



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

Processo nº 11853.001107/2007-35
Recurso nº 148.646 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.820 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. OUTROS DADOS
Recorrente EMPRESA JUIZ DE FORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/07/2005

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.

MULTA APLICADA

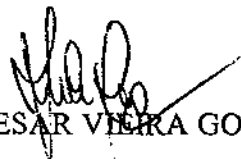
os critérios estabelecidos pela MP 449/08, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam aos atos ainda não julgados definitivamente, em observância ao disposto no art. 106, II, "c", do CTN. Por força do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, a multa aplicada deve ser reduzida para adequá-la ao artigo 32-A da Lei 8.212, de 24/07/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) vencedor a ser apresentado pelo Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, para redução da multa pela regra do artigo 32-A da Lei n 8.212/91, vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Bernadete de Oliveira Barros e Francisco de Assis de Oliveira Júnior que aplicavam o artigo 35-A da mesma lei; no mérito, por voto de qualidade, vencidos os conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal e Damião Cordeiro de Moraes, manter a incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente e Redator designado


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 05/12/2006, 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 consta do Relatório Fiscal da Infração (fls 28/30), a recorrente deixou de informar, por meio de GFIP, os valores pagos a título de alimentação fornecida a seus empregados em desacordo com o PAT.

O agente notificante esclarece que a parcela paga a título de Alimentação em desacordo com o PAT foi objeto da NFLD 37.007.926-4 e que, apesar de intimada por meio de TIAD, a notificada não apresentou os valores de auxílio alimentação individualizado por segurado, motivo pelo qual foi aplicada a alíquota mínima calculada pelo sistema SAFIS no cálculo da contribuição devida pelo segurado empregado.

Informa, ainda, que foram utilizados, para fins de apuração de base de cálculo, os valores mensais discriminados nas notas fiscais de compra do cartão alimentação, deduzidas as despesas administrativas, tendo sido observada, para fins de competência, a data da emissão da nota fiscal.

Segundo o Relatório de Aplicação da Multa, fls. 31 a 35, foi constatada a ocorrência da circunstância agravante prevista no inciso V, do art. 290, do RPS, ou seja, a reincidência específica da infração, o que não produz efeito para gradação da multa mas impede sua relevação, conforme disposto no art. 291, do RPS.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 43 a 73, e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 23.401.4/202/2007 (fls. 77 a 88), julgou a autuação procedente.

Inconformada com a Decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 123 a 141), requerendo, inicialmente, que o recurso seja recebido sem o depósito recursal e alegando, em síntese, o que se segue.

Entende que a presente multa teve sua origem em débitos lançados na NFLD 37.007.927-2 e, sendo assim, não é devida pois, apesar de ter se utilizado da sub-contratação apontada pelos auditores, sofreu, na fonte, a retenção dos 11% prevista no art. 31, da Lei 8.212/91.

Afirma que, desde o primeiro momento de prestação de serviço à Secretaria de Estado e Educação, a recorrente sub-contratou parte de seus serviços, o que foi aceito pelo órgão público contratante, conforme constatado pelas notas fiscais emitidas pela Ipanema, e que as contribuições devidas relativas aos serviços prestados perante a tomadora foram recolhidas por meio da retenção feita no momento do pagamento das notas fiscais emitidas pela recorrente.

Assevera que jamais utilizou o valor retido pela contratante, Secretaria de Educação, para fins de compensação junto à Previdência, motivo pelo qual não há que se falar em apropriação indébita ou em solidariedade das empresas contratadas e sub-contratadas, uma vez que ficou demonstrada a retenção.

Sustenta que, como a contribuição devida já foi retida na fonte e recolhida ao INSS na conta-corrente da empresa notificada, o pagamento em duplicidade da mesma contribuição sobre a mesma frente de trabalho caracteriza *bis in idem*.

Entende que é irrelevante o fato de o contrato não prever expressamente a sub-contratação, pois o que importa é a sua existência e o recolhimento das contribuições quando da emissão das notas fiscais, reafirmando que jamais se utilizou dos valores retidos para fins de compensação, sendo que possui créditos a este título junto à Previdência Social, bastando uma simples conferência no conta-corrente da empresa Juiz de Fora.

Alega que, caso a autuação persista, a recorrente estará sendo penalizada indevidamente e fadada ao caos, pois, se não bastasse o equívoco cometido pela fiscalização, a mesma ainda aplicou multa exorbitante e confiscatória, colacionando julgados e doutrina para reforçar suas alegações.

Discorre sobre o contrato e sua aceitação tácita e sobre o princípio do *bis in idem* e o instituto *do solve et repete*, para alegar que o contribuinte tem crédito a haver com a Fazenda Pública, e a retenção não motivada desse crédito configura ofensa direta ao princípio constitucional da propriedade e ao da moralidade.

Conclui que a presente autuação, da forma como foi lançada, fatalmente não servirá de base para uma emissão de uma CDA apta a embasar uma futura Execução Fiscal, devendo, portanto, ser declarada nula, visto que a retenção pela tomadora de serviços (contratante) foi feita e repassada legitimamente para o INSS e bem como a sub-contratação entre a recorrente e a empresa Ipanema sempre existiu de forma tácita.

Às fls. 135 a 144, a recorrente juntou suas razões adicionais, alegando em apertada síntese, que apesar de não se encontrar formalmente inscrita no PAT de setembro de 2004 a julho de 2005, quando realizou novo cadastramento, a recorrente nunca deixou de cumprir as exigências postas no referido programa.

Ressalta que a inscrição no programa é mera formalidade e que como o prazo para recadastramento somente terminou em 09/2004, é descabida a autuação relativa aos meses de janeiro a agosto daquele ano, quando ainda corria o prazo para recadastramento.

Requer, por fim, a aplicação, ao caso em tela, da jurisprudência do STJ relativa à alimentação *in natura* e reitera o efeito confiscatório da multa aplicada.

É o relatório.



Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Da análise das razões recursais apresentadas, verifica-se que a autuada entende, de forma equivocada, que a presente multa teve sua origem em débitos lançados na NFLD 37.007.927-2.

Ela tenta demonstrar que a presente multa não é devida pois, apesar de ter se utilizado da sub-contratação apontada pelos auditores, sofreu, na fonte, a retenção dos 11% prevista no art. 31, da Lei 8.212/91.

No entanto, a autoridade fiscal deixou claro, no Relatório Fiscal da Infração, que o objeto do presente auto é omissão, em GFIP, dos valores pagos a título de alimentação fornecida a seus empregados em desacordo com o PAT, e informa que a parcela paga a título de Alimentação em desacordo com o PAT foi objeto da NFLD 37.007.926-4.

Portanto, a matéria trazida pela recorrente em sua peça recursal é estranha ao processo sob análise e totalmente impertinente ao objeto do AI em discussão, motivo pelo qual não conheço dos argumentos relativos à retenção de 11% prevista no art. 31 da Lei 8.212/91.

O presente auto foi lavrado por não terem sido declaradas, em GFIP, o pagamento, pela empresa autuada, de verbas a título de alimentação sem a adesão ao PAT.

As contribuições sociais devidas incidentes sobre o pagamento de tais rubricas foram lançadas por meio da NFLD 37.007.926-4, objeto do recurso nº 148645, já julgado por este Conselho de Contribuintes, que conheceu do recurso e negou-lhe provimento.

Assim, não há mais que discutir sobre o mérito da questão, já que ficou comprovada, nos autos da referida notificação, a natureza salarial da verba em questão.

Portanto, 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 autuada alega nulidade do AI ao argumento de que, da forma como foi lançado, fatalmente não servirá de base para uma emissão de uma CDA apta a embasar uma futura Execução Fiscal.

Contudo, não existem dúvidas no presente AI. Verifica-se que o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os

fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

No entanto, o valor da penalidade aplicada deve ser revista pelas razões a seguir expostas.

Verifica-se que a autoridade autuante fundamentou o AI no art. 32, inciso IV, e § 5º, da Lei 8.212/91 e enquadrou, com muita propriedade, o AI no código de fundamento legal 68.

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente 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 á 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.

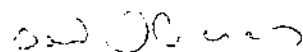
Em 14/11/2008, a notificada apresentou recurso adicional, do qual eu também não conheço tendo em vista sua intempestividade.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER PARCIALMENTE 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.

É como voto.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Voto Vencedor

Voto Vencedor somente no tocante a retroatividade do artigo 32-A, incisos I e II da Lei nº 8.212.

Conselheiro, JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Redator designado

Trata-se no presente caso de se apreciar o alcance da regra trazida pelo artigo 24 da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, que introduziu na Lei nº 8.212, de 24/07/1991 o artigo 32-A. E, sendo o caso, fazer aplicar o disposto no artigo 106 do Código Tributário Nacional. Seguem transcrições:

Lei nº 11.941/2009:

Art. 26. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações.:

...

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.

Código Tributário Nacional:

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."

Podemos identificar nas regras do artigo 32-A os seguintes elementos:

a) é regra aplicável a uma única espécie, dentre tantas outras existentes, de declaração: a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP;

b) é possibilitado ao sujeito passivo entregar a declaração após o prazo legal, corrigi-la ou suprir omissões antes de algum procedimento de ofício que resultaria em autuação;

c) regras distintas para a aplicação da multa nos casos de falta de entrega/entrega após o prazo legal e nos casos de informações incorretas/omitidas; sendo no primeiro caso, limitada a vinte por cento da contribuição;

d) desvinculação da obrigação de prestar declaração em relação ao recolhimento da contribuição previdenciária;

e) reduções da multa considerando ter sido a correção da falta ou supressão da omissão antes ou após o prazo fixado em intimação; e

f) fixação de valores mínimos de multa.

Inicialmente, esclarece-se que a mesma lei revogou as regras anteriores que tratavam da aplicação da multa considerando cem por cento do valor devido limitado de acordo com o número de segurados da empresa:

Art. 79. Ficam revogados:

I – os §§ 1º e 3º a 8º do art. 32, o art. 34, os §§ 1º a 4º do art. 35, os §§ 1º e 2º do art. 37, os arts. 38 e 41, o § 8º do art. 47, o § 2º do art. 49, o parágrafo único do art. 52, o inciso II do caput do art. 80, o art. 81, os §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do art. 89 e o parágrafo único do art. 93 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

Para início de trabalho, como de costume, deve-se examinar a natureza da multa aplicada com relação à GFIP, sejam nos casos de “*falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo*” ou “*informações incorretas ou omitidas*”.

No inciso II do artigo 32-A em comento o legislador manteve a desvinculação que já havia entre as obrigações do sujeito passivo: acessória, quanto à declaração em GFIP e principal, quanto ao pagamento da contribuição previdenciária devida:

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.

Portanto, temos que o sujeito passivo, ainda que tenha efetuado o pagamento de cem por cento das contribuições previdenciárias, estará sujeito à multa de que trata o dispositivo.

Comparando com o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que trata das multas quando do lançamento de ofício dos tributos federais, vejo que as regras estão em outro sentido. As multas nele previstas incidem em razão da **falta de pagamento** ou, quando sujeito a declaração, pela falta ou inexatidão da declaração:

LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

...

Seção V

Normas sobre o Lançamento de Tributos e Contribuições

...

Multas de Lançamento de Ofício

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Outra diferença é que as multas do artigo 44 se justificam pela necessidade de realização de lançamento pelo fisco, já que o sujeito passivo não efetuou o pagamento/recolhimento/declaração; sendo calculadas independentemente do decurso do tempo, eis que a multa de ofício não é cumulativa com a multa de mora. A finalidade é

exclusivamente fiscal, diferentemente do caso da multa prevista no artigo 32-A, em que independentemente do pagamento/recolhimento da contribuição previdenciária, o que se pretende é que, o quanto antes (daí a gradação em razão do decurso do tempo), o sujeito passivo preste as informações à Previdência Social. São essas informações que viabilizam a concessão dos benefícios previdenciários. Quando o sujeito passivo é intimado para entregar a GFIP, suprir omissões ou efetuar correções, o fisco já tem conhecimento da infração e, portanto, já poderia autuá-lo, mas isso não resolveria um problema extra-fiscal: as bases de dados da Previdência Social não seriam alimentadas com as informações corretas e necessárias para a concessão dos benefícios previdenciários. É da redação do artigo 225, §1º do Decreto nº 3.048, de 06/05/99:

Art.225. (...)

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

Por essas razões é que não vejo como se aplicarem as regras do artigo 44 aos processos instaurados em razão de infrações cometidas sobre a GFIP. E no que tange à “*falta de declaração e nos de declaração inexata*”, parte também do dispositivo, deve-se observar o preceito através do qual a norma especial prevalece sobre a geral: o artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 traz regra aplicável especificamente a uma espécie de declaração que é a GFIP, portanto deve prevalecer sobre as regras no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 que se aplicam a todas as demais declarações a que estão obrigados os contribuintes e responsáveis tributários. Pela mesma razão, também não se aplica o artigo 43 da mesma lei:

Auto de Infração sem Tributo

Art.43.Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Em síntese, para aplicação de multas pelas infrações relacionadas à GFIP devem ser observadas apenas as regras do artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 que regulam exaustivamente a matéria. É irrelevante para tanto se houve ou não pagamento/recolhimento e qual tenha sido a multa aplicada no documento de constituição do crédito relativo ao tributo devido.

Quanto à multa cobrada nesses lançamentos, realizados anteriormente à MP nº 449/2008, não vejo como aplicar o artigo 35-A, pois haveria retroatividade maléfica, o que é vedado; nem tampouco a nova redação do artigo 35. Os dispositivos legais não são

interpretados em fragmentos, mas dentro de um conjunto que lhe dê unidade e sentido. As disposições gerais nos artigos 44 e 61 são apenas partes do sistema de cobrança de tributos instaurado pela Lei nº 9.430/1996. Quando da falta de pagamento/recolhimento de tributos são cobradas, além do principal e juros moratórios, valores relativos às penalidades pecuniárias, que podem ser a **multa de mora**, quando embora a destempo tenha o sujeito passivo realizado o pagamento/recolhimento antes do procedimento de ofício, ou a **multa de ofício**, quando realizado o lançamento para a constituição do crédito. Essas duas espécies são excludentes entre si. Essa é a sistemática adotada pela lei. As penalidades pecuniárias incluídas nos lançamentos já realizados antes da MP nº 449/1996 são, por essa nova sistemática aplicável às contribuições previdenciárias, **conceitualmente multa de ofício e pela sistemática anterior multa de mora**. Do que resulta uma conclusão inevitável: independentemente do nome atribuído, a multa de mora cobrada nos lançamentos anteriores à MP nº 449/1996 não é a mesma da multa de mora prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/1996. Esta somente tem sentido para os tributos recolhidos a destempo, mas espontaneamente, sem procedimento de ofício. Seguem transcrições:

Art.35.Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

Art.35-A.Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Seção IV

Acréscimos Moratórios Multas e Juros

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Redação anterior do artigo 35:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento;

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;



b) quatorze por cento, no mês seguinte;

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

Retomando os autos de infração de GFIP lavrados anteriormente à MP nº 449/1996, ainda resta o exame quanto à possibilidade de aplicação do artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN:

Código Tributário Nacional:

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

...

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."

De fato, as novas regras trazidas no artigo 32-A são, em tese, mais benéficas que as anteriores. Nelas há limites inferiores. No caso da falta de entrega da GFIP e omissão de fatos geradores, a multa não pode exceder a 20% da contribuição previdenciária, no primeiro caso; e será de R\$ 20,00 por grupo de 10 informações omitidas ou incorretas, no segundo caso. Portanto, nos casos mais benéficos ao sujeito passivo, em face do artigo 106 do CTN, a multa deve ser reduzida para adequá-la ao artigo 32-A. Certamente, a retroatividade somente é possível para favorecer o sujeito passivo. Nos casos em a multa contida no auto-de-infração é inferior à que seria aplicada pelas novas regras, não há como se falar em retroatividade.

Outra questão a ser examinada é a possibilidade de aplicação do §2º do artigo 32-A:



§ 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.

Deve ser esclarecido que o prazo a que se refere o dispositivo é aquele fixado na intimação para que o sujeito passivo corrija a falta. Essa possibilidade já existia antes da MP nº 449/2008. Os artigos 291 e 292 que vigoram até sua revogação pelo Decreto nº 6.727, de 12/01/2009 já traziam a relevação e a atenuação no caso de correção da infração. Nos processos ainda não definitivamente julgados, pendentes de julgamento neste Conselho, os sujeitos passivos autuados, embora pudessem fazê-lo, não corrigiram a falta no prazo de impugnação; do que resultaria a redução de 50% da multa ou mesmo seu cancelamento. Entendo, portanto, desnecessária nova oportunidade de correção da falta. Resultando daí que não retroagem as reduções no §2º, que dependem de nova intimação para a correção da falta.

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

§1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.

...
CAPÍTULO VI - DA GRADAÇÃO DAS MULTAS

Art.292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

...
V - na ocorrência da circunstância atenuante no art. 291, a multa será atenuada em cinquenta por cento.

Por tudo, voto pelo provimento parcial do recurso apenas para reconhecer o direito de retroatividade do artigo 32-A, incisos I e II da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

É como voto.

JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Redator designado

Declaração de Voto



Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DA AJUDA ALIMENTAÇÃO

1. Neste ponto, entendo que o auxílio alimentação **in natura** fornecido aos empregados segurados não tem caráter de remuneração e, por conta disso, não incide a contribuição previdenciária sobre estas rubricas.

2. Isto porque, com tal atitude o recorrente visa apenas proporcionar o aumento da produtividade e eficiência laboral dos seus empregados. É dizer, a verba paga se aproxima muito mais de um instrumento para o próprio trabalho, já que não se admite que um

trabalhador possa trabalhar seguidas horas diárias sem se alimentar. Noutras palavras, a alimentação é concedida “para” e não “pelo” trabalho, ou seja, como meio de tornar viável a própria prestação de serviços, em benefício do trabalhador.

3. Além do mais, é bom que se diga que ambiente de trabalho é reconhecido como um local estratégico de promoção da saúde e alimentação saudável e, nesta linha de raciocínio, há que se acrescentar que a alimentação vem proteger a própria segurança e a saúde do empregado.

4. É dizer, não se pode admitir que a simples forma de pagamento possa descaracterizar ou alterar a natureza jurídica de um benefício. Até porque, o fornecimento de alimentação **in natura** não agride o instituto, que continua mantendo a sua destinação específica, qual seja a de ajudar o empregado no custeio da alimentação.

5. Ainda sobre a matéria, é bom que se diga que tais valores não integram o patrimônio do trabalhador, visto que todos os empregados da empresa necessitam de alimentação. De maneira que as importâncias pagas se aproximam muito mais a uma forma de ressarcimento, pois diz respeito a verdadeira compensação de despesas que o trabalhador efetua com a sua alimentação, em decorrência da execução do trabalho.

6. Quanto à necessidade de inscrição no PAT, não vejo reprimenda legal para aquelas empresas que não tiverem inscrição no respectivo programa. O próprio Superior de Tribunal de Justiça – STJ tem firmado entendimento que tal inscrição é dispensável, mitigando os ditames do artigo 3º da Lei nº 6.321/76 (RESP nº 977238; DJ 29.11.2007 p. 257; Rel.: Ministro José Delgado).

7. Neste ponto, dou provimento ao recurso para afastar esta rubrica.

DA MULTA APLICADA

8. Em relação ao **quantum** da multa, entendo que os critérios estabelecidos pela Medida Provisória nº 449/08 devem ser aplicados ao caso concreto, pois são mais benéficos para o contribuinte.

9. Assim, por força do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, a multa aplicada ao contribuinte deve ser reduzida para adequá-la ao artigo 32-A da Lei 8.212, de 24/07/91.

10. Com isso, peço **venia** à nobre relatora para votar pelo direito à retroatividade do citado artigo 32-A, retificando neste particular parte do débito.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2010



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Relator