



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

Processo nº 18050.003611/2008-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.954 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CATUSSABA HOTEL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

CORREÇÃO DA FALTA. AGRAVANTES. AUSÊNCIA. RELEVACÃO DA PENALIDADE.

O contribuinte tem direito à relevação da penalidade aplicada quando demonstrada a correção da falta dentro do prazo de impugnação, a inexistência de circunstâncias agravantes e houver o pedido de relevação.

PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. MULTA GFIP.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A multa deverá ser recalculada, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 32-A da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica 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 ao recurso, para determinar o recálculo da multa, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ewan Teles Aguiar - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ewan Teles Aguiar, Marcelo Magalhães Peixoto e Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – CATUSSABA HOTEL LTDA - contra Acórdão nº 15-31.869 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador - BA , que julgou procedente a autuação.

O que se discute no recurso em análise é o Auto de Infração identificado pelo DEBCAD nº 37.153.7118, lavrado por descumprimento de obrigação acessória, em nome da empresa acima identificada, em 16/06/2008, por infração aos dispositivos contidos no inciso IV e §§ 3º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, c/c o inciso IV e § 4º do art. 225 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 07 a 09), a empresa apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social – GFIP, no período de janeiro a dezembro de 2004, com informações não correspondentes à totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária. O relatório menciona que o contribuinte deixou de incluir em GFIP informações relativas às remunerações pagas a autônomo; pro labore pago aos diretores; e outras diferenças encontradas entre os valores das remunerações informados nas folhas de pagamento e os valores declarados em GFIP. Estas remunerações foram apuradas e constam da Planilha de Cálculo da Multa (fls. 16), salários de contribuição não declarados em GFIP, em anexo ao Relatório Fiscal da Multa (fls.10 a 15). A planilha de fls. 68 a 77 relaciona, competência por competência, a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais que não foi declarada em GFIP.

Informa, ainda, o Relatório Fiscal da Infração, que a empresa não realizou inscrição no PAT, por isso todo o gasto com alimentação do seu pessoal, no período da ação fiscal, foi considerado como base de cálculo da contribuição previdenciária e, portanto, saláriodecontribuição. Segundo o Autuante, estes valores deveriam ter sido declarados em GFIP como remuneração dos segurados empregados, somente a parcela *in natura* recebida de acordo com programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, não é considerada como base da contribuição previdenciária. Estas remunerações foram apuradas separadamente das demais remunerações e constam da Planilha de Cálculo de Multa, salários de contribuição não declarados em GFIP, em anexo ao referido Relatório Fiscal da Multa, já mencionado.

Constatado o não cumprimento da referida obrigação acessória, lavrou-se o presente auto de infração.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa enuncia que a multa foi aplicada com base no artigo 284, inciso II e art. 373 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, valor este atualizado através do que determina a Portaria MPS nº 77, de 11 de março de 2008, resultando no valor de R\$ 150.586,80 (cento e cinquenta mil, quinhentos e oitenta e seis reais e oitenta centavos).

Conforme esse mesmo relatório, não houve ocorrência de circunstâncias agravantes, previstas no artigo 290 do RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048, de 1999, nem a atenuante prevista no artigo 291 do mesmo Regulamento.

O representante legal da empresa foi pessoalmente cientificado da autuação em 16/06/2008 (fl. 01), apresentando, tempestivamente, impugnação em que pede relevação da multa aplicada, aduzindo, em síntese, que corrigiu a falta pela não declaração do pró-labore dos diretores, consoante demonstra documentação acostada no processo e contesta quanto à suposta falha em relação aos valores de alimentação dos empregados. Afirma que esta não existe, pois corretamente a empresa ao não fazer integrar o valor da alimentação fornecida aos empregados na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A recorrente entende que não há razão para a autuação, uma vez que a própria Secretaria da Receita admite que o equívoco da omissão, não comprometeu o recolhimento exato das contribuições previdenciárias, logo, inexistente motivo para aplicação de qualquer multa contra a empresa.

Cita e transcreve os arts 32, inciso IV da Lei nº 8212, de 1991, e 225, inciso IV do RPS, dispositivos estes que disciplinam a obrigatoriedade de a empresa informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS, por intermédio da GFIP, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS, alegando que a simples leitura dos artigos transcritos evidencia que não houve descumprimento pela empresa do quanto preceituado.

Considera a empresa absurda a aplicação de multa exorbitante pela simples falta de uma informação, se o próprio órgão fiscalizador afirma que tal erro não comprometeu a quantificação das contribuições previdenciárias.

Por outro lado, argúi a Impugnante que promoveu a retificação das suas GFIP relativas às competências de janeiro a dezembro de 2004, com a correção dos dados que deixou de apresentar nas guias anteriores, dentro do prazo regulamentar, o que autoriza seja a multa relevada, nos termos do § 1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social – RPS, ressaltando que é primário e não existem circunstâncias agravantes.

Prossegue, alegando que também é equivocada a multa aplicada no que concerne ao valor da alimentação fornecida aos empregados. Argumentando que a alimentação fornecida aos empregados no âmbito da empresa não integra a base de cálculo da cobrança de contribuição previdenciária, independentemente de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT.

Argúi que não há qualquer irregularidade no fato da empresa não ter participado do PAT no ano de 2004, assim como inexistente qualquer ilicitude em não ter recolhido contribuição previdenciária sobre a alimentação fornecida aos seus empregados no referido exercício, visto que a alimentação fornecida pela empresa não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Diante do exposto, requer seja julgado IMPROCEDENTE, o Auto de Infração excluindo a multa de R\$ 150.586,80 (Cento e cinquenta mil quinhentos e oitenta e seis reais e oitenta centavos), pelos motivos acima aduzidos.

Requer ainda a juntada de comprovantes de declaração das contribuições a recolher à previdência social e outras entidades e fundos por FPAS anexos.

Quando do julgamento da impugnação pela DRJ Salvador/BA, **foi excluída a parte relativa ao PAT**, sendo mantida a multa pelo não atendimento da obrigação de declarar em GFIP, no tocante ao pro labore, conforme Ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. DECLARAÇÃO EM GUIAS DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL (GFIP). OMISSÃO DE FATO GERADOR.

Constitui infração à legislação tributária apresentar a empresa a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

AUXÍLIOALIMENTAÇÃO IN NATURA. REVISÃO DE OFÍCIO DO LANÇAMENTO COM FUNDAMENTO EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATO DECLARATÓRIO PGFN Nº 03, de 2011.

É revisto de ofício o crédito tributário relativo a auxílio alimentação, lançado sob o fundamento de falta de inscrição no PAT, em razão de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, expedido em virtude de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

O Ato Declaratório PGFN nº 03, de 2011 autoriza a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a não apresentar contestação, a não interpor recursos e a desistir dos recursos já interpostos nas ações judiciais que visem obter a declaração da não incidência das contribuições sobre o auxílio alimentação pago in natura.

CORREÇÃO DA FALTA. AGRAVANTES. AUSÊNCIA. RELEVÇÃO DA PENALIDADE.

O contribuinte tem direito à relevação da penalidade aplicada quando demonstrada a correção da falta dentro do prazo de impugnação, a inexistência de circunstâncias agravantes e houver o pedido de relevação.

Intimada da Decisão e persistindo inconformada empresa autuada apresenta Recurso Voluntário, no qual repisa os argumentos trazidos quando de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ewan Teles Aguiar , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Não há qualquer questão preliminar suscitada pela recorrente.

QUANTO AO MÉRITO

De acordo com o relatório fiscal, a autuação se deu por ter a empresa apresentado as GFIP das competências janeiro a dezembro de 2004 com informações não correspondentes à totalidade dos fatos geradores. Deixou de informar: **as remunerações pagas** a autônomo; *pro labore* pago aos diretores; e diferenças encontradas entre os valores das remunerações informados nas folhas de pagamento e os valores declarados em GFIP; e todo o valor gasto com alimentação do seu pessoal, no período da ação fiscal, que foi considerado como base de cálculo da contribuição previdenciária e, portanto, salário de **contribuição**.

Deve-se ressaltar, que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, uma vez que à Administração Pública cabe tão somente dar aplicação aos comandos legais. Deve-se observar que, uma vez surgida a obrigação tributária, com a ocorrência do fato gerador, surge também para a Administração Tributária e seus agentes o dever de autuar, sob pena de responsabilidade funcional, conforme dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Assim, não há como atender a pretensão da recorrente no quanto à relevação da multa por absoluta ausência de previsão legal, visto que a recorrente APENAS retificou a competência 12/2004 e a relevação da multa já lhe fora concedida, quando do julgamento da DRJ, sendo portanto mantidas as multas referentes às competências de janeiro a novembro de 2004.

CÁLCULO DA MULTA

Contudo, no caso sob exame cabe o recálculo da multa com base no art. 32-A, II, Lei 8.212/1991, a partir da alteração da Lei 11.941/2009.

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“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 R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

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

§ 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).

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

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.

No caso da presente autuação, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 e do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN:

(a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, **a situação mais benéfica ao contribuinte**.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e no Mérito **DAR PROVIMENTO PARCIAL**, tão somente no que tange ao recálculo da multa.

É como voto.

Ewan Teles Aguiar