



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

Processo nº 11080.723064/2010-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.529 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente ENDEREÇO CERTO - SERVIÇOS DE MARKETING, LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração à legislação a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições sociais.

AJUDA DE CUSTO. CARTÃO SALÁRIO.

A ajuda de custo referente a pagamento de “Cartão Salário”, mensalmente, sem a intenção de ressarcir despesas ou de reembolsar gastos feitos pelo empregado, integra o salário-de-contribuição, pois possui natureza salarial.

COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL PARA FISCALIZAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE TERCEIROS.

A Lei 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, menciona a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais, bem como, as atribuições do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB, que é estendida às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, nos termos do art. 2º, 3º e 9º da mencionada lei.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

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

Relatório

DO LANÇAMENTO

ENDEREÇO CERTO - SERVIÇOS DE MARKETING, LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA teve lavrado contra si o Auto de Infração - AI em epígrafe, por haver apresentado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIPs, período de 01/2005 a 12/2007, sem os valores correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, mais especificamente, sem os valores lançados em sua contabilidade, na conta Ajuda de Custo - 50.255.

A autoridade fiscal menciona que a ajuda de custo, quando paga em todos os meses em valor fixo e reajustável, sem a intenção de ressarcir despesas ou de reembolsar gastos feitos pelo empregado, adquire natureza salarial. Visa a remunerar o empregado pelos serviços prestados em decorrência do contrato de trabalho, havendo, portanto, desvirtuamento da natureza jurídica indenizatória que possui a rubrica.

Conclui a fiscalização que a empresa concedeu a ajuda de custo com a intenção de pagar a verba salarial sem as devidas incidências das contribuições sociais, pois não informou as mesmas nas folhas de pagamentos correspondentes.

Em razão de as infrações verificadas terem ocorrido em período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória 449/2008, para a aplicação da multa foi observado o princípio da retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, “c”, do Código Tributário Nacional - CTN, comparando-se a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores e aquela estabelecida pela referida medida provisória.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado da autuação fiscal, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa julgou procedente o lançamento fiscal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão, inconformado interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- não houve o correto processamento das informações sobre a alegada infração, sendo evidente as falhas da autuação;

- foram violados os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72 (formalidades legais da autuação fiscal);

- não foi possível verificar a base de cálculo utilizada e se o valor está correto ou não. Houve cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais;

- a autuação deve ser de conformidade com a lei para que seja revestido de legalidade e produzir efeitos jurídicos. A não observância gera vício formal, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72;

- a ajuda de custo e referente a vale-transporte e vale-refeição, sendo parcela de natureza indenizatória, não salarial e não compõe a base do cálculo das contribuições sociais. As GFIPs apresentadas estão corretas.

- a multa aplicada é indevida. Deve ser aplicado o art. 35 da Lei 8212/91 na nova redação da Lei 11.941/2009 para constar a redução dos percentuais da multa. O valor é praticamente 100% do tributo que o fisco alega como devido. Deve ser aplicada a vedação ao confisco;

- por fim, requer a procedência do recurso voluntário e a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passa-se a analisá-lo.

Consta do relatório fiscal da infração, fl. 5, e da aplicação da multa, fl. 6, que a empresa apresentou GFIPs, período de 01/2005 a 12/2007, sem os valores correspondentes a Ajuda de Custo, paga mensalmente, sem a intenção de ressarcir despesas ou de reembolsar gastos feitos pelo empregado. Assim, com natureza salarial.

Anexo aos autos consta demonstrativo do cálculo da multa, fls. 34/36.

Está comprovado e fundamentado o descumprimento da obrigação acessória do contribuinte, em razão de apresentar GFIP sem os valores correspondentes a Ajuda de Custo, paga mensalmente, sem a intenção de ressarcir despesas ou de reembolsar gastos feitos pelo empregado, de natureza salarial.

O contribuinte argumenta que a ajuda de custo é referente a vale-transporte e vale-refeição, sendo parcela de natureza indenizatória. Todavia, não faz provas nos autos de seus argumentos.

O assunto foi tratado no processo 11080.722968/2010-44 (Debcad 37.295.453-7/2010), relativo a contribuições de segurados empregados, onde foi decidido que a ajuda de custo referente a pagamento de “Cartão Salário”, mensalmente, sem a intenção de ressarcir despesas ou de reembolsar gastos feitos pelo empregado, integra o salário-de-contribuição, pois possui natureza salarial.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a fiscalização na verificação do cumprimento da obrigação principal.

O art. 35 da Lei 8.212/91 na nova redação da Lei 11.941/2009 se refere à multa por descumprimento de obrigação principal (multa de mora por pagamento do tributo em atraso), não sendo aplicado ao descumprimento de obrigação acessória (multa de ofício em razão de apresentar GFIP sem os valores correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias), cuja capitulação legal está prevista no art. 32, IV e parágrafo 5º, da Lei 8.212/91 (fl. 2). Portanto, diferentes. O art. 35 da Lei 8.212/91 não pode ser aplicado ao caso em epígrafe.

O parágrafo 5º do art. 33 da Lei 8.212/91 foi revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No entanto, em razão das infrações em epígrafe terem ocorrido em período anterior à entrada em vigor da MP 449/2008, para a aplicação da multa foi observado o

princípio da retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, “c”, do Código Tributário Nacional - CTN, comparando-se a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores e aquela estabelecida pela referida medida provisória.

O contribuinte não questiona os procedimentos e valores constantes do auto de infração, assim incontroversos os fatos narrados no Relatório Fiscal da Infração, a teor do que prescreve o art. 17 do Decreto 70.235/72.

O lançamento fiscal se presume legalmente constituído com fundamentação e prova.

A presunção de veracidade é *juris tantum* e o ônus da prova em contrário é do contribuinte, que deverá afastá-la. Se o contribuinte não rebate efetivamente os documentos apresentados pela fiscalização é dever do julgador considerá-los.

No mesmo sentido é a decisão do TRF1 no processo AC 200434000183227AC – Apelação Cível – 200434000183227, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, fonte e-DJF1 DATA:26/10/2012 PAGINA:277:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. DEDEÇÃO, EM SEDE DE EXECUÇÃO, DOS VALORES JÁ RESTITUÍDOS POR OCASIÃO DO AJUSTE ANUAL. PRECLUSÃO E COISA JULGADA. PLANILHAS DE CÁLCULOS. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. CÁLCULOS DE EXECUÇÃO ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE.

(...). 4. De outra parte, segundo a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, "as planilhas apresentadas pela FAZENDA PÚBLICA, ao expressar a situação do administrado perante o FISCO, se constituem em ato administrativo enunciativo, conforme ensinamento do Mestre Helly Lopes Meirelles, e têm aptidão para possuir os atributos imanescentes aos atos administrativos em geral. Frise-se, por oportuno, que para a incidência dos atributos, in casu, a **presunção** de veracidade, é irrelevante a classificação ou espécie do ato administrativo demonstrado no documento público. (...) Estabelecida a natureza do documento apresentado como ato administrativo, (...) dotado de **presunção** juris tantum de veracidade, se tem impositiva a inversão do ônus probatório para o contribuinte, que deverá afastar a **presunção**." Se "o contribuinte não rebate os documentos apresentados pela Fazenda Pública", é "impositivo ao julgador o aproveitamento total dos elementos apresentados. Precedente: REsp nº 1.095.153/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 19/12/2008." (AgRg no REsp 1098728/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 11/03/2009). 5. No caso em foco, a parte embargada não rebateu, com documentos, as planilhas apresentadas. Logo, válidos são os elementos técnicos apresentados pela União, para fins de compensação. Ressalva do ponto de vista do Relator. 6. (...)

Assim sendo, os argumentos do recorrente sem comprovação dos fatos não são suficientes para desconstituir a autuação fiscal fundamentada.

Destarte, não há que se falar na impossibilidade de verificação da base de cálculo utilizada e do valor da autuação.

Todos os atos da fiscalização foram cientificados ao contribuinte que teve prazo para contestá-los. Não houve contestação específica dos fatos e fundamentos trazidos pela fiscalização.

Consta dos autos o relatório fiscal da infração e da aplicação da multa devidamente fundamentados e a instrução para o contribuinte. Assim, não houve cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais, tampouco, houve violação ao art. 59 do Decreto 70.235/72. Não há que se falar em nulidade do lançamento em razão de vício formal.

Não há ofensa ao princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, pois efetuado lançamento fiscal na forma da lei não pode ser considerado confiscatório, pois este juízo de admissibilidade já foi feito pelo poder legislativo quando da sua aprovação. Cabe a autoridade administrativa aplicar as determinações legais e zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, respeitando o princípio da legalidade.

A lei em vigor, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto 70.325/72, acrescentado pela MP 449/2008.

Correta a decisão recorrida que negou provimento à impugnação do contribuinte.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL

O Código Tributário Nacional – CTN, Lei 5.172, de 25 de Outubro de 1966, estabelece no art. 194 que a legislação tributária regulará a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

A Lei 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, menciona a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais, bem como, as atribuições do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB, que é estendida às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, nos termos do art. 2º, 3º e 9º da mencionada lei.

Destarte, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB tem competência legal para efetuar lançamento fiscal relativos aos tributos federais e contribuições sociais.

Improcedente a argumentação do contribuinte quanto à inabilitação do Auditor-Fiscal para lançar auto de infração. Ademais, as atribuições de competência da RFB para fiscalizar, arrecadar e cobrar estão mencionadas no relatório Fundamentos Legais do Débito.

A Lei 8.212/91, também, estabelece a competência da RFB e menciona sua prerrogativa, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, de exame da

contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitadas o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a RFB pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, nos termos do art. 33, §§ 1º a 8º da Lei 8.212/91.

Assim, não há que falar em nulidade da autuação por incompetência da fiscalização da Receita Federal para fiscalização de contribuições previdenciária e na invalidade da lei.

A fiscalização efetuou, comprovou, fundamentou os procedimentos atinentes à autuação fiscal, como se pode notar dos autos em epígrafe.

A autuação fiscal foi lavrada por autoridade fiscal competente com atribuições definidas pelo órgão competente, nos termos dos artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, a Instrução para o Contribuinte – IPC; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes dos autos, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima