



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11330.000021/2007-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.674 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2021
Recorrente PROL STAFF LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/12/2003

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL. 68. PREVISÃO LEGAL. LIMITE.

Por infração ao art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei n. 8.212, de 1991 (Código de Fundamento Legal - CFL 68), há penalidade expressamente cominada no próprio art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 9.528, de 1997. Ao determinar a limitação aos valores previstos no § 4º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, o § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, impõe a observância dos valores aplicáveis na hipótese do § 4º, ou seja, impõe que se considere o total de segurados da empresa, pois a falha verificada no § 4º consiste na não entrega de GFIP, a significar que o limite necessariamente é calculado levando em conta do total dos segurados por todos os segurados a serviço da empresa estarem envolvidos na falha de não entregar a GFIP.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL. 68. OCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO.

Para cada competência em que houver GFIP apresentada com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, há infração ao art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei n. 8.212, de 1991. Não há lacuna a ser colmatada pela aplicação subsidiária de norma do Código Penal, nem mesmo sob a alegação de se estar a dar concretude a princípio geral de direito público.

VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA MULTA CFL 68.

Por força do Ato Declaratório PGFN nº 4, de 2016, deve prevalecer o entendimento de não incidir contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba, a significar não ser passível sua inclusão na base de cálculo da multa por infração ao art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei n. 8.212, de 1991.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14, de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo (Súmula CARF nº 119).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) excluir do cálculo da multa os valores relativos a vale transporte; e b) determinar, se mais benéfico para o sujeito passivo, o recálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Andrea Viana Arrais Egypto e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 161/173) interposto em face de decisão (e-fls. 111/117) que julgou procedente Auto de Infração - AI nº 37.060.945-0 (e-fls. 02/08), no valor total de R\$ 294.686,21 e lavrado por ter a empresa apresentado o documento a que se refere o art. 32, inciso IV e §3º, da Lei n. 8.212, de 1991, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, a infringir o art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei n. 8.212, de 1991 (Código de Fundamento Legal – CFL 68), cientificado em 28/04/2007 (e-fls. 54). Do Relatório Fiscal (e-fls. 23/28), extrai-se (destaco em negrito):

(...) Mediante confrontação dos valores declarados em GFIP com os dados constantes das FP (Quadros I e II) e com a escrituração contábil (Quadros III e IV), verificou-se omissão de declaração de fatos geradores em GFIP. O Quadro V discrimina o valor contribuições devidas e não declaradas, totalizado por competência.

Quadro I – Contribuições não declaradas em GFIP, apuradas com base nas FP-Seg. empregados/administr (...)

Quadro II - **Vale transporte** e ticket alimentação **pagos em pecúnia** a segurados empregados, não declarados em GFIP, apurados com base na folha de pagamento (...)

Quadro III - Remunerações pagas a contribuintes individuais, não declaradas em GFIP, apuradas com base no Livro Diário (docs. contábeis não exibidos à Fiscalização) (..)

Quadro IV - Remunerações pagas a contribuintes individuais, não declaradas em GFIP, apuradas com base no Livro Diário (docs. contábeis não exibidos à Fiscalização) (...)

Quadro V- Total de contribuições não declaradas em GFIP, por competência

Na impugnação (e-fls. 55/63), em síntese, se alegou:

- (a) Tempestividade.
- (b) Conexão (NFLDs nº 37.060.942-5, nº 37.060.947-6 e nº 37.060.948-4).
- (c) Ausência de penalidade em lei. Infração continuada. Multa ilegal.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 111/117):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

DESCUMPRIMENTO. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. INCONSTITUCIONALIDADE

I - A apresentação da Guia de Recolhimento e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias caracteriza descumprimento de obrigação acessória, ensejando a aplicação de multa.

II - A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública.

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 09/05/2008 (e-fls. 153) e o recurso voluntário (e-fls. 161/173) interposto em 06/06/2008 (e-fls. 178), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Intimado em 08/05/2008, o recurso é tempestivo.
- (b) Ausência de penalidade em lei. Não há no texto do art. 133 da Lei nº 8.213, de 1991, penalidade específica para a alegada infração. O regulamento não pode criar regra não prevista em lei (Constituição, arts. 5º, XXXIX, e 84, IV; CTN, arts. 97, V, e 99).
- (c) Infração continuada. A infração descrita na autuação é sucessiva, no curso de período de 06/03 a 13/03. Trata-se de infração é continuada (Código Penal, art. 71). Logo, há uma única infração que se sucede mês a mês. Ainda que se admitisse a possibilidade de cominação à recorrente da pena prevista no artigo 32, § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991, a multa deve ser aplicada uma única vez, e não, cumulativamente, mês a mês, sob pena de majoração abusiva (jurisprudência).
- (d) Multa ilegal. O parágrafo anterior mencionado no §5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, deixa dúvidas em relação a que segurados se refere quando da aplicação da multa contida no referido dispositivo. O entendimento da 2ª Câmara do Conselho de Recursos da Previdência Social no que tange à apuração da multa, é no sentido de que o número de segurados a ser considerado deve corresponder às falhas verificadas, e não, ao número total de segurados da empresa, conforme entende a Fiscalização do INSS. Logo, deveria ter sido considerado o número de segurados não incluídos em GFIP e não o total de segurados da empresa. Em momento algum, o INSS ponderou a alegada infração cometida e a multa cominada, violando os arts. 112 do CTN,

128 da Lei nº 8.112, de 1991, 2º da Lei nº 9.784, de 1999, e o princípio da proporcionalidade. Nesse contexto, havendo dúvida quanto ao alcance do art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212, de 1991, deveria ter sido aplicada a interpretação mais favorável ao contribuinte. Destarte a multa é manifestamente abusiva e ilegal.

(e) Provas. Requer pela juntada posterior de provas.

(f) Sustentação oral. Protesta por sustentação oral, quando do julgamento.

Por força da Resolução de e-fls. 255/257, o julgamento foi convertido em diligência para o apensamento dos processos referentes às NFLDs nº 37.060.942-5, nº 37.060.947-6 e nº 37.060.948-4, por se encontrarem no CAREF aguardando distribuição.

Nos termos do despacho de e-fls. 274/275, o órgão preparador informou que à exceção do crédito 37.060.948-4, que figura em arquivo Eletrônico do SIEF-7 RF-SRF, os demais já se encontram no próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e que pesquisa realizada no sistema SICOB (fls. 269/270) informa para os 3 créditos a situação “BAIXADOS POR LIQUIDAÇÃO”.

Ofícios da 8ª Vara Federal Criminal/RJ solicitam que tão logo julgado o recurso seja o juízo informado do resultado (e-fls. 348/357).

Intimado do resultado da diligência, (e-fls. 382/384), a recorrente requer a devolução dos autos ao CAREF para prosseguimento (e-fls. 387).

Foi efetuado novo sorteio considerando-se que a diligência foi comandada por colegiado extinto e que a relatora não mais integra colegiado da 2ª Seção (e-fls. 396).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 09/05/2008 (e-fls. 153), o recurso interposto em 06/06/2008 (e-fls. 178) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Ausência de penalidade em lei. Por infração ao art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei n. 8.212, de 1991 (Código de Fundamento Legal – CFL 68), há penalidade expressamente cominada no próprio art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 9.528, de 1997. Logo, não prosperam as alegações de inexistência de penalidade específica e de o regulamento ter criado regra não prevista em lei.

Infração continuada. Para cada competência em que houver GFIP apresentada com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, há

infração ao art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei n. 8.212, de 1991. A legislação tributária é expressa nesse sentido. Não há lacuna a ser colmatada pela aplicação subsidiária de norma do Código Penal, nem mesmo sob a alegação de se estar a dar concretude a princípio geral de direito público (CTN, art. 108, III). Logo, não há que se falar em majoração ou cumulação abusiva da multa e nem em violação ao art. 71 do Código Penal.

Multa ilegal. Ao determinar a limitação aos valores previstos no § 4º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, o § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, impõe a observância dos valores aplicáveis na hipótese do § 4º, ou seja, impõe que se considere o total de segurados da empresa, pois a falha verificada no § 4º consiste na não entrega de GFIP, a significar que o limite necessariamente é calculado levando em conta do total dos segurados por todos os segurados a serviço da empresa estarem envolvidos na falha de não entregar a GFIP. A norma legal é clara e inequívoca, não havendo dúvida para se aplicar interpretação mais favorável ao acusado (CTN, art.112). Não se está a aplicar penalidade disciplinar, logo não se cogita da incidência do art. 128 da Lei nº 8.112, de 1991. O art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, e o princípio constitucional da proporcionalidade não têm o condão de afastar a norma legal tributária expressa, não sendo o presente colegiado competente para acolher alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade do § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991 (CTN, art. 142, parágrafo único; Decreto nº 70.235 de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF nº 2).

Assim, não subsistem os argumentos tecidos para alicerçar a alegação de ser a multa manifestamente abusiva e ilegal.

Contudo, tendo havido a devolução do capítulo impugnado e incumbindo ao julgador determinar a qualificação jurídica aplicável ao caso concreto, a alegação em tela deve ser acolhida parcialmente: em face do Ato Declaratório PGFN nº 04, de 2016, pois não pode subsistir a multa a ter por base de cálculo contribuições previdenciárias calculadas a partir de vale transporte pago em pecúnia; e em face do art. 106, II, “c”, CTN e da Súmula CARF nº 119, pois a multa deve ser recalculada em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Por fim, registro que a diligência evidenciou que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito conexas (NFLDs nº 37.060.942-5, nº 37.060.947-6 e nº 37.060.948-4) restaram baixadas por liquidação (e-fls. 269/270). Em relação à NFLD nº 37.060.942-5, foi proferido o Acórdão nº 2402-003.490, de 13 de março de 2013, negando provimento ao recurso voluntário interposto contra Acórdão de Impugnação que julgara procedente a autuação. Em relação à NFLD nº 37.060.947-6, o Acórdão nº 2401-003.776, de 02 de dezembro de 2014, em face do pagamento do crédito tributário, não conheceu do recurso voluntário, interposto contra Acórdão de Impugnação que julgara procedente o lançamento. Em relação à NFLD nº 37.060.948-4, foi lavrado despacho pelo Presidente da 4ª Câmara/2ª Seção/CARF devolvendo o processo à repartição de origem pelo recolhimento do crédito e desistência do recurso voluntário interposto contra Acórdão de Impugnação que julgara o lançamento procedente.

Provas. Não prospera o protesto genérico pela juntada posterior de provas, eis que não observado o regramento específico e preclusa a oportunidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, IV e §§ 4º e 5, e 18, *caput*), além de tal pedido ser manifestamente desnecessário e meramente protelatório.

Sustentação oral. Nos termos do disposto no artigo 55, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com as alterações da Portaria ME nº 665, de 14 de janeiro de 2021, a publicação da pauta no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na Internet, será feita com, no mínimo, 10 dias de antecedência da data do julgamento. Sendo a reunião de julgamento não presencial, prevista no § 2º do art. 53 do Anexo II do RICARF, de acordo com a Portaria CARF/ME nº 690 de 15 de janeiro de 2021, é facultado às partes, mediante solicitação, nos termos e prazo nela definidos, o acompanhamento de julgamento de processo na sala da sessão virtual, competindo a parte ou seu patrono atentar para a publicação da pauta e adotar os procedimentos prescritos na Portaria CARF/ME nº 690, de 2021, para efeito de sustentação oral mediante gravação de vídeo/áudio ou videoconferência.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para: a) excluir do cálculo da multa os valores relativos a vale transporte; e b) determinar, se mais benéfico para o sujeito passivo, o recálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro