Obrigação Acessória, conforme determina o art. 32, IV, § 5º da Lei n. 8.212/91. Pelo descumprimento da Obrigação Principal foi instaurado o Processo n. 10552.000440/2007-59 de relatoria deste julgador.

Como entendi por manter parcialmente procedente a autuação por descumprimento da Obrigação Principal, a autuação pelo descumprimento da Obrigação Acessória deve ser mantida, vez que este acompanha o principal.

DA MULTA

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da Lei nº 11.941/09. Ela inseriu o art. 32-A na Lei nº 8.212/91 e alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas ao inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

“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- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

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

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, 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, 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 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;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”. (grifamos)

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso da presente autuação, a multa aplicada ocorreu pelo descumprimento da obrigação contida no art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, “c”, do CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

Processo nº 10552.000404/2007-95
Acórdão n.º **2403-001.625**

S2-C4T3
Fl. 6

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo **provimento parcial** ao presente Recurso Voluntário, para excluir da base de cálculo da multa os valores correspondentes à alimentação e para determinar o recálculo da multa, de acordo com o determinado no art. 32-A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto