



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

Processo nº 15504.726598/2011-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.648 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. FATOS GERADORES. LANÇAMENTO DAS OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS QUE APLICOU A MULTA DE 75% COM BASE NO ART. 35-A DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÃO DO VALOR MÁXIMO DA MULTA ATINGIDO. Conforme preconiza o art. 35-A da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 11.941/09, a multa máxima a ser aplicada em caso da entrega de GFIP's com omissões acerca dos fatos geradores de contribuições previdenciárias fica limitada a 75% do valor das contribuições devidas. Assim, se no lançamento das obrigações principais correlatas ao presente Auto de Infração fora aplicada a multa de 75% pelo não recolhimento das contribuições tidas por não informadas, não poderia a fiscalização efetuar o presente lançamento, sobretudo quando as GFIP's foram entregues em época própria.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso

Elias Sampaio Freire - Presidente

Igor Araújo Soares – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA LTDA., irresignada com o acórdão de fls. 2604/2610, por meio do qual foi mantida a integralidade do Auto de Infração n. 51.101.933-0, lavrado para a cobrança de multa por ter a recorrente deixado de apresentar Guia de Recolhimento do FGTS e informações Previdência Social – GFIP, com omissões relativas aos fato gerador de tais contribuições previdenciárias.

Nos termos do Relatório Fiscal, ante as divergências encontradas nas folhas de pagamento e GFIPS, o contribuinte foi notificado para retificar as mesmas, mas sem sucesso. Com isto ficou configurada violação ao art. 32-A da Lei 8.212/91, sendo-lhe arbitrada multa. Apesar de constatada circunstância agravante prevista no art 290, V do regulamento da Previdência Social em face de sua reincidência, esta foi posteriormente desconsiderada em face do art. 482, parágrafo 4º da Instrução Normativa RFB nº 971/09.

O período apurado compreende a competência 01/2007 a 12/2007, tendo sido o contribuinte cientificado em 23/12/2011 (fls.3).

Em seu Recurso Voluntário, sustenta preliminarmente a nulidade da autuação em questão, pois segundo sua tese houve manifesto descumprimento das exigências elencadas no art 37, 150, I da CF e do art 142 do CTN.

No mérito informa que não houve a omissão de fatos geradores das contribuições previdenciárias exigidas, pois as parcelas pagas a título de diárias não possuem a mesma natureza das demais verbas, visto que não se revestem de natureza salarial.

No mérito defende que não ocorreu o fato gerador da obrigação exigida, pois segundo o art 195, I da CF somente se constitui base de cálculo para o salário-de-contribuição o valor recebido pelo empregado a título de retribuição pelo trabalho, o que não pode ocorrer com as verbas pagas a título de diárias e ajudas de custo, que são meros resarcimentos por dispêndios de seus funcionários na execução de suas funções na empresa.

Alega que o fiscal autuante e o próprio acórdão de primeira instância deixaram de considerar que pela existência de recibos dos pagamentos efetuados as verbas não podem ser objeto de tributação.

Argui, conforme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que o pagamento de diárias e ajuda de custo, mesmo que em patamar superior a 50% do salário do obreiro não podem ser consideradas como salário, uma vez comprovada a prestação de contas e sua correlação com os gastos incorridos.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, novamente vieram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

PRELIMINARES

Inicialmente sustenta a nulidade do lançamento por ofensa ao disposto no art. 142.

Entendo que nada mais fez a fiscalização do que aplicar ao caso em concreto a legislação pertinente, atribuindo à recorrente, a responsabilidade pelo pagamento de contribuições previdenciárias não adimplidas, levando a efeito simplesmente aquilo que determinado pela Lei 8.212/91.

Logo, ao que se depreende do relatório fiscal, verifica-se ter sido observado o que disposto no art. 142 do CTN a seguir:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Da análise do relatório fiscal e relatório fiscal complementar, ao revés do que sustenta a recorrente, verifica-se que estes, sobretudo o último, veio devidamente acompanhado de todos os anexos do Auto de Infração, sendo dele parte integrante, quando se percebe que todos foram concebidos em total observância às disposições do art. 142 do CTN e 37 da Lei n. 8.212/91, na medida em que todos os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura do Auto restaram devidamente demonstrados, o que proporcionou e garantiu ao contribuinte a clara e inequívoca ciência e materialização da ocorrência do fato gerador e dos valores tidos por não recolhidos das contribuições sociais devidas, conforme também restou decidido pelo acórdão de primeira instância.

Assim, uma vez que não houve qualquer transgressão a norma legal em vigor, não há que se reconhecer a nulidade do lançamento.

Rejeito a preliminar.

Passo ao mérito.

MÉRITO

Conforme já relatado, o presente auto de Infração fora lavrado em decorrência da recorrente ter apresentado GFIP's com incorreções relativamente a fatos geradores de contribuições previdenciárias, em especial, por delas não terem sido incluídas as contribuições que foram lançadas nos autos do processo n. 15504.726595/2011-94, no caso, as diárias que apontou a fiscalização terem ultrapassado o limite legal de 50% previsto no artigo 28 da Lei 8.212/91.

Todavia, na assentada de julho de 2014, esta Turma entendeu por julgar improcedente o lançamento das glosas nos autos dos processos supra.

O julgamento de ambos os recursos restou assim ementado:

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

DIÁRIAS. PAGAMENTOS SUPERIORES AO LIMITE LEGAL DE 50% DA REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS. INCIDÊNCIA. Os pagamentos de diárias sofrem a incidência de contribuições quando o seu valor é superior a 50% da remuneração do segurado.

No entanto, ao analisar os motivos que ensejaram a aplicação da multa objeto do presente auto de infração, tenho que na espécie, o seu lançamento não é cabível.

Explico.

Quando do lançamento principal (PAF 15504.726595/2011-94), o fiscal autuante ao efetuar o comparativo das multas, procedeu de modo a apurar qual seria a mais benéfica entre a multa de mora de 24% acrescida da multa do AI 68, em contrapartida com a multa de 75% acrescida com a multa do AI 78 (presente lançamento).

Vejamos o que constou sobre o lançamento da multa no relatório fiscal daquele processo:

9. O lançamento da multa correspondente a 75%, incidente sobre as contribuições devidas, fori a prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96 de 27/12/1996, nos termos do art. 35-A da Lei 8.212/91, acrescentado pela MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09.

As GFIP's foram entregues em época própria e o contribuinte (conforme detalhado no anexo do comparativo de multas) tem direito a comparar a multa mais benéfica a ser aplicada em decorrência da alteração promivida pela MP 449/08, que assim dispôs [soma-se o Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória – AIOA 68 com a multa de ofício de 24%, totalizando o valor da legislação pretérita] e compara-se com [o somatório do Auto de Infração por descumprimento de

obrigação acessória – AIOA 78 com a multa de ofício de 75%, totalizando-se o valor da legislação vigente]

E ao assim proceder, entendeu pela aplicação da multa da legislação atual durante todo o período do lançamento, multa esta de 75% objeto de cobrança nos autos do processo principal (PAF 15504.726595/2011-94) e a multa do AI 78, objeto de cobrança no presente processo, sendo que todas as GFIP's foram entregues nos prazos corretos, não havendo atrasos.

Fato é que, considerando a legislação atual e o fato das Gfip's terem sido entregues no prazo legal, a multa do art. 35-A da Lei 8.212/91, conforme preconiza o art. 44 da Lei 9.430/96, no patamar de 75%, já deve ser considerada como a multa máxima a ser aplicada no caso de entrega de GFIP's com incorreções ou inexatidões, a exemplo do presente caso, sendo que não haveria que se falar no lançamento de nova multa, no caso aquela prevista no art. 32-A da Lei 8.212/91 pelo mesmo motivo, sob pena de *bis in idem*.

Vejamos

LEI 8.212/91

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) A

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário para julgar improcedente o lançamento da multa.

É como voto

Igor Araújo Soares.