



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

Processo nº 10970.000453/2008-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.865 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2013
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AMERIAN SISTEMA ELETRÔNICOS PROTEÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP INFORMANDO DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VALE ALIMENTAÇÃO. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO.

É devida a autuação da empresa por apresentar GFIP com informações não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei 8.212/91).

Nesta espécie de autuação, a multa é fixada por competência e tem os valores correspondentes as contribuições previdenciárias não declaradas em GFIP com a limitação prevista em lei.

A Manifestação de Inconformidade ou o recurso contra a exclusão do

Simple Federal não tem efeito suspensivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 3ª turma ordinária** do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, determinando que o recálculo da multa ocorra sob o comando do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei n 11.941/2009, quando da ocasião do pagamento fazendo prevalecer a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto na questão da tributação da alimentação.

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

A instância a quo produziu o Relatório abaixo que, li, compulsei com os autos e o transcrevi :

“Trata-se do Auto de Infração 37.182.576-8, no código de fundamento legal 68, através do qual a empresa supracitada foi autuada em 13.10.2008 e cientificada em 15/10/2008 (fls. 01).

A autuação está respaldada pelo Mandado de Procedimento Fiscal e pelo Termo de Início da Ação Fiscal de fls. 09/11.

O referido Auto de Infração foi lavrado por infringência à legislação previdenciária, ou seja, deixou de incluir na GFIP entregue dos meses acima apontados todos os fatos geradores, pois não declarou na mesma guia os valores das contribuições patronais, no período de 02/2006 a 13/2007 por se considerar enquadrada no sistema Simples Nacional.

No relatório fiscal de fls. 06 consta:

“A empresa apresentou o documento a que se refere a Lei 8212, de 24/07/1991, art. 32, IV e sS' 3º, acrescentados pela lei 9528, de 10/12/1997, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, ou seja, não lançou em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social as seguintes contribuições:

-no período de 02/2006 a 12/2007, embora esteja como optante do SIMPLES NACIONAL, não lançou as contribuições previdenciárias patronais, visto que o recolhimento das contribuições previdenciárias não poderá ser realizado por meio do Simples Nacional devido exercer as atividades de prestação de serviços, de vigilância citada no inciso XXIII do , 1º do art. 17 da Lei Complementar 123, de 14/12.2006 em conformidade com o inciso VI do art. 13 da referida lei.

*- a autuação é relativa ao levantamento **VA - Vale Alimentação** pagos aos empregados sem a devida adesão ao PAT nos termos da lei 6321/1976.*

-as informações das bases de cálculo e contribuições estão informadas 170 anexo I do presente auto de infração.

-não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes e nem as atenuantes.”

Em consequência, foi aplicada uma multa à referida empresa no valor de R\$52.463,71 (Cinquenta dois mil, quatrocentos e sessenta três reais e setenta um centavos), conforme demonstrativo de apuração de fls. 08.

O relatório fiscal de aplicação da multa se encontra às fls. 07/08.

A fundamentação legal da autuação está prevista no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/91 com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 c/c os artigos 225, IV e § 4º, e a da penalidade aplicada à infratora 284, inciso II, 373 do Regulamento Previdenciário aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e PT-MPS-77 de 11.03.2008.

A autuada ofereceu a impugnação de fls. 31/38, em 14/11/2008, enquanto recebeu o auto de infração em 15/10/2008 (fls. 01). Anexou os documentos de fls. 72/206 e alegou que:

*- optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos e Contribuições do Simples e que por meio do Ato Declaratório DRF/UBE nº 057/2008 **foi excluída do Simples ao fundamento de exercer atividade de vigilância;***

-a impugnante não lançou em GFIP as contribuições patronais do período 02/2006 a 06/2007 do levantamento FP;

-no período de 07/2007 a 12/2007, embora como optante do Simples Nacional, não lançou as contribuições previdenciárias patronais, visto que o recolhimento dessas contribuições previdenciárias não é devido no Simples Nacional, pois exerce as atividades de prestação de serviços, vigilância;

-protocolou no órgão fazendário pedido de cópias do procedimento que culminou no auto de infração em foco;

-as cópias não foram disponibilizadas à impugnante no prazo necessário para a impugnação, prejudicando o seu direito de contraditório e ampla defesa;

-a impugnação apenas versara sobre os fatos noticiados na autuação, contudo, sem contestar os documentos e anexos que serviram de base ao lançamento;

-requer a anulação do auto de infração e subsidiariamente a devolução do prazo para a impugnação com acesso a todos os documentos e anexos que serviram de embasamento para a autuação.

-o Ato Declaratório Executivo 057/2008 ainda não foi convalidado e portanto não produz efeitos, uma vez que sofre o ataque de impugnação;

-pede a anulação da autuação com base na pendência de julgamento do referido ADE;

-não havendo acolhida aos pleitos anteriores e considerando que a impugnante se encontrava inserida do simples desde 01/2006, somente poderia ter ocorrido a infração se os recolhimentos efetuados estivessem em desacordo com o regime de tributação - portanto, a documentação revela que a impugnante observou todas as obrigações acessórias antes da edição do ADE e, aí, não se pode falar em descumprimento de qualquer obrigação acessória;

-em relação a parte da autuação que versa sobre o Vale Alimentação pago aos empregados sem a adesão ao PAT, sustenta que todos os valores foram recolhidos pela impugnante antes que tivesse ciência da autuação, também não se podendo falar em descumprimento de obrigação acessória;

-finalmente requer a anulação do auto de infração:

a) pela falta de observância do devido processo legal na esfera administrativa ou então seja feita a devolução do prazo para a impugnação com o franqueamento a todos os documentos e anexos que serviram de base para a autuação;

b) pela pendência de julgamento da exclusão do simples;

c) e pelo fato de que a impugnante observou todas as obrigações acessórias em relação ao regime de tributação em que se encontrava enquadrada, como também declarou e recolheu a exação relacionada a vale alimento.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 5ª Turma da DRJ/ Juiz de Fora – MG proferiu acórdão (0926.822) nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/12/2007

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VALE ALIMENTAÇÃO. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO MANTIDO.

É devida a autuação da empresa por apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei 8.212/91).

Nesta espécie de autuação, a multa infracionária é fixada por competência e tem os valores correspondentes as contribuições previdenciárias não declaradas em GFIP com a limitação prevista em lei.

Não se aplica a multa infracionária mais benéfica, se houve emissão de auto de infração de obrigação principal anteriormente a Medida Provisória 449/2008 onde teve aplicação da multa de mora.

A Manifestação de Inconformidade ou o recurso contra a exclusão do Simples Federal não tem efeito suspensivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.312 a 320, ratificando todos os argumentos apresentados na impugnação e requerendo a reforma total da decisão de 1 instância para declarar a nulidade do Auto de Infração n 37.182.5768.

Alternativamente, requereu, caso não fosse acatado o pedido inicial, a redução da multa a ser aplicada no percentual de 20% (vinte por cento).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

Na forma do Despacho de fls.345, abaixo transcrito, este processo, originalmente de relatoria do ex Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, me foi repassado em 10 de abril de 2013 :

*“Considerando que o relator Cid Marconi Gurgel de Souza não mais integra o colegiado da Quarta Câmara, da Segunda Seção de Julgamento do Conselheiro Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e, conforme determina o parágrafo 3º, do art 50, do Regimento Interno do CARF - Portaria MF 256/2012, o presente processo foi redistribuído ao Cons. **Ivacir Júlio de Souza** em 19/09/2012, conforme consta na Ata de Reunião de Julgamento do período de 18/09/2012 a 20/09/2012.”*

Aduz que o Relator original requisitou 2 diligências :

1 – “Contudo, solicito a realização de diligência que tenha como objetivo a identificação correta da data em que tornou definitiva a decisão relativa ao Ato Declaratório Executivo n 57/2008, tendo em vista que somente após o trânsito em julgado dessa decisão, que tem como objeto a validade do ato de exclusão da empresa do SIMPLES, é que o contribuinte pode sofrer autuação relacionada à sua nova condição de pessoa jurídica não enquadrada no regime simplificado de tributação” ;

*2 – Fls 340 : “Desse modo, expediu-se a Resolução **2403000.024** determinando a realização de diligência que tivesse como objetivo a identificação correta da data em que se tornou definitiva a decisão relativa ao Ato Declaratório Executivo n 57/2008, tendo em vista que somente após o trânsito em julgado da decisão administrativa o contribuinte poderá sofrer autuação relacionada à sua nova condição de pessoa jurídica não enquadrada no regime simplificado de tributação.*

Assim, realizou-se o solicitado e foi verificado que a situação da pessoa jurídica foi mantida, ou seja, sua exclusão do SIMPLES foi considerada válida.

Voltando os autos para nova decisão, verifico que há um ponto ainda que deve ser analisado e que impede um julgamento meritório nesse momento, qual seja, a real natureza jurídica dos

pagamentos a título de alimentação realizados aos segurados empregados da recorrente (levantamento VA).

*É que tenho entendido, em consonância com a recente jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e do Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (Ato Declaratório 03/2011) que os pagamentos a título de alimentação, se forem realizados **in natura**, deverão ser excluídos da base de cálculo da contribuição social previdenciária, independentemente da prévia inscrição do empregador no PAT.*

*Considerando que essa informação não se faz presente nos autos, **determino a realização de diligência para verificar a natureza jurídica desse levantamento VA**, pois caso tenha sido realizado o pagamento **in natura** a conduta da empresa em não ter informado esse fato gerador em GFIP não pode permanecer.”;*

Em resposta , às fls. 334 , consta que : “ Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, os valores apurados de "**Vale Alimentação**" fornecidos pela empresa aos empregados, conforme planilha "DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO ALIMENTAÇÃO POR USUÁRIO" anexa, que foi apresentada pela empresa, em que detalham mensalmente os nomes dos empregados e os valores de alimentação.”

Desse modo, não há como prosperar os argumentos da Recorrente uma vez que a autuação é totalmente pertinente.

DA MULTA

A ementa “*ad quod*” registra que foi negado prover o lançamento com multa mais benéfica em razão de que “ não se aplica a multa mais benéfica, se houve emissão de auto de infração de obrigação principal anteriormente a Medida Provisória 449/2008 onde teve aplicação da multa de mora”. Cumpre ressaltar que tal “*decisum*” não representou a unanimidade do juízo da Turma posto que na oportunidade foram vencidas as julgadoras Antonieta Pires Sampaio Frauches e Maria Isabel Steinhertz Hippert que votaram pela aplicabilidade da multa mais benéfica.

Na forma do registro de fls 01, a empresa foi autuada por apresentar o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3., 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 e parágrafo 5., também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Obedecendo aos preceitos legais vigentes , o valor da multa foi apurado na forma do artigo. 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e Art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91, que foi aplicada de acordo com a metodologia de cálculo descrita no Relatório Fiscal da Aplicação Da Multa.

DA MULTA MAIS BENÉFICA

O auto de infração em apreço, foi lavrado por ofensa a legislação vigente preceituada no § 5º ,artigo 32 da Lei 8.212, inciso IV:

“ Lei 8.212, inciso IV, § 5º

(...)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

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

Ocorre que o § 5º **foi revogado** conforme redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 e o novo comando se expressa na forma do § 9º da Lei nº 11.941, de 2009 :

“A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna.

Visto deste prisma, impõe-se o recálculo da multa com base no artigo 32-A da Lei nº 11.941/ 2009 em razão do novo comando expressado na forma do § 9º da Lei nº 11.941/2009 para compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 32 da Lei 8.212/91 para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa.

CONCLUSÃO

Assim, por tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso para NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa de acordo com a redação do artigo 32-A da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza

Processo nº 10970.000453/2008-88
Acórdão n.º **2403-001.865**

S2-C4T3
Fl. 352

CÓPIA