



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

Processo nº 12269.004175/2009-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.635 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de agosto de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente TURBO CENTER PORTO ALEGRE COM E MAN DE TURBOS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUSPENSÃO DO DIREITO DE LANÇAMENTO DO FISCO. INOCORRÊNCIA

Sob pena de responsabilidade funcional, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil tem a obrigação de efetivar o devido lançamento quando presentes as condições legais para tanto. A discussão acerca da exclusão do SIMPLES não tem efeito suspensivo, não impedindo o fisco de lançar o que devido, inclusive evitando a decadência de eventuais créditos.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. LEI Nº 11.941/09. REDUÇÃO DA MULTA.

A multa referente à declaração em GFIP foi alterada pela lei 11.941/09 o que, em tese, beneficia o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A a Lei 8.212/91. Conforme previsto no art. 106 do CTN, deve-se aplicar a norma mais benigna ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da autuação fiscal os valores a título de "vale refeição parcela in natura" e "vale transporte em espécie", bem como, retificar o valor da multa, devendo-se aplicar o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, que deve ser comparado ao valor da autuação, prevalecendo o mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art. 2º da portaria conjunta RFB/PGFN 14, de 04.12.2009.

Processo nº 12269.004175/2009-71
Acórdão nº **2803-002.635**

S2-TE03
Fl. 203

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

O Relatório Fiscal da Infração da folhas 7/8 informa que a empresa preencheu incorretamente campos nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP que alteraram o valor da contribuição devida no período de 01/2004 a 13/2007. O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 9, descreve o cálculo da multa aplicada considerando o mais benéfico ao contribuinte, conforme Planilha 11 (fls 128/138).

DA CIÊNCIA

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa julgou procedente em parte a impugnação, fls. 169/178.

DO RECURSO

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

- pelo fato de não ter apresentado a movimentação bancária, mas apresentados todos os demais documentos obrigatórios, não se pode concluir que houve a intenção de causar embaraço a fiscalização;

- o fornecimento de vale transporte, vale refeição, assistência médica e assistência a empregados não possuem natureza salarial e sim indenizatória e não está sujeita à tributação;

- o auto de infração não está de acordo com que determina a legislação tributária. Não consta a disposição legal infringida, não é preciso quanto à irregularidade constatada, omite a fundamentação legal e dificulta o exercício do direito de defesa e cerceamento de defesa;

- não deve os valores expressos na infração;

- a exclusão do sistema SIMPLES provocará a quebra da empresa, a demissão de funcionários e cessará o recolhimento de impostos. A empresa deve ser mantida no sistema SIMPLES;

- por fim, requer a nulidade do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

O Auto de Infração foi lavrado em razão do contribuinte ter apresentado GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, competências 01/2004 a 13/2007, com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, o que constitui infração às disposições contidas no art. 32, inc. IV e parágrafo 5º da Lei 8.212, de 24.07.91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Isso se deu em razão de sua exclusão do sistema Simples.

A empresa foi excluída do Simples a partir de janeiro/2004 pelo Ato Declaratório Executivo DRF/POA 33 e do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte pelo Ato Declaratório Executivo DRF/POA 34, a partir de 01/01/2007, fl. 192 dos autos.

Os processos são distintos devendo os argumentos serem apreciados em separado e nos respectivos processos. Não há necessidade de suspensão dos autos para aguardar a conclusão do processo de exclusão do Simples.

Consta do relatório fiscal da infração, fls. 7/8, que houve erro no preenchimento dos campos “Simples” e “Alíquota RAT”, como também, não declarou em GFIP as remunerações dos segurados empregados referente a vale refeição parcela “in natura”, vale transporte em espécie, assistência a empregados conta contábil 31010, e valores de serviços prestados por contribuintes individuais - contas contábeis 10418 - Adiantamento fornecedores e 31035 -Serviços de Terceiros - PF.

A empresa foi intimada a apresentar a documentação comprobatória e não às exibiu, assim, tais valores foram considerados como sendo pagamentos a segurados empregados e contribuintes individuais.

No julgamento da autuação em epígrafe não compete ao CARF avaliar eventual manifestação de inconformidade do sujeito passivo quanto sua exclusão do Simples.

Sob pena de responsabilidade funcional, o Auditor Fiscal da Receita Federal tem a obrigação de efetivar o devido lançamento quando presentes as condições legais para tanto. A discussão, em outro processo, acerca da exclusão do SIMPLES, não tem efeito suspensivo, não impedindo o fisco de lançar o que devido, inclusive evitando a decadência de eventuais créditos, senão vejamos jurisprudência deste Colegiado (CARF).

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO — ARGÜIÇÃO DE NULIDADE —
DECISÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES — CONTRADITÓRIO
E AMPLA DEFESA — DESNECESSIDADE — É desnecessário
que o Fisco percorra todas as instâncias administrativas com o
processo de exclusão do SIMPLES para só então, com a decisão
final desfavorável ao contribuinte, proceder ao lançamento de
ofício. A tramitação conjunta dos processos de exclusão do*

SIMPLES e do auto de infração evita a ocorrência da decadência tributária. Assim sendo, considerados os fatos geradores em período não alcançado pela regular opção ao SIMPLES, procedente a autuação lavrada. (...).Processo nº. : 10166.016255/2002-25. Acórdão nº. :108-08.231 de 16.03.2005

Não cabe a esta Turma, neste processo, se manifestar acerca das razões da exclusão do SIMPLES – o que já está sendo feito em processo próprio – cabendo-lhe somente decidir acerca da procedência ou não dos autos em epígrafe.

Assim sendo, considerados os fatos geradores em período não alcançado pela regular opção ao SIMPLES, procedente o lançamento fiscal.

Entretanto, os valores relativos às remunerações dos segurados empregados referente a vale refeição parcela “in natura” devem ser excluídos do lançamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ pacificou o entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação “in natura” não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Tal afirmativa encontra ressonância na decisão proferida pelo STJ, no AgRg no AREsp 5810 / SC AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0081068-7, publicado no DJe de 10/06/2011, cuja ementa transcreve-se, *in verbis*:

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-alimentação in natura, quando a empresa não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agrado regimental não provido. (nosso grifo)

Ademais, sobre o assunto existe Despacho do Ministro de Estado da Fazenda, datado de 22 de novembro de 2011, publicado no DOU, de 24 de novembro de 2011,

aprovando Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011, reconhecendo que sobre o pagamento “in natura” do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária, dispensando de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, *in verbis*:

Assunto: Contribuição Previdenciária. Auxílio-alimentação in natura. Não incidência.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária.

Tendo em vista o reconhecimento da não incidência de tributo sobre valores pagos aos empregados a título de alimentação “in natura”, conforme o Despacho ministerial que aprovou o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2117, de 10 de novembro de 2011, e pacificação do entendimento jurisprudencial sobre a não incidência, o lançamento fiscal perde sua eficácia, tornando-se improcedente quanto a esses valores.

Relativo ao vale transporte em espécie ou em pecúnia, há obrigatoriedade de os membros do CARF respeitarem as Súmulas aprovadas pelo Conselho (art. 72 do RICARF). Desse modo, considerando o teor da Súmula CARF nº 89, que dispõe que “a contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale transporte, mesmo que em pecúnia”, dou provimento ao recurso aviado pelo contribuinte nesse ponto.

Todavia mantêm-se os valores relativos à assistência a empregados conta contábil 31010, e valores de serviços prestados por contribuintes individuais - contas contábeis 10418 - Adiantamento fornecedores e 31035 -Serviços de Terceiros – PF, considerados como pagamentos a segurados empregados e contribuintes individuais, nos termos do art. 28, incisos I e III da Lei 8.212/91, em razão da não apresentação da documentação pelo contribuinte, solicitada pela fiscalização.

O contribuinte não prova a natureza indenizatória das verbas mencionadas no recurso voluntário nem a quitação dos tributos relativos às rubricas.

A movimentação bancária e a intenção de não causar embaraço a fiscalização, mencionada pelo contribuinte, é irrelevante para a discussão dos autos em epígrafe.

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, planilha de cálculo, 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.

Destarte, não há que se falar que a autuação fiscal está em desacordo com a legislação tributária, não consta disposição legal infringida e fundamentação legal, que há irregularidade e que houve cerceamento de defesa.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Quanto à multa aplicada na autuação fiscal em epígrafe, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A a Lei nº 8.212, nestas palavras:

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.

Desse modo, resta evidenciado, que a conduta de apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitava 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 4º do artigo 32 da Lei nº 8.212 de 1991. Agora, com a Lei nº 11.941/2009, a tipificação passou a ser: “apresentar a GFIP com incorreções ou omissões”, com multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, 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.

No caso em debate não há dúvida de que o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN é plenamente aplicável.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da autuação fiscal os valores a título de “vale refeição parcela in natura” e “vale transporte em espécie”, bem como, retificar o valor da multa, devendo-se aplicar o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, que deve ser comparado ao valor da autuação, prevalecendo o mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º da portaria conjunta RFB/PGFN 14, de 04.12.2009.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Relator.