



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

Processo n° 14041.000811/2008-02
Recurso n° 14.041.000811200802 Voluntário
Acórdão n° **2803-002.484 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente GARVEY PARK HOTEL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 25/08/2008

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. CONSEQUENCIAS. RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N° 449. REDUÇÃO DA MULTA.

1. Apesar de ter descrito os fatos geradores tais como foram lançados, o contribuinte, a exemplo do seu procedimento em relação à impugnação, cuidou de contestar somente a questão da alimentação fornecida pela empresa na forma *in natura*, deixando, desse modo, de impugnar os itens 2 e 3, ou seja, os levantamentos CDT e SPF.

2. No que diz respeito aos levantamentos CDT e SPF, não resta dúvida de que a omissão do contribuinte atraiu a regra do art. 17 do Decreto n° 70.235/72, onde está consignado que “*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”.

3. As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n° 449 de 2008, convertida na Lei n° 11.941/2009, situação que tornou mais benéfica, determinadas infrações relativamente às obrigações acessórias. A novel legislação acrescentou o art. 32-A a Lei n° 8.212.

4. Em virtude das mudanças legislativas e de acordo com a previsão contida 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.

5. *In casu*, portanto, deverá ser observado o instituto da retroatividade benigna, com a consequente redução da multa aplicada 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, nos termos do voto do relator. O lançamento relativo ao auxílio alimentação in natura deve ser excluído, observada as disposições do Ato Declaratório PGFN nº 03/2011. Os levantamentos CDT e SPF devem ser mantidos. Contudo, a multa deve ser calculada considerando as disposições do inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 11.941/09), tendo em vista tratar-se de situação mais benéfica para o contribuinte, conforme se pode inferir da alínea "c" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, em virtude de o sujeito passivo ter cometido infração ao art. 32, IV, e §§ 3º e 5º (acrescentados pela Lei nº 9.528/97), da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 225, IV, e § 4º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 29 de outubro de 2009 e emendada nos seguintes termos:

Assunto: contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 25/08/2008

Ementa: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Em relação ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Artigo 151, III do CTN; enquanto o lançamento estiver sendo discutido na esfera administrativa sua exigibilidade já está suspensa.

OMISSÃO DE FATOS GERADORES. GFIP.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de informar, por meio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, todos os valores disponibilizados aos segurados.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil só produzem efeitos entre as partes envolvidas nos litígios, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

*MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.
RETROATIVIDADE BENIGNA.*

Tratando-se de auto-de-infração decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória não definitivamente julgada, aplica-se a lei superveniente na ocorrência do pagamento, quando cominar penalidade menos severa que a prevista naquela vigente ao tempo de sua lavratura.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Na hipótese vertente, inclusive como já exposto na narrativa factual, o relatório fiscal de infração informa que o autuado por supostamente ter deixado de informar na GFIP os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

- Para descaracterizar todas as obrigações de per si, o recorrente pede vênias para traçar pontos essenciais da controvérsia.

- Prima facie, cumpre-nos analisar a questão da alimentação fornecida pela empresa na forma in natura.

- A modalidade de fornecimento de alimentação aos funcionários fora efetivada por intermédio de acordo coletivo de trabalho.

- Parece que os Ilustres representantes do Conselho de contribuintes competentes para julgar a primeira irresignação, apenas procura o modo de sufragar o direito que assiste o recorrente, para, com toda certeza, lançar o tributo, ainda que indevido.

- O recorrente não fornece aos seus empregados auxílio alimentação em pecúnia (que haveria a incidência tributária), mas, in natura, cuja incidência é afastada, inclusive com inúmeras decisões do STJ, bem como desse conselho de contribuintes.

- Ante ao exposto, requer esse Colendo Conselho o conhecimento e provimento do presente Recurso Administrativo, para determinar a anulação do TEAF – Termo de Encerramento de Ação Fiscal – e, por consequência o auto de infração nº 37.180.389-6, com a concomitante reforma do v. acórdão preferido pela 7ª Turma do Conselho, ora hostilizado.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em seu recurso, ao descrever os fatos, o contribuinte afirma que foi autuado por supostamente ter deixado de informar na GFIP, os seguintes fatos geradores:

1. *Auxílio-alimentação fornecido aos empregados pela empresa e sem a devida inscrição no PAT (Levantamento – ALI, período de 08/2003 a 12/2006);*
2. *Remuneração paga ao segurado Paulo Henrique C. Barbosa (Levantamento CDT, competência 06/2005); e*
3. *Remuneração paga ou creditada a contribuinte individual (Levantamento SPF, competência 10/2006).*

Apesar de ter descrito os fatos geradores tais como foram lançados, o contribuinte, a exemplo do seu procedimento em relação à impugnação, cuidou de contestar somente a questão da alimentação fornecida pela empresa na forma *in natura*, deixando, desse modo, de impugnar os itens 2 e 3, ou seja, os levantamentos CDT e SPF.

No que diz respeito aos levantamentos CDT e SPF, não resta dúvida de que a omissão do contribuinte atraiu a regra do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, onde está consignado que “*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”.

Portanto, não tendo impugnado os levantamentos CDT e SPF, eles devem ser mantidos, observadas as novas regras sobre aplicação da multa, conforme será demonstrado.

Nada obstante à discussão sobre qual dispositivo legal ampara o lançamento, há que se considerar, *in casu*, que a multa imposta ao contribuinte, baseada no art. 32 da lei nº 8.212/91, sofreu alterações em razão dos comandos emanados da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na lei nº 11.941, de 2009.

Destarte, em relação às multas de que tratava o artigo 32 da Lei de Custeio, o legislador, ao acrescentar o art. 32-A ao referido diploma legal estabeleceu que:

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).

I – 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).

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

§ 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. (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).

As multas em GFIP, portanto, foram alteradas pela Medida Provisória nº 449, de 2008, sendo mais benéfica para o infrator, conforme se pode observar da redação do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Todavia, com o advento da medida Provisória nº 449 de 2009, convertida na Lei nº 11.941/09, a tipificação passou a ser apresentar GFIP com incorreções ou omissões, com multa de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas. A nova redação não faz distinção se os valores foram declarados a maior ou a menor.

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 trata-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.

Entendo, pois, que este caso se enquadra perfeitamente na regra prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Superada a questão da aplicabilidade da multa mais benéfica, sobre o lançamento referente ao auxílio alimentação *in natura*, os membros do CARF (RICARF, art. 62, III) devem se ater às disposições contidas no Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, *in verbis*:

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”.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

O valor referente ao fornecimento de auxílio-alimentação aos empregados, 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.

Ora, se não há incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento *in natura* de auxílio-alimentação, não haverá por consequência, motivos para o contribuinte ser penalizado.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. O lançamento relativo ao auxílio alimentação *in natura* deve ser excluído, observada as disposições do Ato Declaratório PGFN nº 03/2011. Os levantamentos CDT e SPF devem ser mantidos. Contudo, a multa deve ser calculada considerando as disposições do inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela

Processo nº 14041.000811/2008-02
Acórdão n.º **2803-002.484**

S2-TE03
Fl. 9

Lei nº 11.941/09), tendo em vista tratar-se de situação mais benéfica para o contribuinte, conforme se pode inferir da alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.