



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13654.000093/2009-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.631 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2023
Recorrente SAO JOSE DO ALEGRE PREFEITURA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAR GFIP COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS. CFL 78.

É devida a autuação da empresa pela ocorrência da infração à legislação previdenciária por descumprimento de obrigação acessória, ao apresentar as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com informações incorretas ou omissas.

INFRAÇÕES EM PARTE AFASTADAS. BASE DE CÁLCULO DA MULTA RETIFICADA. NECESSIDADE DE RECÁLCULO DA MULTA.

Diante do afastamento de parte das infrações da base de cálculo da multa, deve ser recalculada a multa aplicada, ajustando-a ao que restou decidido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar da base de cálculo da multa as infrações referentes à rubrica “cesta básica”.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente o Conselheiro Christiano Rocha Pinheiro.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-009.631 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13654.000093/2009-76

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 13654.000093/2009-76, em face do acórdão n.º 09-27.779 (fls. 668/676), julgado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (DRJ/JFA), em sessão realizada em 13 de janeiro de 2010, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de Auto de Infração - AI DEBCAD n.º 37.208.506-7, Código de Fundamento Legal 78, lavrado em 02/02/2009 no valor de R\$15.340,00.

A Ação Fiscal iniciou-se com a ciência pelo sujeito passivo, por via postal AR (fls. 08), do Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF em 25/09/2008, fls. 06/07.

Lavrado o Termo de Intimação Fiscal n.º 02/2008 (fls. 09/10), recebido pelo sujeito passivo por via postal AR em 29/12/2008, fls. 20, intimando a apresentar as GFIP retificadoras das competências 01/2004 a 12/2005, com todos os fatos geradores corretos.

Conforme Relatório Fiscal da Infração, de fls. 27:

2 — De acordo com os arquivos digitais enviados procedemos ao batimento geral (comparação) entre as folhas de pagamentos e as GFIP, ficando constatada divergências, ou seja, não informação dos valores de complementos de remunerações (cesta básica — em desacordo com a legislação pertinente) de seus servidores no período de 01.2004 a 12.2005, sendo declarações incompletas/incorretas, demonstrados no ANEXO I. Nas competências 01.2004, 02.2004 e 11.2005 deixou de incluir os servidores constantes do ANEXO, IA, portanto declarações omissas.

3 — Em todo o período de 01.2004 a 12.2005 declarado em GFIP, o CAT foi informado incorreto tanto para os servidores efetivos e/ou contratados, bem como para os agentes políticos (prefeito e vice-prefeito) no período de 10.2004 a 12.2005, Anexos I e IA.

4 - Em 22.12.2008, através do Termo de Intimação Fiscal — TIF n.º 02/2008 e anexos (cópia anexa), remetido por via postal n.º RO 291045937 BR, foram solicitadas as retificações e/ou inclusões de valores incorretos e omissos, não sendo o mesmo atendido pelo órgão.

5 — Com a alteração da Lei n.º 8.212/91, pela Medida Provisória n.º 449, de 04/12/08, o cálculo da multa foi efetuado nos moldes do Fundamento Legal 68, ANEXOS I, IA, II, III E IV, Fundamento Legal 69, ANEXO I e no Fundamento Legal 78 (MP 449/08), ANEXOS I, IA e II, para fins de comparação, tendo sido aplicada a multa do Fundamento Legal 78 por ser mais benéfica ao contribuinte.

6 — Tais ocorrências constituem infração ao artigo 32 A, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela MP n.º 449, de 04/12/08.

7 - Não ficaram configuradas circunstâncias atenuantes previstas no parágrafo 2, inciso II do artigo 32-A da Medida Provisória n.º 449 de 04/12/2008, uma vez que a empresa não corrigiu a falta durante a ação fiscal.

E, consta no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 28, que em decorrência da infração praticada está sendo aplicada a multa cabível nos termos dos artigos 32 A,

inciso II, da Lei nº 8.212/91, redação dada pela MP nº 449, de 04/12/08. O valor da multa aplicada encontra-se detalhado no ANEXO II — Fundamento Legal 78, onde consta a competência, quantidade de campos errados/omissos (constantes dos ANEXOS I e IA), quantidade de grupos de informações e o valor da multa aplicada por competência. Respeitado o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional - CTN.

ANEXO I — Demonstrativo Geral dos Servidores e de valores de cestas básicas concedidas (Fundamento Legal 68), período de 01/2004 a 12/2005, fls. 29/103.

ANEXO IA — Demonstrativo Geral de contribuintes individuais (Fundamento Legal 68), período de 01/2004 a 12/2005, fls. 104/105.

ANEXO II — Demonstrativo de valores de salários não informados em GFIP (Fundamento Legal 68), período de 01/2004 a 12/2005, fls. 106/176.

ANEXO III — Demonstrativo das contribuições devidas servidores e contribuintes individuais (Fundamento Legal 68), período de 01/2004 a 12/2005, fls. 177.

ANEXO IV — Demonstrativo das contribuições devidas e não informadas em GFIP servidores e contribuintes individuais (Fundamento Legal 68), fls. 178.

ANEXO I — Demonstrativo campo 91 informado incorreto (Fundamento Legal 69), período de 01/2004 a 12/2005, fls. 179.

ANEXO I — Demonstrativo de valores de salários não informados em GFIP e diferença de contribuição de segurados (Fundamento Legal 78), período de 01/2004 a 12/2005, fls. 180/252.

ANEXO IA — Demonstrativo de segurados não informados em GFIP (Fundamento Legal 78), competências 01/2004, 02/2004 e 11/2005, fls. 253.

ANEXO II — Consolidação de campos incorretos/omissos informados em GFIP (Fundamento Legal 78), período de 01/2004 a 12/2005, fls. 254.

Em 16/02/2009 este processo foi apensado ao processo de nº 13654.000088/2009-63, fls. 266.

O sujeito passivo foi cientificado da presente autuação por via postal AR em 10/02/2009, fls. 01 e 264; e, apresentou impugnação em 12/03/2009 (fls. 267/660), onde requer o seu cancelamento alegando em síntese que:

- ... *cumpre destacar que sobre a cesta básica dada in natura não incide contribuição previdenciária, bem como o CAT já se encontra retificado.*

a) a rubrica cesta básica concedida pelo Município a seus servidores - O Município de São José do Alegre, por meio da Lei Municipal nº 786, de 25 de junho de 2001, autorizou e implantou a concessão de cestas básicas aos servidores públicos municipais, abrangendo tanto os ativos como os inativos (doc. 03).

- *A partir de então, todos os servidores públicos municipais, além do salário mensal, passaram a receber, como auxílio, uma cesta básica composta: dos seguintes itens:*

(...)

- *Ressalte-se que o referido benefício foi uma forma encontrada pelo Município de São José do Alegre de colaborar com os servidores públicos e suas famílias, e não uma forma indireta de remunerá-los.*

-Cita o art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91.

- ...para que o benefício da cesta básica fosse considerado salário indireto percebido pelo servidor, deveria também ser considerado como resultante direta de sua força de trabalho, uma verdadeira recompensa e, neste caso, é impossível tal afirmação.

- Colaciona doutrina e jurisprudência que se posicionam no sentido de afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as cestas básicas concedidas aos servidores públicos.

- ... há ainda que se considerar que, com o advento da Lei nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), não pode o Poder Público (União, Estados e Municípios) contrair parcelamento, ou arcar com qualquer despesa, que não haja previsão em sua L.O.A

- A Lei Municipal nº 922/2008, que estimou a receita e fixou a despesa para o exercício de 2009 (doc. 3), não fez previsão de pagamento ao INSS, eis que o Município não se considera seu devedor. Por isso, ad argumentandum tantum, for considerado legítimo lançamento em comento, não há como ser quitado, nem mesmo parcelado neste exercício.

b) informações dos servidores constantes do Anexo IA - Ocorre que os valores da folha de pagamento e GFIP encontram-se corretos e convergentes com o Anexo IA do Auto de Infração. Isso é o que se pode depreender pela análise da documentação anexa (doc. .1), que deixa incontroverso o fato de que os servidores constantes de referido anexo foram, sim, incluídos no relatório dos respectivos meses.

c) informações do CAT supostamente incorretas

- Ocorre que, de fato, houve uma incompatibilidade nos dados devido à versão do programa utilizado pela Prefeitura Municipal de São José do Alegre à época.

- Assim, apresenta-se documentação retificadora em anexo (doc. 5) que comprova o efetivo e correto recolhimento das contribuições sociais referentes ao CAT, não havendo que se falar em infração e, muito menos, em débito fiscal

- dos pedidos

... diante dos esclarecimentos e documentos apresentados, requer-se o cancelamento do Auto de Infração nº 37.208.506-7, diante da improcedência do débito apurado.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 02/02/2009

AI DEBCAD N°37.208.506-7 de 02/02/2009

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAR GFIP COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS. VALOR DA MULTA APLICADA. RETIFICAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

É devida a autuação da empresa pela ocorrência da infração à legislação previdenciária por descumprimento de obrigação acessória, ao apresentar as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com informações incorretas ou omissas.

Constatado erro a maior no cálculo da multa, esta incorreção pode ser sanada com a sua retificação.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, à obrigação de cumprir e respeitar as leis em vigor.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

Ante o exposto, VOTO no sentido da improcedência da impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido no valor de R\$12.000,00.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 679/692, reiterando as alegações expostas em impugnação quanto ao que foi vencida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Por oportuno, transcrevo abaixo o voto do acórdão da DRJ, realizando, após, algumas considerações:

“O auto de infração de obrigações acessórias - AIOA é documento de emissão privativa do Auditor Fiscal no exercício de suas funções e durante os procedimentos fiscais. Sua emissão é ato vinculado e destina-se a registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária por descumprimento de obrigação acessória, a constituir o crédito previdenciário relativo à penalidade pecuniária aplicada e a instaurar o processo administrativo fiscal correspondente.

Em regra, caso haja denúncia espontânea da infração, não cabe a lavratura de AIOA. Considera-se denúncia espontânea o procedimento adotado pelo infrator que regularize a situação que tenha configurado a infração, antes do início de qualquer procedimento fiscal relacionado com a infração.

Portanto, observa-se que o início do procedimento de fiscalização, mediante termo próprio ou qualquer outro ato escrito que o caracterize, retira do sujeito passivo a espontaneidade em denunciar irregularidades para os fins de declarar e retificar declarações referentes às contribuições previdenciárias objeto do procedimento fiscal a que está submetido.

Constatada, assim, em procedimento de fiscalização, a apresentação pela empresa da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissões, infração aos dispositivos da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art.

32, inciso IV, o Auditor Fiscal deverá lavrar o AIOA pelo descumprimento da obrigação acessória. A Lei nº 8.212, de 24/07/1991, determina em seu artigo 37 que:

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Com a publicação da MP nº 449 em 04/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, foram revogados os parágrafos 1º e 3º a 8º do art. 32 da Lei nº 8.212/91 criando o art. 32-A com nova sistemática de aplicação de multas.

Dessa forma, com a nova sistemática introduzida pela citada MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, a conduta de deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212/91 ou apresentar a declaração com incorreções ou omissões passou a ser apenada na forma do art. 32-A, que assim dispõe:

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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

1— de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas • e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I — à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II — a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I — R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II — R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Considerando que as penalidades possuem tratamento peculiar pelo Código Tributário Nacional no que tange a aplicação temporal, conforme consta em seu art. 106, caso a nova lei traga tratamento mais benéfico para o contribuinte, deve ser aplicada "quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática". Sendo esta possibilidade limitada pelo texto do inciso II, ou seja, para os débitos que ainda não foram definitivamente julgados.

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:

(..)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Portanto, a partir de 04/12/2008, com a publicação da MP nº 449/08, o Auditor Fiscal, ao emitir AIOA relacionado à GFIP, deverá considerar a retroatividade da lei mais benéfica, de acordo com o citado art. 106 do CTN. Para tanto, deverá comparar as penalidades cabíveis consoante a legislação vigente antes e depois da referida MP, aplicando a multa mais favorável ao sujeito passivo.

Por tratar-se de Pessoa Jurídica de Direito Público até a competência 01/2007, não há incidência de multa de mora, em face da alteração do § 9º do art. 239 do RPS, promovida pelo Decreto nº 6.042, de 12/02/2007.

Consta no Manual de Procedimentos Fiscais entre as regras para efeito de comparação das multa que até a competência 01/2007 deve-se comparar multas (CFL 67) ou (CFL 68 + CFL 69) e multas (CFL 77) ou (CFL 78), respectivamente.

Em face da comparação entre as multas cabíveis até a MP 449/08 e após a MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, ficou demonstrado pela Auditoria Fiscal através de anexos constantes do processo que a multa mais benéfica seria a advinda com a MP 449/08 no Código de Fundamento Legal - CFL 78, sendo assim lavrada.

Devendo ser aplicada a multa de acordo com a prevista na Lei nº 8.212/91, art. 32-A, "caput", inciso I e §§ 2º e 3º, incluídos pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 — CTN, ou seja a aplicação de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas, observada a multa mínima de R\$500,00 (quinhentos reais) por competência. A multa será reduzida a setenta e cinco por cento (redução de 25%), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

Conforme consta no relatório fiscal da infração o sujeito passivo não corrigiu a falta. É relatado a não ocorrência da atenuante prevista no art. 32-A, § 2º, da Lei nº 8.212/91.

Este CFL 78 compreende indistintamente, autuação por incorreções ou omissões de informações relacionadas e não relacionadas a fato gerador, estando, assim, incluído neste CFL 78 também a autuação por declarar a empresa remunerações a maior (antigo CFL 91) correspondendo a cada trabalhador (segurado empregado e contribuinte individual) uma informação incorreta.

Cabe esclarecer o conceito de "informação" a ser utilizado para fins de autuação. Dados são números, medidas, valores, nomes. No caso da GFIP, cada campo relacionado ao trabalhador é um dado. Já uma informação é a interpretação e compreensão de um conjunto de dados. Assim, se um trabalhador deixou de ser declarado em GFIP, deve-se considerar, para efeito de cálculo da penalidade, que deixou de ser prestada uma única informação - a de que aquele trabalhador foi remunerado por aquela empresa na competência.

Da mesma maneira, em se tratando de um trabalhador declarado em GFIP, mas cujo nome e remuneração foram declarados erroneamente, deve-se considerar que a informação relativa aquele trabalhador na competência (resultante do conjunto de dados informados) foi realizada de forma incorreta, considerando-se, pois, para efeito de apuração da penalidade, com uma única informação.

Em relação a informações do trabalhador (segurado empregado e contribuinte individual) campos nome, categoria, remuneração sem 13º, contribuição do segurado devida considera-se uma informação incorreta ou omitida, independentemente da quantidade de campos incorretos ou omitidos.

Verifica-se no ANEXO I — Demonstrativo de valores de salários não informados em GFIP e diferença de contribuição de segurados (Fundamento Legal 78), período de 01/2004 a 12/2005, fls. 180/252 que a Auditoria Fiscal considerou por trabalhador 3 campos incorretos — categoria, remuneração e valor de segurados.

E, no ANEXO IA — Demonstrativo de segurados não informados em GFIP (Fundamento Legal 78), competências 01/2004, 02/2004 e 11/2005, fls. 253, considerou para cada segurado não informado em GFIP 08 campos omissos.

Sendo assim, no ANEXO II — Consolidação de campos incorretos/omissos informados em GFIP (Fundamento Legal 78), período de 01/2004 a 12/2005, fls. 254, verifica-se um equívoco quanto ao valor da multa aplicada, considerando o conceito de informação acima exposto.

Portanto, o valor da multa aplicada a presente autuação deverá ser retificado, conforme cálculo demonstrado no quadro abaixo, onde está determinada por competência, o número de informações incorretas ou omissas (constantes do Anexo I, Anexo IA e do antigo CFL 91), o número de grupos com 10 informações incorretas ou omissas, o valor da multa aplicada (no caso específico está sendo aplicada a multa mínima de R\$500,00,

uma vez que a multiplicação entre o número de grupos e o valor de R\$20,00 por grupo resulta em R\$220,00 para cada competência), totalizando o valor de R\$12.000,00.

COMP	Nº DE INFORM INCOR/OMIS ANEXO I	Nº DE INFORM INCOR/OMIS ANEXO IA	Nº DE INFORM INCOR (CFL 91)	Nº TOTAL DE INFORM INCOR/OMISSAS	Nº DE GRUPOS	VR P/ GRUPO DE 10 INFORM INCOR/OMIS	VALOR MULTA MÍNIMA APLICADA
jan-04	100	1	2	103	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
fev-04	102	1	2	105	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
mar-04	101		2	103	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
abr-04	102		2	104	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
mai-04	103		2	105	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
jun-04	101		2	103	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
jul-04	104		2	106	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
ago-04	103		2	105	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
set-04	104		2	106	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
out-04	106		0	106	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
nov-04	102		0	102	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
dez-04	102		0	102	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
jan-05	105		0	105	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
fev-05	105		0	105	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
mar-05	105		0	105	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
abr-05	106		0	106	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
mai-05	107		0	107	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
jun-05	108		0	108	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
jul-05	109		0	109	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
ago-05	109		0	109	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
set-05	109		0	109	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
out-05	107		0	107	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
nov-05	104	1	2	107	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
dez-05	109		0	109	11	R\$ 20,00	R\$ 500,00
TOTAL							R\$ 12.000,00

Destaca-se que não foi incluída a competência 13/2005, apesar de apontada pela Auditoria Fiscal com incorreções relativas ao antigo CFL 91, correspondente a 03 servidores com remuneração a maior em GFIP, conforme relatório fiscal e anexo do processo 13654.000090/2009-32 DEBCAD nº 37.208.503-2, por não ser possível incluir competências novas nesta autuação já lavrada.

Dessa forma, solicita-se o encaminhamento de cópia do presente a Seção de Fiscalização para ciência.

No caso de inconformismo da Impugnante contra a própria lei, considerando que os atos praticados pela administração devem obedecer aos estritos ditames da lei, com o fito de assegurar-lhe a adequada aplicação, não cabe aqui em instância administrativa discutir tese de ilegalidade/inconstitucionalidade da lei, devendo ser argüida no foro próprio, pois se trata de matéria de direito, cuja apreciação é de estrita competência do Poder Judiciário (art. 102, I, "a" da CF/88). Nesse mesmo sentido dispõe o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Ante o exposto, VOTO no sentido da improcedência da impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido no valor de R\$12.000,00.”

Entendo por ratificar, em parte, o voto da DRJ acima transcrito, porém se faz necessário acrescentar algumas considerações, além de apresentar uma divergência. Ocorre em relação às infrações que constam no Anexo I quanto à alimentação *in natura* (cestas básicas), entendo que estas devem ser afastadas da base de cálculo da multa, conforme passo a expor.

Infrações quanto à alimentação *in natura* (cestas básicas) - Anexo I.

Nos autos que trata da obrigação principal (13654.000088/2009-63), em relação ao período 02/2004 a 12/2005, foi provido o recurso da contribuinte para afastar a tributação, conforme fundamentação abaixo:

“A contribuinte se insurge quanto ao levantamento “CB – Cesta básica”, referente a contribuições incidentes sobre remunerações pagas em forma de utilidades (alimentação).

O Ato Declaratório PGFN nº 03/2011 autorizada à dispensa da PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL de apresentação de contestação e de interposição de recursos que verem sobre pagamento *in natura* do auxílio alimentação não há incidência de contribuição previdenciária:

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento *in natura* do auxílio alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.

(grifou-se)

Portanto, o valor referente ao fornecimento de alimentação *in natura* aos empregados, mesmo sem a adesão ao programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho PAT, não integra o salário de contribuição, conforme dispõe o Ato Declaratório PGFN nº 03/2011.

Desse modo, tratando-se o levantamento “CB – Cesta básica” de contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, referente à parte da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho - RAT, incidentes

sobre a rubrica cesta básica (fornecimento *in natura* do auxílio alimentação), entendendo que deve ser afastada a tributação em questão, devendo ser decotado do lançamento o levantamento “CB – Cesta básica”.”

Entendo que o mesmo raciocínio se aplica a competência 01/2004 (não lançada nos autos do processo nº 13654.000088/2009-63 em razão da decadência), de modo que adoto a fundamentação acima transcrita como razões de decidir para a competência 01/2004. Desse modo, entendo que não foram cometidas as infrações por descumprimento de obrigação acessória (CFL 78) em relação às competências (01/2004 a 12/2005) relacionadas no Anexo I referentes à rubrica “cesta básica”.

Por tal razão, entendo por **afastar da base de cálculo da multa por descumprimento de obrigação acessória (CFL 78) as infrações referentes à rubrica “cesta básica”**, devendo ser realizado na liquidação do julgado, pela Unidade executora do acórdão, o **recálculo da multa**, o que poderá ou não resultar em redução do valor atual desta, atualmente estabelecido em R\$ 12.000,00, conforme ajustes realizados pela DRJ.

Infrações quanto às contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários de servidores - Anexo IA.

Nos autos que trata da obrigação principal (13654.000088/2009-63), em relação ao período 02/2004 e 11/2005, não foi provido o recurso da contribuinte para afastar a tributação, conforme fundamentação abaixo:

“Quanto as contribuições incidentes sobre as remunerações dos servidores, não informadas na GFIP em época própria, a Impugnante apresenta, em anexo a impugnação, cópias de folhas de pagamentos (fls. 174, 177 e 179) referente a competência 01/2005 e 02/2004 e cópias da Relação dos Trabalhadores Constantes no Arquivo SEFIP das GFIP retificadas em 06/03/2009 e 06/01/2009 respectivamente (fls. 175/176, 178 e 180), entendendo assim estar comprovado o devido recolhimento de contribuição previdenciária dos servidores Sebastião de Almeida em janeiro de 2005 e Amado Donizete em fevereiro de 2004.

Contudo, a Ação Fiscal iniciou-se com a ciência pelo sujeito passivo, por via postal AR (fl. 23), do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF em 25/09/2008, fls. 21/22.

Ocorre que o início do procedimento de fiscalização, mediante termo próprio ou qualquer outro ato escrito que o caracterize, retira do sujeito passivo a espontaneidade em denunciar irregularidades para os fins de declarar e retificar declarações referentes às contribuições previdenciárias objeto do procedimento fiscal a que está submetido.

Desse modo, tendo o contribuinte buscado sanar as irregularidades somente após o início da ação fiscal, não há como considerar que houve espontaneidade, estando correto o procedimento da fiscalização em lavrar o auto de infração, o qual foi consolidado em 02/02/2009.

Portanto, carece de razão a recorrente quanto ao pedido de improcedência do lançamento.”

Entendo que o mesmo raciocínio se aplica a competência 01/2004 (não lançada nos autos do processo nº 13654.000088/2009-63 em razão da decadência), de modo que adoto a fundamentação acima transcrita como razões de decidir para a competência 01/2004.

Portanto, entendo que foram cometidas as infrações por descumprimento de obrigação acessória (CFL 78) em relação às competências relacionadas no Anexo IA, não podendo ser acolhida a argumentação do recorrente.

Desse modo, compreendo por manter na base de cálculo da multa tais infrações.

Infrações por CAT incorreta.

Conforme relatório fiscal, em todo o período de 01/2004 a 12/2005 declarado em GFIP, o CAT foi informado incorreto tanto para os servidores efetivos e/ou contratados, bem como para os agentes políticos (prefeito e vice-prefeito) no período de 10/2004 a 12/2005, Anexos I e IA.

Em relação a tais infrações, o contribuinte alega que promoveu as retificações na CAT, porém não faz prova de suas alegações.

Ademais, pela argumentação do recorrente, tais correções não tiveram espontaneidade, pois teriam sido realizadas após o início da ação fiscal.

Por tais razões, entendo que carece de razão ao recorrente, não havendo como afastar da base de cálculo da multa tais infrações.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar da base de cálculo da multa as infrações referentes à rubrica “cesta básica”.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator