



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

Processo nº 15983.000708/2007-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.360 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de fevereiro de 2012
Matéria Auto de Infração. Obrigação Acessória
Recorrente LOMBARDI LOMBARDI S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 27/09/2007

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO. GFIP.
APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS
OU OMISSAS.

Apresentar a empresa GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, constitui infração à legislação previdenciária.

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA.
APLICABILIDADE

O artigo 32 da lei 8.212/91 foi alterado pela lei 11.941/09, traduzindo penalidade, em tese, mais benéfica ao contribuinte, a qual deve ser aplicada, consoante art. 106, II “c”, do CTN, se mais favorável. Deve ser efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL.
CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO
ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO
I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, ou nos autos de infração por descumprimento de obrigação acessória, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores anteriores a 11/2001, inclusive.

FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO *IN NATURA* SEM ADESÃO AO PAT – NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O valor referente ao fornecimento de alimentação *in natura* aos empregados, sem a adesão ao programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho - PAT, não integra o salário de contribuição por possuir natureza indenizatória, conforme parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011 aprovado pelo Exmo Sr Ministro da Fazenda.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a), para reconhecer a decadência referente ao período anterior a 11/2001, inclusive e excluir do presente débito os valores referentes a ausência de declaração do salário "in natura" fornecido habitualmente aos segurados empregados a título de alimentação (Cestas Básicas). O cálculo da multa deverá ser feito de acordo com o art. 32-A,I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária por ter deixado de informar em GFIP as seguintes parcelas de remuneração:

1. salário in natura" fornecido habitualmente aos segurados empregados a título de alimentação (Cestas Básicas), sem que a empresa comprovasse a sua adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT

2. parte das contribuições descontadas da remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais (sócios da empresa), apuradas através das Folhas de Pagamento apresentadas, relativas às competências 04/02 a 10/02, 12/02, 01/03, 07/04, 09/04 a 11/04, 02/06, 04/06 e 06/06 a 01/07

3. Informou indevidamente nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência — GFIP da matriz e das filiais, no período de 04/1999 a 05/2007 (exceto 09/05 a 13/05), que tratava-se de empresa optante pelo SIMPLES — Lei n.º 9.317/96 (código 02 — empresa optante), quando o correto teria sido a declaração do código 01 — empresas não optantes.

A Decisão-Notificação – fls 130 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Não conheceu da impugnação na parte referente a adesão ao SIMPLES, em razão de processo judicial questionando a permanência do contribuinte no sistema simplificado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- Decadência dos créditos referentes ao período anterior a 27/9/2002.
- Pedido de sobrestamento do feito até julgamento do processo sob o n.º 2004.61.04.002132-0, que trata de seu enquadramento no SIMPLES.
- Sempre preencheu todos os requisitos para a inscrição no PAT
- Uma das vedações constitucionais ao poder de tributar é a de utilizar tributo com efeito de confisco o que impede multa e juros exagerados.
- Requer sejam acolhidas as preliminares argüidas, reformada a decisão atacada, julgando-a ao final IMPROCEDENTE, cancelando-se o débito imputado ao ora recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO

A decisão impugnada não conheceu da parte referente a adesão ao SIMPLES, em razão da discussão judicial da matéria nos autos do processo n.º 2004.61.04.002132-0.

Aplicabilidade da súmula 01 do CARF:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, não havendo que se falar em sobrestamento do feito.

DA DECADÊNCIA

O auto de infração foi entregue ao contribuinte em 27/09/2007 em razão da entrega de GFIPs com omissão de fatos geradores referentes ao período de 01/04/1999 a 30/05/2007.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há de se observar as regras previstas no CTN. Tratando-se de auto de infração, sem pagamentos a homologar, deve ser aplicada, em relação à decadência, a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN, que transcrevemos.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por fim, tal matéria foi submetida ao crivo da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial representativo de controvérsia – RESP 973.733, conforme art. 543-C do normativo processual e, segundo a nova redação do art. 62-A do

Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de. desarrastado prazo decadencial decenal(...) grifamos. RESP 973.733

Também os EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Consoante as regras retrocitadas, forçoso se faz reconhecer a decadência referente ao período anterior a 11/2001, inclusive.

Ante o exposto, acolho parcialmente a preliminar de decadência nos termos do voto proferido.

DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, NÃO ADESÃO AO PAT

Acerca da matéria – pagamento de alimentação *in natura* sem a regular adesão ao PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT, reproduzo ementa do parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011:

Tributário. 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.

Referido parecer foi aprovado pelo Exmo Sr Ministro da Fazenda, consoante despacho publicado no DOU de 24.11.2010, seção 01, pág 72.

Dessarte, não se considerando o auxílio alimentação *in natura* como salário de contribuição, não há que se falar em sua declaração obrigatória em GFIP.

APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE

O art. 106, inciso II, "c" do CTN determina a aplicação de legislação superveniente, caso esta seja mais benéfica ao contribuinte.

As multas em GFIP foram alteradas, após a lavratura do auto, pela lei nº 11.941/09, o que pode beneficiar o recorrente. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, senão vejamos:

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).

Dessarte, o valor do Auto de Infração deve ser calculado segundo a nova norma legal - art. 32-A,I, da lei 8.212/91, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência referente ao período anterior a 11/2001, inclusive e excluir do presente débito os valores referentes a ausência de declaração do salário “in natura” fornecido habitualmente aos segurados empregados a título de alimentação (Cestas Básicas). O cálculo da multa deverá ser feito de acordo com o art. 32-A,I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 15983.000708/2007-04
Acórdão n.º **2803-01.360**

S2-TE03
Fl. 173

CÓPIA