



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

Processo n° 11176.000117/2007-82
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2301-003.613 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente VIVO S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 28/02/2003, 01/04/2003 a 31/03/2004, 01/06/2004 a 31/10/2005

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

No caso de lançamento de ofício, como é o caso de Auto de Infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, do CTN.

APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS .

Toda empresa está obrigada a informar, por intermédio de GFIP/GRFP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O prêmio fornecido pela empresa a seus empregados a título de incentivo integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores de Vale Transporte pagos em pecúnia, conforme Súmula n° 60, de 08/12/2011, da Advocacia Geral da União - AGU

MULTA APLICADA. RETROATIVIDADE

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do no artigo 32-A da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente; II) Por unanimidade de votos: a) em excluir da autuação os valores relativos à ausência de informação sobre vale transporte em pecúnia, nos termos do voto da Relatora; b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a)

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Adriano Gonzáles Silvério – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Adriano Gonzales Silvério, Mauro José Silva, Manoel Coelho Arruda Junior.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/12/2006, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 36), a empresa não declarou, em GFIP's das competências de 04/99 a 09/02, 11/02 a 02/03, 04/03 a 03/04, 06/04 a 08/05, e 10/05, as remunerações pagas ou creditadas a segurados contribuintes individuais autônomos por serviços prestados, lançadas na contabilidade da empresa em várias contas de fornecedores a pagar, bem como outros valores considerados pela fiscalização como sendo remuneração de segurados empregados, ali discriminados, além de valores pagos a título de patrocínio para o Clube Atlético Paranaense.

A empresa autuada apresentou defesa e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 06-20-007, da 7ª Turma da DRJ/CTA, (fls. 513), julgou a impugnação procedente em parte, excluindo, do cálculo da multa, os valores lançados até a competência 11/2000, inclusive, por decadência, e os valores referentes à "taxa negocial", tendo em vista que a NFLD que lançou a contribuição incidente sobre essa rubrica foi julgada improcedente.

A autoridade julgadora esclarece, ainda, que apesar de a NFLD que lançou as contribuições sobre “Reembolso de despesas”, entre outras, ter sido julgada procedente em parte, com a exclusão da referida rubrica, o fato não altera o presente AI, visto que a parcela considerada indevida se refere aos valores apurados nas competências de 08/2000 a 11/2000, já excluída do cálculo da multa por decadência .

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls 552), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Preliminarmente, insiste no julgamento em conjunto com as NFLDs correspondentes às obrigações principais geradoras das obrigações acessórias ora recorridas.

Insurge-se contra o entendimento esposado no acórdão recorrido, de que as contribuições lançadas por meio da NFLD 37.046.969-0 não foram utilizadas no cálculo da multa aplicada no AI em tela, argumentando a referida Notificação versa sobre supostas diferenças de contribuições, relativa à competência 11/2000.

Requer a reforma da decisão em relação à decadência, a fim de que seja reconhecida a decadência das parcelas anteriores à dezembro de 2001, com a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, entendendo que não se apresenta legal e razoável a exigência de documentos referentes ao período temporal intangível à ação fiscal para constituição do crédito tributário através do presente auto de infração.

Conclui que os documentos que digam respeito ao período posterior àquele fulminado pela prescrição ou decadência não necessitam ser apresentados para a fiscalização, conforme art. 195, § único, do CTN

Defende a redução da multa aplicada em razão da edição da MP 449/2008, com a aplicação do art. 32-A, da Lei 8.212/91, em observância ao disposto no art. 106, do CTN, e insurge-se contra o aumento do valor da multa por força da Portaria MPAS 119, de 18/04/2006, ou seja, em data posterior ao TIAD que intimou a apresentação de documentos, entendendo que deveria ser aplicada a penalidade pela não apresentação de documentos estabelecida antes da referida Portaria, ou seja, de R\$ 6.361,73, vigente à época do TIAD.

Qualifica de abusiva e extorsiva a multa aplicada e finaliza requerendo a reforma da decisão recorrida, com o julgamento de insubsistência do Auto de Infração.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente requer a reforma da decisão em relação à decadência, a fim de que seja reconhecida a decadência das parcelas anteriores à dezembro de 2001, com a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, entendendo que não se apresenta legal e razoável a exigência de documentos referentes ao período temporal intangível à ação fiscal para constituição do crédito tributário através do presente auto de infração.

Entretanto, o caso em tela se trata de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, de lançamento de ofício, para o qual se aplica o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O Auto de Infração foi lavrado em 08/12/2006, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu na mesma data.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências até 11/2000, inclusive.

Para a competência 12/2000, a GFIP poderia ter sido apresentada em 01/2001, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2002, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima.

Dessa forma, mantenho a decisão recorrida em relação à decadência.

Ainda em preliminar, a autuada requer o julgamento conjunto com NFLDs 37.046.968-2, 37.046.970-4, 37.046.971-2, 37.046.972-0 e 37.046.973-9, que lançaram a contribuição cuja omissão em GFIP ensejou a lavratura do AI ora discutido.

A recorrente alega que inexistente a obrigação principal e que, na sua ausência, não há que se falar em cumprimento de medida acessória.

De fato, verifica-se que as contribuições cuja omissão em GFIP ensejou a lavratura do AI em tela, foram lançadas por meio das NFLDs citadas.

Em cumprimento à diligência determinada por esta Turma de Julgamento, foram apensados, a estes autos, os processos que discutem as referidas NFLDs.

Constata-se, da análise dos processos juntados, que apenas a NFLD 37.046.970-4, objeto do processo 11176000111/2007-13, será julgado em conjunto com o presente AI, pois os demais lançamentos ou já foram julgados, ou foram objetos de parcelamento.

Passa-se, a seguir, à análise de cada lançamento correlato.

NFLD 37.046.972-0 (Processo 11176000109/2007-36)

Lançamento de contribuições incidentes sobre remuneração de contribuintes individuais.

A primeira instância administrativa já excluiu parte da multa relativa a esse lançamento.

Em relação à parte remanescente do débito, verifica-se que a recorrente desistiu do recurso interposto contra a NFLD citada, parcelando a dívida, conforme manifestação de fls 223.

Assim, mantém-se a multa relativa à contribuição não excluída e não decadente pela regra do 173, I, do CTN, uma vez que a recorrente confessou a dívida, parcelando o débito não decadente.

NFLD 37.046.973-9 (Processo 11176000110/2007-61)

Trata-se de lançamento de contribuições incidentes sobre a rubrica intitulada "taxa negocial",

Esse lançamento foi julgado improcedente pela primeira instância administrativa, e já foi devidamente excluído do cálculo da multa ora aplicada, conforme restou claramente consignado no Acórdão recorrido.

Portanto, o pedido para que a referida NFLD fosse julgada por este CARF em conjunto com o presente AI restou prejudicado.

NFLD 37.046.970-4 (Processo 11176000111/2007-13)

Trata-se de processo apensado aos presentes autos para o julgamento em conjunto.

A contribuição lançada por meio da citada NFLD tem como fato gerador o pagamento de remuneração aos empregados por meio de premiações, na forma de produtos ou cartões magnéticos destinados a compras e saques.

Da análise do referido processo, esta Relatora entendeu que o lançamento é procedente, devendo ser negado provimento ao recurso, conforme ementa transcrita a seguir:

AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa quando os relatórios que integram o AI trazem todos os elementos que motivaram a sua lavratura e expõem, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, elencando todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento.

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O prêmio fornecido pela empresa a seus empregados a título de incentivo integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

REMUNERAÇÃO - CONCEITO

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, decorrentes do contrato de trabalho.

HABITUALIDADE

O conhecimento prévio de que tal pagamento será realizado quando implementada a condição para seu recebimento retira-lhe o caráter da eventualidade, tornando-o habitual.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

TAXA SELIC

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

Portanto, conclui-se que, como os pagamentos feitos pela recorrente a título de premiação possuem natureza remuneratória e, nessa, condição, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, a sua não informação em GFIP constitui infração à legislação, devendo tais valores integrarem o cálculo da penalidade aplicada no AI em tela.

Portanto, mantêm-se no cálculo da multa os valores lançados por meio da NFLD 37.046.970-4.

NFLD 37.046.968-2 (Processo 11176000112/2007-50)

Trata-se de contribuição incidente sobre vale transporte pago em pecúnia.

A recorrente parcelou o débito, desistindo integralmente do recurso interposto contra o referido lançamento.

Porém, em que pese a desistência do recurso nos autos do processo que discutia a referida NFLD, nos termos da manifestação de 25/02/2010 (fls. 98), posteriormente foi editada a SÚMULA nº 60, em 08 /12 /2011, pela Advocacia Geral da União – AGU, que dispõe:

"Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o valetransporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba".

Considerando que o Decreto 70.235/72 estabelece que o disposto no caput do art. 26A não se aplica aos casos de lei ou ato normativo que seja objeto de súmula da AGU, entendendo que devam ser excluídos, do cálculo da multa, os valores relativos ao pagamento de Vale-Transporte em pecúnia.

É oportuno observar que a desistência e confissão da dívida se deu apenas nos autos cujo objeto é a obrigação principal, e não no processo que discute a obrigação acessória, como é o caso presente.

NFLD 37.046.971-2 (Processo 111760001162/2007-38)

Trata-se de lançamento de contribuições sobre patrocínio de clube de futebol.

O recurso interposto contra o acórdão da DRJ/CTA já foi objeto de julgamento pela 2ª Turma, da Terceira Câmara que, por maioria de votos, julgou-o procedente em parte, reconhecendo a decadência até 11/2000, conforme acórdão 2301-000635, de 22/09/2010, negando provimento às demais alegações da recorrente.

Nesse sentido, entendendo que devam ser mantidos, na penalidade aplicada, os valores lançados por meio da NFLD 37.046.971-2, que não foram alcançados pela decadência do 173, I, do CTN.

A recorrente insurge-se, ainda, contra o entendimento esposado no acórdão recorrido em relação à NFLD 37.046.969-0, alegando que a referida Notificação versa sobre supostas diferenças de contribuições, relativa à competência 11/2000.

Porém, como bem observado pela autoridade julgadora de primeira instância, as contribuições lançadas por meio da citada NFLD não integraram o cálculo da penalidade aplicada objeto do AI em tela.

Ademais, ainda que tivesse razão a recorrente, observa-se que a competência 11/2000 foi excluída do débito, por decadência, restando prejudicadas as alegações da autuada em relação a essa NFLD.

Assim, por tudo que foi exposto, conclui-se que houve infração à legislação previdenciária e, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

A recorrente insurge-se contra o aumento do valor da multa pela Portaria MPAS 119, de 18/04/2006, entendendo que deveria ser aplicada a penalidade pela não apresentação de documentos estabelecida antes da referida Portaria, ou seja, de R\$ 6.361,73, vigente à época do TIAD.

Entretanto, é objeto do presente processo administrativo fiscal o AI por descumprimento da obrigação acessória de informar, por meio de GFIP, todos os fatos geradores da contribuição previdenciária, e não por não entrega de documentos, conforme entendeu de forma equivocada a recorrente.

E a multa aplicada não foi aquela informada pela recorrente e sim aquela apontada pela fiscalização no Relatório de Aplicação da Multa.

A autuada deve demonstrar seu inconformismo quanto à multa corrigida pela citada portaria no processo que discute o AI lavrado por ter a empresa deixado de apresentar os documentos solicitados por meio de TIAD.

A recorrente qualifica de abusiva e extorsiva a multa aplicada e finaliza requerendo a reforma da decisão recorrida, com o julgamento de insubsistência do Auto de Infração

Entretanto, a fiscalização aplicou a multa em observância aos normativos legais vigentes à época do lançamento, que estabelecia que cada competência em que seja constatado o descumprimento da obrigação é considerada uma ocorrência.

Dessa forma, a multa imposta encontra amparo nos normativos legais citados nos Relatórios que integram o Auto de Infração, vigentes à época.

No entanto, não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos dos normativos vigentes à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/08, que revogou o art. 32, § 6º, da Lei 8.212/91.

E, conforme disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”:

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.

Assim, tratando-se o presente lançamento de ato ainda não julgado quando da edição da MP 449/08, conclui-se que os critérios por ela estabelecidos, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam ao AI em tela,.

Dessa forma, caso se constate, no recálculo da multa com a observância do disposto no artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, privando a empresa do benefício legal.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que se aplique, caso seja mais benéfico para o contribuinte, o artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09, e para que se exclua, do cálculo da penalidade aplicada, os valores relativos à contribuição incidente sobre o vale transporte pago em pecúnia, por improcedência.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Adriano Gonzáles Silvério, Redator Designado

Em relação à multa há de se registrar que o dispositivo legal que lhe dá supedâneo foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

No tocante à GFIP segundo as novas disposições legais, a multa prevista no artigo 32, § 6º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, qual seja, aquela aplicada em razão de erro no preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores, a qual culminava com determinado valor por campo inexato, omissivo ou incompleto, passou a ser prevista no artigo 32-A, cujo inciso I, limita o valor a R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

Incabível a multa prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91, uma vez que este dispositivo, ao fazer referência ao artigo 44 da Lei 9.430/61, restringe sua aplicação ao lançamento de créditos relativos às contribuições previdenciárias e não o descumprimento de obrigação acessória.

Tanto isso é verdade que o novel artigo 35-A acima mencionado faz referência “às contribuições referidas no art. 35 desta Lei”. Seguindo essa linha vemos que o artigo 35, ao tratar das contribuições faz nova remissão, agora às alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei 8.212/91, o qual dispõe que constituem contribuições sociais as das empresas, as dos empregadores domésticos e as dos trabalhadores. Não há, portanto, permissão para que a multa do artigo 35-A seja lançada em decorrência do descumprimento de dever instrumental.

Processo nº 11176.000117/2007-82
Acórdão n.º 2301-003.613

S2-C3T1
Fl. 593

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do no artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER o recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para aplicar o disposto no artigo 32-A, se mais benéfico ao contribuinte.

Adriano Gonzáles Silvério