



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

Processo n° 18050.007761/2008-28
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-02.303 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente COELHO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 16/10/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97) ”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 16/10/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - NFLD CORRELATAS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS- AÇÕES TRABALHISTAS.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das NFLD lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS,

APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP -
MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares e Marcelo Freitas de Souza Costa, que aplicavam o art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado sob o n. 37.158.751-4, em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias nas competências 01/2004 a 12/2004, fls. 15 a 18.

Foi constatado que o Sujeito Passivo pagou aos seus segurados empregados AJUDA ALIMENTAÇÃO, em espécie e sem adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Pagou também Salário Família sem o cumprimento das formalidades legais exigidas, ou seja, com as devidas anotações das vacinações para os menores de 6 anos na ficha de Salário Família e comprovante de escolaridade para os maiores de 7 anos, e a exigência do Termo de Responsabilidade. O descumprimento dessas formalidades legais transformou esses pagamentos em parcelas salariais. Estas parcelas não foram declaradas nas GFIPs.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 16/10/2008, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 20/10/2008.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação no prazo normativo, fls. 302 a 309.

Foi proferida decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 327 a 335. Destaque apenas para o entendimento descrito pela autoridade julgadora de que a aplicação da multa mais benéfica se daria no momento da liquidação.

Durante a fase do contencioso administrativo, de primeira instância, não há como se calcular a multa mais benéfica, haja vista que o pagamento ainda não foi postulado pelo contribuinte. Esta é uma interpretação literal do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, na redação anterior A MP nº 449, de 2008, que estabelece que as multas de mora valem para o momento do pagamento. Portanto, somente neste momento o percentual da multa de mora estará definido.

Assim, deve ser aplicada a legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), no momento do pagamento do débito pelo contribuinte, considerando todos os processos conexos.

Nessa esteira, foi publicada Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 04 de dezembro de 2009, D.O.U. de 08/12/2009, que regulamenta a referida comparação da multa.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 335 a 343. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Aduz que, quanto aos valores glosados de salário família, a Autuada não poderia apresentar os documentos solicitados, pois foi detectado que os livros diários e a documentação armazenada em um depósito haviam sido danificadas. Cita que o fato foi registrado formalmente em Boletim de Ocorrência — BO que será oportunamente colacionado aos autos.
2. Postula que, no decorrer do julgamento, serão comprovadas as alegações com ajuntada de todos os documentos.
3. Afirma que, para efeito de incidência previdenciária, os valores pagos pela empresa a título de ajuda alimentação não constituem remuneração, pelos argumentos declinados a seguir.
 - 3.1. a) consta da convenção coletiva de trabalho previsão expressa de não incidência de contribuição previdenciária sobre tal parcela.
 - 3.2. b) colaciona jurisprudência do TRT 3a Região, que decide pela não incidência do INSS sobre ajuda alimentação definida em convenção coletiva.
4. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a decisão proferida, julgando improcedente o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 360. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Toda e argumentação do recorrente está em demonstrar a impossibilidade de exigir contribuições sobre diversos pagamentos feitos à título de alimentação em espécie e salário família sem apresentação dos documentos obrigatórios a concessão do benefício

Contudo, nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação. O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

*IV - **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Segundo a fiscalização previdenciária no relatório fiscal da infração, fl. 15 a 21, a recorrente deixou de informar a remuneração por segurado por competência, a título de PAT em espécie e salário família sem a apresentação dos documentos pertinentes a concessão, o que ensejou considera-las como de natureza salarial.

Contudo, justificável apenas a necessária apreciação da procedência dos fatos geradores não informados em GFIP, por meio de outras AIOP lavradas durante o mesmo procedimento fiscal, tendo em vista que o julgamento do AI em questão depende diretamente do resultado das referidas autuações, não cabendo apreciação de questões de mérito, já devidamente apreciados quando do julgamento das referidas AIOP, Processo n. 180500077502008-48, Acórdão 2401-002.302, o que acontece nessa mesma sessão.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - SALÁRIO INDIRETO - FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO EM DINHEIRO - DESCUMPRIMENTO DA LEI - - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

Para o caso concreto, entendo que o alimentação fornecido pelo empregador, só não será considerado salário de contribuição, quando fornecidos nos exatos termos do art. 28, "c" da lei, ou seja 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;

O ganho foi direcionado ao segurado empregado da recorrente, quando a empresa forneceu alimentação em dinheiro, portanto em desconformidade com a lei Estando, portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, no período objeto do presente lançamento, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

Não existe na Lei 6321/91, previsão para o fornecimento de alimentação em dinheiro.

Os efeitos dos acordos e convenções coletivas restringem-se a regular a relação trabalhista, salvo quando por expressa previsão legal seus efeitos atinjam o conceito de salário de contribuição.

GLOSA DE SALÁRIO FAMÍLIA - NÃO COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO - AUSÊNCIA DAS CÓPIAS DE CARTEIRAS DE VACINAÇÃO E FREQUENCIA ESCOLAR - ALEGAÇÃO DE INFORTÚNIO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO OCORRIDO.

A alegação de que não apresentou os documentos pertinentes a concessão de salário família em função de infortúnio não pode nem mesmo ser considerada, quando não faz o recorrente comprovação de suas alegações, por meio de documentos hábeis. Alegou que apresentaria Boletim de ocorrência, mas em momento algum o apresentou.

Recurso Voluntário Negado

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 15/04/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 15/04/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 14/05/2012 por ELIAS SAM PAIO FREIRE

Impresso em 22/05/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista.

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP. Embora tenha a autoridade julgadora mencionado a possibilidade de aplicação da referida norma, entendeu que o momento oportuno seria o da liquidação do lançamento.

Quanto a esse ponto, entendo que a determinação da tese a ser aplicada deva ser a descrita pela autoridade julgadora de primeira e segunda instâncias, ocorrendo no momento de liquidação apenas o cumprimento do julgado. Nesse interim exponho meu entendimento a respeito da questão.

Para tanto, a MP 449/2008, 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 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:

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 declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 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.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, 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 75% (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.”

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“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.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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 “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

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.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte, após a exclusão dos fatos geradores excluídos das NFLD (AIOP), conforme descrito acima.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** recurso, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira