



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

**Processo nº** 16095.000690/2007-18  
**Recurso nº** 255.380 Voluntário  
**Acórdão nº** 2803-00.392 – 3ª Turnia Especial  
**Sessão de** 01 de dezembro de 2010  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES  
**Recorrente** MERCANTE TUBOS DE AÇOS LTDA  
**Recorrida** SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2003

ALIMENTAÇÃO SEM INSCRIÇÃO NO PAI- PARCELA  
REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES  
PREVIDENCIÁRIAS.

O ganho habitual sob a forma de utilidade configura base de cálculo de contribuições previdenciárias. Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N ° 449.  
REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n ° 449 de 2008, sendo benéfica para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n ° 8.212.

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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições da Medida Provisória n.º 449 de 2008, mais precisamente o art. 32-A, inciso II, que na conversão pela Lei n.º 11.941 foi remunerado para o art. 32-A, inciso I da Lei n.º 8.212 de 1991, excluindo-se do cálculo a parte correspondente à verba vale-transporte.

  
HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.

  
AMÍLCAR BARCA TEIXEIRA JÚNIOR - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração (CFL – 68) lavrado em desfavor do contribuinte relativamente, tendo em vista que a empresa deixou de apresentar o documento a que se refere à Lei n.º 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e § 3º, acrescentados pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n.º 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e § 5º, também acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06.05.99.

O Contribuinte foi notificado em 25.10.2004 e apresentou defesa tempestiva protocolizada em 09.11.2004.

A impugnação foi julgada em 04 de março de 2005 (fls. 50 e seguintes), cimentada nos seguintes termos:

*AUTO DE INFRAÇÃO Apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, constitui infração ao art. 32, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97  
AUTUAÇÃO PROCEDENTE*

Inconformado com resultado do julgamento de primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo (fls. 58 e seguintes), onde alega, em síntese, o seguinte:

- Que não existe incidência de contribuição previdenciária sobre cestas básicas, vales-transportes e pró-labore fornecido aos funcionários da empresa;
- Que o estabelecimento de multa de 100% (cem por cento) torna inconstitucional o procedimento fiscalizatório;
- Em caso de manutenção do auto que não seja aplicada a Taxa Selic;

- Por último, alega que não pairam mais dúvidas que é injurídica a pretensão fiscal configurada no presente processo, razão pela qual a Recorrente espera ver julgado procedente mérito da presente defesa, reformando a decisão de primeiro grau e desconstituindo o lançamento.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro AMÍLCAR BARCA TEIXEIRA JÚNIOR, Relator

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

O contribuinte apresentou recurso voluntário desprovido do depósito recursal previsto no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/1991. No entanto, ele obteve decisão que lhe foi favorável, nos autos do Mandado de Segurança no 2005.61.19.001542-0 às fls. 83 a 90, para ver processado o recurso interposto, independentemente da exigência do depósito recursal.

Este Auto de Infração está diretamente vinculado às NFLD's referidas no TEAF (fls. 13) que, de acordo com o contribuinte, tais lançamentos não devem prosperar, tendo em vista que não existe incidência de contribuição previdenciária sobre cestas básicas, vales-transportes e pró-labore.

No meu entendimento, da argumentação do contribuinte, somente a defesa relativa ao instituto do vale-transporte (NFLD DEBCAD 35.684.298-3) merece acolhida, porquanto a matéria foi objeto de decisão plenária do Supremo Tribunal Federal – STF, por ocasião do julgamento do RE 478410-SP, onde restou consignado que a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, não afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

No que se referem às demais verbas decorrentes das outras NFLD's, entendo que seus consectários legais abordados pela fiscalização estão em perfeita consonância com a legislação indicada nos respectivos lançamentos, estando, portanto, correta a visão da fiscalização.

No que se refere às verbas pagas ao segurado empregado, deve-se observar as disposições contidas no art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, onde está previsto que, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, *in verbis*:

*Art 28. Entende-se por salário-de-contribuição*

*I - para o empregado e trabalhador avulso a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste*



*salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

No entanto, há que se observar que existem verbas que não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

*Art. 28 ( . )*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*

*c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976,*

*d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*e) as importâncias (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)*

*1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,*

*2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;*

*3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT,*

*4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;*

*5. recebidas a título de incentivo à demissão,*

*6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;*

*7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;*

*8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;*

*9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984,*

*f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria,*

*g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal,*



- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei n.º 6.494, de 7 de dezembro de 1977.
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica.
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei n.º 4.870, de 1.º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9.º e 468 da CLT; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo. (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20/11/98)
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo

*com o disposto no art. 64 da Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990, (Alínea acrescentada pela Lei n° 9.528, de 10/12/97)*

*v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais, (Alínea acrescentada pela Lei n° 9.528, de 10/12/97)*

*x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei n° 9.528, de 10/12/97)*

Como se verifica, na situação vertente, a previsão expressa em lei para exclusão da verba alimentação paga *in natura* da base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária, é a alínea “c” do § 9º do art. 28 da Lei n° 8.212/1991.

Para estar excluída da base de cálculo, portanto, é imprescindível que a parcela recebida pelos trabalhadores esteja de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei n° 6.321, de 14 de abril de 1976, o que não foi o caso do contribuinte ora recorrente.

A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre isenção, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, I, nestas palavras:

*Art. 111 Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

Assim, onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação, sob pena de violar-se os princípios da reserva legal e da isonomia.

Desse modo, não procede qualquer inconformismo ao argumento de que conforme o art. 3º da Lei n° 6.321/1976 e a alínea “c” do § 9º do art. 28 da Lei n° 8.212/1991 a parcela *in natura* não integra a base de cálculo das contribuições. Só não haverá integração se houver a devida adesão ao PAT.

No presente caso, a recorrente não estava inscrito no PAT, requisito essencial para desfrutar do benefício fiscal.

A verba alimentação paga *in natura* possui natureza remuneratória. Ao deixar de gastar com tal utilidade, o trabalhador obteve um ganho indireto. Tal ganho ingressou na expectativa dos segurados empregados em decorrência do contrato de trabalho e da prestação de serviços à recorrente sendo, portanto, uma verba paga pelo trabalho e não para o trabalho.

Estando, pois, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

Em relação aos reflexos decorrentes do não acatamento do pedido de restituição, tendo em vista que o contribuinte deixou de exercer seu direito no prazo quinquenal estabelecido na legislação tributária, não há como desconsiderar o lançamento levado a efeito pela fiscalização.

De outra parte, há que se ressaltar também que o estabelecimento de multa de 100% (cem por cento) não pode ser considerado inconstitucional, tendo em conta que não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Ademais, de acordo com a Súmula n.º 2, aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração, *in verbis*:

*Súmula N.º 2*

*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária*

No que diz respeito à aplicabilidade da Taxa Selic, melhor sorte também não terá o contribuinte, porquanto o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de n.º 3, *in verbis*:

*Súmula N.º 3*

*É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais*

Contudo, nos presentes autos, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n.º 449 de 2008, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n.º 8.212, nestas palavras:

*“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no § 3º, e*

*II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.*

*§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, 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, 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 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.” (NR)*

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 n º 8.212 de 1991. Agora, com a Medida Provisória n º 449 de 2009, convertida na Lei n º 11.941, 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.

O núcleo do tipo infracional seja na redação anterior à MP n º 449, seja com o novo ordenamento é o mesmo: apresentar a GFIP com erros. A multa será aplicada ainda que o contribuinte tenha pago as contribuições, conforme previsto no inciso I do art. 32 A. Resta demonstrado, assim, que estamos diante de uma obrigação puramente formal, devendo ser aplicada a multa isolada

Não há, pois, razão para serem somadas as multas por descumprimento da obrigação principal e da acessória antes da MP n º 449 e após, para verificar qual a mais vantajosa. A análise tem que ser multa por descumprimento de obrigação principal antes e multa por tal descumprimento após; e multa por descumprimento de obrigação acessória antes e após. A análise tem que ser realizada dessa maneira, pois como já afirmado trata-se de obrigação acessória independente da obrigação principal.

A conduta de não apresentar declaração, ou apresentar de forma inexata, somente se subsumiria à multa de 75%, prevista no art. 44 da Lei n º 9.430, nas hipóteses em que não há penalidade específica para ausência de declaração ou declaração inexata. Para a GFIP, assim como a DCTF e a DIRPF, há multa com tipificação específica; desse modo inaplicável o art. 44. Para a GFIP aplica-se o art. 32-A da Lei n º 8.212 de 1991.

Conforme previsto no art. 44 da Lei n º 9.430, a multa de 75% incidirá 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. Desse modo, há três condutas no art. 44 que não precisam ocorrer simultaneamente para ser aplicada a multa. Há a conduta deixar de pagar ou recolher; outra conduta é ausência de declaração, e a outra é a apresentação de declaração inexata.

Logicamente, se o contribuinte tiver recolhido os valores devidos antes da ação fiscal, não se aplica a multa de 75% prevista no art. 44 da Lei n º 9.430; mas a despeito do pagamento não declarou em GFIP, é possível a aplicação da multa isolada do art. 32A da Lei n º 8.212. Essa aplicação de multa isolada somente é possível, pelo fato de serem condutas distintas. Agora, se o contribuinte tiver declarado em GFIP não se aplica a multa do art. 44 da Lei n º 9.430, sendo aplicável somente a multa moratória do art. 61 da Lei n º 9430, pois os débitos já estão confessados e devidamente constituídos, sendo prescindível o lançamento.

Afinal, a multa do art. 44 da Lei n º 9.430 somente se aplica nos lançamentos de ofício. Desse modo, se o contribuinte tiver declarado em GFIP, mas não pagou, não se aplica o art. 44 da Lei 9.430 pelo fato de o contribuinte não ter recolhido, mas ter declarado; de fato, não se aplica o art. 44 pelo fato de não haver lançamento de ofício, pois o crédito já está constituído pelo termo de confissão que é a GFIP.



Ademais, nas hipóteses em que o contribuinte não recolhe e não declara em GFIP, há duas condutas distintas: por não recolher o tributo e ser realizado o lançamento de ofício, aplica-se a multa de 75%; e por não ter declarado em GFIP a multa prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212. Como já afirmado, a multa será aplicada ainda que o contribuinte tenha pago as contribuições, conforme previsto no inciso I do art. 32 A.

Pelo exposto, é de fácil constatação que as condutas de não recolher ou pagar o tributo e não declarar em GFIP não estão tipificadas no mesmo artigo de lei, no caso o art. 44 da Lei nº 9.430/96. Assim, não há que se falar em *bis in idem*, tampouco em consunção. Pelo contrário, a lei ao tipificar essas infrações, inclusive em dispositivos distintos, demonstra estar tratando de obrigações, infrações e penalidades tributárias distintas, que não se confundem e tampouco são excludentes. Logo, não há consistência nos entendimentos que pretendem dispensar a multa isolada, por ter sido aplicada a multa genérica.

A Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa RFB nº 1.027 de 22 de abril de 2010 que assim dispõe em seu artigo 4º, *verbis*:

*Art. 4º A Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, passa a vigorar acrescida do art. 476-A.*

*Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos*

*I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:*

*a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e*

*b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.*

*II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.*

*§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.*

*§ 2º A comparação de que trata este artigo não será feita no caso de entrega de GFIP com atraso, por se tratar de conduta para a qual não havia antes penalidade prevista.*

Entendo inaplicável a referida Portaria por ser inconstitucional e ilegal. É inconstitucional por violar o disposto no art. 150, parágrafo 6º da Constituição Federal. Como demonstrado, é possível a aplicação da multa isolada em GFIP, independentemente de o contribuinte ter pago, conforme dispõe o art. 32-A da Lei nº 8.212. Uma vez que a penalidade está prevista em lei, somente quem pode dispor da mesma é o Poder Legislativo, a interpretação da Receita Federal gera a concessão de uma anistia sem previsão em lei. O art. 150, parágrafo 6º da Constituição exige lei específica para concessão de anistia.



A Portaria é, portanto, ilegal por violar o art. 182 do CTN que exige a concessão de anistia por meio de lei. Além de violar, os artigos 32-A da Lei n.º 8.212 e 44 da Lei n.º 9.430.

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.

Assim sendo, não pairam dúvidas de que a fiscalização cumpriu adequadamente o seu papel ao efetuar os lançamentos em desfavor do contribuinte. No entanto, tendo em vista a recente decisão do STF, no RE 478410-SP, onde restou consignado que a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, não afronta a Constituição em sua totalidade normativa, entendendo que na apuração do *quantum debeatur* relativo à multa aplicada, a parte correspondente à verba vale-transporte, deve ser excluída do lançamento.

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito CONCEDER-LHE PARCIAL PROVIMENTO. A multa deve ser calculada considerando as disposições da Medida Provisória n.º 449 de 2008, mais precisamente o art. 32-A, inciso II, que na conversão pela Lei n.º 11.941 foi reenumerado para o art. 32-A, inciso I da Lei n.º 8.212 de 1991, excluindo-se do cálculo a parte correspondente à verba vale-transporte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2010

AMÍLCAR BARCA TEIXEIRA JÚNIOR - Relator