



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.000125/2010-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.107 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de janeiro de 2021
Recorrente AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 23/02/2010

MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE E PLANEJAMENTO. PRORROGAÇÃO. INFORMAÇÃO PELA INTERNET. VALIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, sendo assim irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento, quando não demonstrado o prejuízo ou a preterição ao direito de defesa do contribuinte.

É válida a prorrogação do MPF por intermédio de registro eletrônico, efetuado pela autoridade outorgante, ficando essa informação disponível na Internet para o contribuinte.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 78. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA PROCEDENTE EM PARTE. EXCLUSÃO DA MULTA PELA FALTA DE DECLARAÇÃO DOS FATOS GERADORES EXONERADOS.

Sendo declarada a improcedência do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da falta de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar do cálculo da multa a infração correspondente a segurados empregados (coluna B do demonstrativo de fl. 20 dos autos).

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andréa Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, André Luis Ulrich Pinto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

AUTO VIAÇÃO TRIANGULO LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG, Acórdão n.º 09-30.7560/2010, às e-fls. 193/210, que julgou procedente o lançamento fiscal, decorrente do descumprimento da obrigação acessória por não incluir nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP o valor total da remuneração de seus empregados (CFL 78), em relação ao período de 01/2008 a 11/2008, conforme Relatório Fiscal, às fls. 18/19 e demais documentos que instruem o processo, consubstanciado no DEBCAD n.º 37.259.261-9.

Conforme consta do Relatório Fiscal, o sujeito passivo está sendo autuado por não incluir na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP o valor total da remuneração de seus empregados, quando forneceu a parcela *in natura* de alimentação em desacordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT, de 01/2008 a 11/2008, bem como deixou de incluir a remuneração dos empregados, contribuintes individuais e sócio administrador no período de 09/2008 a 11/2008.

Relata ainda que os dados das GFIP válidas no sistema, na data de início da ação fiscal, relativo aos períodos citados contem informações de contribuições de segurados que foram transmitidas pela empresa em data posterior a 03/12/2008, ou seja na vigência da MP n.º 449, de 03/12/2008. E nesta autuação considerou-se a data de envio das GFIP.

Como a empresa efetuou retransmissão das informações de todo o período de 2008, constam e prevalecem no sistema GFIP WEB as GFIP com datas de 05/2009. Com a publicação da MP 449, em 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941/09, em 27/05/2009, a aplicação da multa é por incorreções ou omissões a partir desta data, 03/12/2008.

Consta no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 17, que, pela infração praticada foi aplicada a multa prevista na Lei n.º 8.212, de 24/07/91, art. 32-A, "caput", inciso II e §§ 2º e 3º, incluídos pela MP n.º 449, de 03/12/2008 convertida na Lei n.º 11.941/09, em 27/05/2009. O valor é de R\$20,00 para cada grupo de até dez informações incorretas ou omitidas, conforme quadro demonstrativo anexo. Tendo a empresa atendido a intimação para apresentação de nova GFIP com correção integral das informações, dentro do prazo estabelecido foi lançada a redução de 25% nas competências de 09, 10 e 11/2008.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Juiz de Fora/MG entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 179/230, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da DRJ, senão vejamos:

Preliminarmente aponta a nulidade do MPF:

Transcreve o parágrafo único do artigo 4º da Portaria n.º 11.371/07 da Receita Federal do Brasil - RFB, ressaltando "*com a utilização do código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal*".

Confirma o código de acesso e o número do MPF-F.

No entanto, alega que há irregularidades insanáveis no MPF-F.

Cita o art. 7º, § 1º, da referida Portaria, observando que o MPF-F deve ser preciso e específico na indicação do "tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado".

(...)

Aponta também irregularidade das prorrogações do MPF e da sua extinção.

(...)

Frisa que a prorrogação viciada do MPF-F é o mesmo que não prorrogação, o que implica na sua extinção, conforme artigos 11, I e 14, II, da Portaria n.º 11.371/07 da RFB.

Acrescenta que sendo assim, se o MPF-F foi outorgado em 01/09/2009 e não prorrogado devidamente, o mesmo foi automaticamente extinto no dia 30/12/2009, de modo que é nulo o lançamento, uma vez que a ciência do sujeito passivo da conclusão do procedimento fiscal tem que se dar no prazo de validade do MPF.

No mérito:

Do Programa de Alimentação do Trabalhador

Confirma que forneceu aos seus empregados cestas básicas e ticket-alimentação por força das Convenções Coletivas de Trabalho, nos anos de 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 e 2009/2010. Informa que anexou cópias de documentos.

Observa que nas cláusulas 4ª e 7ª das respectivas CCTs que estas são expressas ao disporem que os tíquetes alimentação e as cestas básicas, não tem natureza salarial, não integrando assim a remuneração do empregado, para nenhum efeito, sendo estes pagos e fornecidos na forma da lei (PAT).

Afirma que durante a fiscalização, apresentou à Auditoria Fiscal, a sua inscrição no PAT realizada em 1995 e as renovações feitas anualmente até o ano de 2000. Confirma que realmente não procedeu ao cadastramento junto ao Ministério do Trabalho e Emprego em 2004. No entanto, entende que a falta de cadastramento não é motivo, para descaracterização da parcela *in natura* com conseqüente incidência de contribuições previdenciárias.

(...)

Concluindo que, não há, portanto, que se falar em omissão de fatos geradores na GFIP/SEFIP. Não havendo o principal não há que se falar em obrigação acessória.

Da Folha de Pagamento

A Auditoria Fiscal apurou contribuições incidentes sobre a folha de pagamento do período de 09/2008 a 11/2008, sobre os valores pagos aos contribuintes individuais/autônomos e empregados.

Confirma que houve um erro cometido pelo funcionário responsável pelo departamento pessoal à época, ao fazer a retificação de apenas uma informação nas GFIP competências de 09/2008, 10/2008 e 11/2008, em 06/01/2009.

Observa que atendendo a intimação, procedeu à transmissão integral das GFIPS nas competências acima referidas, sanando assim a falha cometida.

Entende, assim, que por tratar-se de um erro material, não pode ser penalizada por tal fato, ainda mais, quando, esta, regularizou, após intimação da Auditoria Fiscal.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR

DA NULIDADE – INCONSISTÊNCIAS NO MPF – PRORROGAÇÃO

Com relação ao MPF, alega a existência de vícios de nulidade em tal instrumento, apontando, em síntese, a não discriminação de forma específica do tributo e a falta de ciência de suas prorrogações.

Sem razão a Recorrente. Isso porque, conforme já observado pela decisão recorrida:

Observa-se que o MPF é a ordem específica dirigida ao Auditor Fiscal para que, no uso de suas atribuições privativas, instaure os procedimentos fiscais de Fiscalização e de Diligência relativos às contribuições administradas pela Receita Federal do Brasil - RFB.

O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido e terá a seguinte destinação: Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) -, instaurar o procedimento de fiscalização e Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D) - instaurar o procedimento de diligência. O Mandado de Procedimento Fiscal Especial (MPF-E) - será emitido no prazo de 5 (cinco) dias, contados da data de início do procedimento fiscal, nos casos de flagrante constatação de irregularidades ou a prática de infrações à legislação previdenciária, em que o retardo do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional, pela possibilidade de subtração de prova.

O Auditor Fiscal forneceu ao sujeito passivo, para este tomar ciência do MPF, o código para a sua visualização no sítio da internet da Receita Federal do Brasil - RFB. O código de acesso ao MPF deverá ser consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal. Confirma-se tal procedimento no Termo de Início de Procedimento Fiscal, conforme cópia em fls. 37/38, Termo este que tem por finalidade cientificar o sujeito passivo de que ele se encontra sob ação fiscal e intimá-lo a apresentar, em dia e em local nele determinados, os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, os quais deverão ser deixados à disposição da fiscalização até o término do procedimento fiscal.

Limita-se a Auditoria Fiscal ao objeto contido no MPF, obedecendo aos procedimentos de auditoria, o tributo, o período e os estabelecimentos ou obras de construção civil a serem auditados. No citado MPF, está claramente identificado o tributo ou contribuição como sendo as contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos, sendo este o objeto da ação fiscal. Não procedem, portanto, os argumentos trazidos pela Impugnante quanto ao descumprimento do art. 7º, § 1º da Portaria RFB n.º 11.371/2007, uma vez que a indicação do tributo está precisa e específica, apesar do uso de abreviatura na sua indicação.

Deve ser dado ciência ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, de cada alteração ocorrida no MPF, tais como prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB. É considerado como primeiro ato de ofício, a emissão de qualquer documento em que seja obrigatória a ciência do sujeito passivo de acordo com a legislação. Verifica-se a ocorrência de tal procedimento em fls. 40, com a ciência pelo sujeito passivo do Termo de Ciência da Continuidade do Procedimento Fiscal n.º 01, em 23/12/2009, informando a continuidade do procedimento fiscal.

A ciência dos documentos de constituição de crédito, bem como de quaisquer termos em que seja obrigatória a intimação ao sujeito passivo, deverá ocorrer dentro do prazo de validade do MPF. O que pode ser constatado verificando a data da ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal em 03/09/2009 (fls. 37/38) e do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal — TEPF (fls. 45/46) em 03/03/2010, mesma data de ciência da autuação (fls. 01), estando, portanto, dentro do prazo de validade do MPF, de 01/09/2009 a 29/04/2010, conforme consulta a internet no endereço disponível para o sujeito passivo (abaixo transcrito parcialmente).

(...)

Ademais, especificamente quanto a prorrogação, temos que a Portaria SRF n.º 3007/2001, a qual dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, foi revogada pela Portaria RFB n.º 4.328/2005, que por sua vez foi revogada pela Portaria SRF n.º 6.087/2005, entre outras na mesma linha.

O artigo 4º da Portaria SRF n.º 6.087/2005 determina:

Art. 420 MPF será emitido na forma dos modelos constantes dos Anexos de I a V, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 com redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 2.9532, de 10 de novembro de 1997 por ocasião do início do procedimento fiscal

Os artigos 12 e 13 da portaria supracitada estabelecem:

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o

prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7 2, inciso VIII

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI

Como se vê, o MPF pode ser prorrogado tantas vezes quantas forem necessárias, tendo-se o cuidado de dar ciência ao contribuinte na primeira oportunidade.

Não sendo o bastante, afóra o entendimento pessoal deste Relator, a posição predominante neste Conselho é a de que o Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária. Sendo assim, irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento (o que não é o caso dos autos). Tal posicionamento fica claro pela leitura das duas decisões da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais CSRF abaixo transcritas.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado. (Acórdão n.º 920201.637; sessão de 12/04/2010; Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva)

VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. (Acórdão n.º 920201.757; sessão de 27/09/2011; Relator Manoel Coelho Arruda Junior)

Portanto, da análise dos autos, não foram encontrados os vícios apontados pela recorrente, não cabendo a nulidade da autuação, nos termos dos artigos 59 a 61 do Decreto n.º 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

Em face do exposto, afasto a preliminar.

MÉRITO

DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – CFL 78

O auto de infração de obrigações acessórias é documento de emissão privativa do Auditor Fiscal no exercício de suas funções e durante os procedimentos fiscais. Sua emissão é ato vinculado e destina-se a registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária por descumprimento de obrigação acessória, a constituir o crédito previdenciário relativo à penalidade pecuniária aplicada e a instaurar o processo administrativo fiscal correspondente.

A Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, determina em seu artigo 37 que:

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009).

Assim dispõe o art. 293 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.(Redação dada pelo Decreto n.º 6.103, de 2007)

Trata-se, assim, de um poder-dever. A autoridade administrativa não e dado decidir sobre a conveniência ou a oportunidade da constituição do crédito tributário. Sua conduta, está pautada pelo princípio da legalidade estampado no artigo 37, da Constituição Federal como princípio geral orientador dos atos da Administração Pública. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, sendo a atividade do lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN).

Constatou-se, em procedimento de fiscalização, a apresentação pela referida empresa da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com as seguintes incorreções ou omissões, vejamos:

A empresa está sendo autuada por não incluir na Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP o valor total da remuneração de seus empregados, quando forneceu a parcela in natura de alimentação em desacordo com o programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, de Jan a Nov/2008, bem como, deixou de incluir a remuneração dos empregados, contribuintes individuais e sócio administrador no período de SET a NOV/2008.

Os dados das GFIP válidas no sistema, na data de início da ação fiscal, relativo aos período citados contem informações de contribuições de segurados que foram transmitidas pela empresa em data posterior a 03/12/2008 (na vigência da Medida Provisória n 0 449/2008). E nesta autuação considerou-se a data de envio das GFIP. Como a empresa efetuou retransmissão das informações de todo o período de 2008, constam e prevalecem no Sistema GFIP WEB as GFIP com datas de Maio/2009. Com a publicação da MP 449, em 03/12/2008, convertida em Lei 11.941, em 27/05/2009, a aplicação da multa é por incorreções e omissões a partir desta data, 03/12/2008.

A empresa foi intimada, através do Termo de Intimação Fiscal 05, de 18/02/2010, a apresentar, transmitir nova GFIP das competências Setembro, Outubro e Novembro de 2008 com correção integral de todos os dados.

Dito isto, restou comprovada a infração ao dispositivo da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, com a redação dada pela MP n.º 449, de 03/12/2008, convertida na

Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, lavrando o Auditor Fiscal o correspondente auto de infração pelo descumprimento da obrigação acessória.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS,

(...)

Em decorrência da infração praticada foi aplicada a multa vigente, Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, art. 32-A, "caput", inciso 1 e §§ 2º e 3º, incluídos pela MP n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 - CTN. Elaborado quadro demonstrativo da multa aplicada.

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: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

I - de R\$ 20, 00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º Observado o disposto no § 32 deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei no 11.941, de 2009).

II - a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

II - R\$ 500, 00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

Cabe destacar que com a publicação da MP n.º 449 em 04/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, foram revogados os parágrafos 1º e 3º a 8º do art. 32 da Lei n.º 8.212/91 criando o art. 32-A com nova sistemática de aplicação de multas.

Dessa forma, com a nova sistemática introduzida pela citada MP n.º 449/08, convertida na Lei n.º 11.941/09, a conduta de deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei n.º 8.212/91 ou apresentar a declaração com incorreções ou omissões passou a ser apenada na forma do art. 32-A.

O Auditor Fiscal, portanto, a depender da data da ocorrência do fato gerador da infração relacionada à GFIP (não entrega, entrega com atraso ou entrega com omissões/incorreções relacionadas e não relacionadas a fatos geradores), deve adotar diferentes procedimentos quanto à lavratura dos autos de infração.

Para as infrações com fato gerador anterior a 04/12/2008, data da entrada em vigor da MP n.º 449/2008, a multa aplicada deve observar o princípio da retroatividade benigna (CTN, art. 106, inc. II, c), comparando-se a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.

Na lavratura de autos de infração por infrações ocorridas a partir de 04/12/2008, aplicam-se as disposições previstas no art. 32-A e 35-A da Lei n.º 8.212/91, incluídos pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, que tratam, respectivamente, das multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias (não entrega ou entrega de GFIP com atraso - FL 77, ou entrega com omissões/incorrecções relacionadas ou não às contribuições - CFL 78) e das multas aplicadas pelo lançamento de ofício.

Como relatado pela Auditoria Fiscal, a empresa efetuou retransmissão das informações de todo o período de 2008, constando e prevalecendo no sistema GFIP WEB as GFIP com datas de 05/2009. Com a publicação da MP 449, em 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941/09, em 27/05/2009, a aplicação da multa e por incorrecções ou omissões a partir desta data. E, pelo atendimento a intimação para apresentação de novas GFIP, dentro do prazo estabelecido, foi lançada a redução de 25% nas competências de 09, 10 e 11/2008.

A multa nas competências até 11/2008, no caso de GFIP entregue, após 03/12/2008, havendo lançamento de ofício de contribuições não declaradas (no caso de GFIP entregue antes do início do procedimento fiscal) deve ser assim aplicada: AIOP Multa de Mora 24% (conduta não recolher), o lançamento reporta-se à legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador - Legislação anterior à MP 449/08; e, o AIOA CFL 78 por declarar com omissões/incorrecções (relacionadas e não relacionadas às contribuições), fundamento legal da Obrigação Acessória: art. 32-A, inc. I, da Lei 8.212/91.

Cabe esclarecer ainda que até 12/01/2009, constituía circunstancia atenuante da penalidade, reduzindo a multa em cinqüenta por cento, o fato de o infrator corrigir integralmente a falta após o início do procedimento fiscal e até o termo final do prazo para impugnação (art. 291 do Regulamento da Previdência Social - RPS).

A partir de 13/01/2009, data da publicação do Decreto n.º 6.727/2009 que revogou o art. 291 do RPS, as multas aplicadas por descumprimento de obrigações acessórias não podem mais ser atenuadas.

Com a entrada em vigor da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, as multas aplicáveis pelo descumprimento de obrigações acessórias relativas a GFIP passaram a ser as previstas no art. 32-A da Lei n.º 8.212/91, aplicando-se, a essas, as reduções previstas no § 2º do mesmo artigo. **O que ocorreu no presente caso em relação as competências 09/2008 a 11/2008, como informado pela Auditoria Fiscal**, restando rechaçada a pretensão da contribuinte quanto a infração relativa aos contribuintes individuais.

Especificamente em relação a omissão relativa a parcela *in natura* de alimentação em desacordo com o PAT, estando os lançamentos relativos a obrigações principais divididos nos processos 10970.000118/2010-02, 10970.000094/2010-83, 10970.000096/2010-72 e 10970.000097/2010-17

Pois bem! Todos os processos tiveram um desfecho favorável para a contribuinte em relação ao fato gerador ora enfrentado, conforme depreende-se dos Acórdãos n.º 2401-004.950, 2401-004.951, 2401-004.952 e 2401-004.953, sintetizados na seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/10/2008

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. CESTAS BÁSICAS. TÍQUETE.

O auxílio-alimentação in natura (cestas básicas ou tíquetes) não integra o salário de contribuição, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Dito isto, o entendimento deste Relator é que o julgamento dos AI decorrentes de aplicação de multa por omissão de fatos geradores na GFIP deve levar em consideração o que ficou decidido nos AI para exigência da obrigação principal.

Assim, os resultados do julgamento da lavratura para cobrança das contribuições tem sido aplicados automaticamente nas demandas em que é discutida a exigência de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

Vejam esse julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROCESSOS CONEXOS. O presente auto de infração diz respeito à infringência ao art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, por ter o contribuinte apresentado Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social em GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Foi declarado nulo em virtude da declaração da nulidade, por vício formal, da NFLD (processo nº 35554.005633/200626) que continha os lançamentos referentes aos fatos geradores tidos como não declarados, em decorrência da conexão existente entre o presente auto de infração e a referida NFLD. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Nos termos em que disciplina o art. 49, § 7º do anexo II da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, os processos conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio.

(Acórdão 9202001.244, Rel Conselheiro Elias Sampaio Freire, 08/02/2011)

Entrementes, como circunstanciadamente demonstrado nos PAF's retro mencionados, às contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de parcela in natura de alimentação não se sustenta, o que, ensejou a procedência parcial do auto de infração pertinente à obrigação principal.

Dessa forma, no julgamento do presente Auto de Infração impõe-se à observância à decisão levada a efeito nas autuações retromencionadas, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Na esteira desse entendimento, uma vez rechaçada parte da exigência fiscal consubstanciada nos Autos de Infração retro, aludida decisão deve, igualmente, ser adotada nesta autuação, afastando, por conseguinte, a penalidade aplicada, na linha do decidido no processo principal.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância parcial com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO VOLUNTÁRIO rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para afastar do cálculo da multa a infração correspondente a segurados empregados (coluna B do demonstrativo de fl. 20), pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira