



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

Processo n° 19311.000538/2010-19
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-002.472 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente SIGVARIS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 23/09/2010

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: 23/09/2010

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 AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

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

NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEFINIÇÃO DOS FATOS GERADORES.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente não só no relatório de lançamentos, no DAD, bem como no relatório fiscal e seus anexos.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PROCEDIMENTO FISCAL - APRESENTAÇÃO DE TODOS OS TERMOS CIENTIFICANDO O RECORRENTE DA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Tendo a autoridade fiscal cumprido todo o rito necessário a constituição do crédito e realização do procedimento não padece o lançamento de qualquer vício.

INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

A assinatura oposto por empregado do setor de contabilidade, para requisição de documentos não vicia o procedimento, posto que não se trata de documento final de constituição do crédito.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares de nulidade; e II) no mérito, dar provimento parcial para excluir as contribuições atinentes ao lançamento de vale transporte pago em dinheiro.

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, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado sob o n. 37.266.381-8 em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento 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. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

No caso, segundo Relatório Fiscal (fls. 05), com análise das folhas de pagamento e da contabilidade, documentos que consubstanciaram o lançamento, foi detectado o fornecimento de diversos benefícios aos trabalhadores, não considerados pela empresa como base de cálculo de contribuição previdenciária e, conseqüentemente, não informados em GFIP, declaração de cunho obrigatório, assim, motivo de autuação específica. Ditos fatos geradores consistem: TRANSPORTE (DINHEIRO/COMBUSTÍVEL/PEDÁGIO); PLANOS DE SAÚDE DIFERENCIADOS PARA ALGUNS EMPREGADOS; AJUDA DE CUSTO (ALUGUEL/ESCOLA/OUTROS, PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS (PRÊMIOS); COMISSÕES E OUTROS PAGAMENTOS.

Apenas para efeitos de esclarecimentos, ditos fatos geradores foram apurados por meio do AIOP n. 37.266.382-6, que descreveu a contribuição patronal, bem como AIOP N. 37.266.383-4, contribuição dos segurados empregados não descontada em sua totalidade considerando a nova base de cálculo apurada e AIOP n. 37.266.384-2, que descreve a contribuição destinada a terceiros.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 23/09/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia 27/09/2010.

Não conformada com a notificação, foi apresentada impugnação, fls. 20 a 61.

Foi exarada decisão de 1º instância na qual a DRJ julga o lançamento procedente em parte, acompanhando o voto proferido nos autos de infração de obrigação principal, fl. 97 a 122.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 126 a 172. Em síntese, o recorrente em seu recurso traz as mesmas alegações do AIOP n. 37.266.382-6, que descreve as obrigações patronais. Alega o seguinte:

1. Não merece prosperar a acordão prolatado uma vez que fadado à discricionariedade e dessa maneira, à inconstitucionalidade e ilegalidade, conforme se verificará nas razões de direito a seguir expostas.
2. Quanto ao MPF não tendo ocorrido a intimação de prorrogação no prazo legal, o contribuinte readquire a espontaneidade, o que torna nula a continuidade do procedimento fiscal.

3. Ao contrário do entendimento do nobre julgador, considerando a obrigatoriedade de observância dos preceitos formais vinculados ao procedimento fiscal deve ser declarada a nulidade do lançamento.
4. Considerando que o Sr. Ozemar não compõe o quadro societário da empresa, a este é vedado receber intimação ou notificação sem o devido instrumento de mandato, posto que as informações constantes em procedimento fiscal são sigilosas.
5. Quanto as ajudas de custo e os prêmios, os mesmos não devem compor o conceito de salário de contribuição, na medida em que, além de não possuir o caráter de habitualidade no seu pagamento, não retribui o trabalho desempenhado pelo empregado conforme preceituado no art. 28, I da lei 8212/92.
6. A ajuda de custo não se subsume à hipótese de remuneração passível de incidência, uma vez que se caracteriza como ressarcimento de despesa na realização da função atribuída ao empregado, ou até mesmo na sua locomoção ao estabelecimento onde trabalha.
7. Quanto aos prêmios consistem em agraciamento, em atenção a determinada situação personalíssima que envolve a ativação do empregado sua dedicação, esforço, implemento de condição específica estipulada pelo empregador, meta atingida. Dessa forma, não apresenta natureza salarial.
8. No tocante a moradia, a distância da empresa ficou comprovada, posto que os empregados não residem no mesmo município da sede ora requerente. Logo não possui o caráter salarial.
9. Quanto ao vale transporte pago em dinheiro o STF preferiu recente julgado acerca da caracterização salarial do vale transporte mesmo pago em dinheiro.
10. Não há qualquer vantagem ao empregado sobre o pagamento de ajuda de custo para manutenção de veículo próprio do empregado quando destinado a ressarcir gastos que teve em benefício do empregador, ou seja, no desempenho da atividade que lhe foi atribuída.
11. O ensino superior custeado pelo recorrente destina-se a qualificar e capacitar o profissional, uma vez que ficou demonstrado que os mesmos destinam-se a incrementar o conhecimento técnico desempenhado nas atividades da empresa. Ficou demonstrado que o cursos estão disponíveis a todos os trabalhadores, de maneira equânime, inexistindo óbice a recorrente isentar em relação a essa verba.
12. No que pertine a PLR apesar da obrigatoriedade procedimental discriminada para disponibilização ao empregado da participação nos lucros, isso não interferirá na descaracterização do recebimento na qualidade de não salarial, uma vez que a própria CF/88 objetiva incentivar o empregador a conceder a participação nos resultados.
13. Ilegal a constituição de crédito tributário através de presunção de fatos por insuficiência de provas. Inaceitável a lavratura de auto de infração por presunção sob o argumento da fiscalização de que inexistente material probatório suficiente para motivar a infração que pretende imputar ao contribuinte.
14. Cumpre esclarecer a boa fé da ora recorrente e a constante contribuição para a fiscalização e a constante contribuição para com a fiscalização, a qual em todos os momentos foi sempre atendida e a ela apresentados todos os documentos técnicos solicitados.

15. No caso em questão o presente AI foi lavrado com base numa presunção de infração em momento algum confirmada mediante prova documental pela fiscalização, a qual demonstra expressamente não ter verificado todos os documentos apresentados, sendo dessa maneira necessária a realização de uma nova diligência pelo fiscal impugnado para efetiva verificação de todos os documentos fiscais devidamente apresentados, mas não analisados adequadamente pela fiscalização, conforme se evidencia claramente no presente AI.
16. A imposição de multa foi fixada em desconformidade inclusive com os dispositivos invocados, caracterizando-se confiscatória.
17. Foram inobservados os princípios constitucionais da legalidade, finalidade, motivação, verdade material
18. Os valores disponibilizados aos funcionários da empresa da empresa não possuem natureza salarial dado o caráter de ressarcimento ou incentivo, não constituindo contraprestação ao serviço prestado.
19. Vislumbram-se vícios de nulidade no AI, qual seja violação ao sigilo fiscal por não ter sido exigido instrumento hábil a legitimar os funcionários a recebem intimações da impugnante.
20. Nulo também em função de não possui prova documental suficiente para caracterização da infração pretendida, o que invalida o AI.
21. Seja por fim declarada a inexigibilidade da contribuição e multa imposta.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 352. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Alegando nulidade do procedimento, argumenta o recorrente que o procedimento administrativo adotado não poderia ser realizado da forma como foi, independente da causa, legal ou contratual, o que malferia o princípio do devido processo legal, posto que não houve a devida motivação, ou mesmo fundamentação para que se apurasse determinadas verbas como salário de contribuição. Vejamos de forma sintética, os termos do recurso:

Não merece prosperar a acordão prolatado uma vez fadado à discricionariedade e dessa maneira, à inconstitucionalidade e ilegalidade, conforme se verificará nas razões de direito a seguir expostas.

Quanto ao MPF não tendo ocorrido a intimação de prorrogação no prazo legal, o contribuinte readquire a espontaneidade, o que torna nula a continuidade do procedimento fiscal.

Ao contrário do entendimento do nobre julgador, considerando a obrigatoriedade de observância dos preceitos formais vinculados ao procedimento fiscal deve ser declarada a nulidade do lançamento.

Considerando que o Sr. Ozemar não compõe o quadro societário da empresa, a este é vedado receber intimação ou notificação sem o devido instrumento de mandato, posto que as informações constantes em procedimento fiscal são sigilosas.

Quanto as ditas alegações, em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, a nulidade avançada pelo recorrente

Observa-se que compõem o Auto de Infração todos os documentos pertinentes a constituição do crédito ora sob análise. e mencionado no corpo do próprio relatório, fl. 36 e 50, as autorizações por meio da emissão do Termo de Início de Procedimento Fiscal, anexo IV, fl. 651.

Conforme descrito no parágrafo anterior foi emitido o respectivo Termo de Início de Procedimento, instrumento hábil a solicitar a documentação relativa a todo e qualquer recebimento por parte dos segurados empregados a seu serviços, sendo inclusive, solicitada contabilidade formalizada, instrumento que consubstanciou o lançamento. Assim, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária, inclusive solicitando esclarecimentos sobre diversos pontos

apurados durante o procedimento não haveria de se falar em qualquer vício no procedimento adotado.

No mesmo termo, encontra-se a devida designação a auditora fiscal responsável pelo procedimento fiscal. Note-se que os termos de Intimação, fl. 654 a 659, de n. 02 a 06, foram entregues pessoalmente na figura do Sr. Alfredo Vieira – Diretor Financeiro, já os termos de n. 07 foi entregue em meio postal, fl. 661 a 662, sendo que os Termos de Intimação 9 e 10, foram assinados pelo Sr. Ozemar Soares, porém trata-se apenas de solicitação de documentos e intimação para que representante da empresa compareça a Delegacia para prestar documentos, sendo que não há de se falar em cerceamento do direito de defesa. Note-se que ao contrário do entendimento do recorrente a solicitação de documentos realizada pela autoridade fiscal, na pessoa de empregado do setor de contabilidade não provoca vício no procedimento, uma vez que não trata-se de cientificação acerca da lavratura do auto de infração, esse sim, possível apenas na figura do representante legal.

Foi realizada a conclusão dos trabalhos com a emissão do Termo de Encerramento, fl. 668, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida indicação dos motivos que ensejaram a autuação, entendo que razão não assiste ao recorrente.

Quanto à necessidade de justificativa para realização de auditoria (motivação), destaca-se que a autoridade fiscal possui competência para verificar o fiel cumprimento da legislação previdenciária. Ademais, o próprio conceito de auditoria descrito na normas previdenciárias, esclarece seu objetivo: “A Auditoria-Fiscal Previdenciária - AFP ou Fiscalização é o procedimento fiscal externo que objetiva orientar, verificar e controlar o cumprimento das obrigações previdenciárias por parte do sujeito passivo, podendo resultar em lançamento de crédito previdenciário, em Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, em lavratura de Auto de Infração ou em apreensão de documentos de qualquer espécie, inclusive aqueles armazenados em meio digital ou em qualquer outro tipo de mídia, materiais, livros ou assemelhados.”

Simplemente alegar, sem demonstrar o cumprimento da legislação, ou mesmo quais os vícios contidos no lançamento não servem como meio para anular o lançamento. Note-se que o relatório fiscal, encontra-se detalhado, por rubrica, permitindo ao recorrente o exercício do amplo direito de defesa, razão porque correto foi o procedimento adotado.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, ou a descumprimento das obrigações acessórias previstas em lei, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato os respectivos autos de infração de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário, ou imputando-lhe a multa devida. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste

Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Importante enfatizar que não se trata de lançamento por presunção, como questionou o recorrente, tanto que o relatório fiscal, mostrou-se detalhado, inclusive anexou a autoridade fiscal diversas planilhas e documentos para demonstrar suas convicções, possibilitando ao recorrente, mesmo para aqueles levantamentos em que não apresentou os documentos pertinentes ao cumprimento da legislação durante o procedimento fiscal, apresentá-los na impugnação ou na esfera recursal, o que não o fez. Assim, o lançamento encontra-se consubstanciado em registros contábeis não contestados pelo recorrente, não servindo meros argumentos desprovido de provas, capazes de desconstituir o lançamento.

No que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições e sobre as bases de cálculo apuradas, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas previstas na Lei n.º 8.212/1991.

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. Nesse sentido, apenas para efeitos de esclarecimento, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula n.º 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

Toda e argumentação do recorrente está baseada na fundamentação legal da autuação baseado na aplicação da norma no tempo, bem como questiona a multa aplicada, requerendo o cancelamento

Contudo, nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação, posto que os fatos geradores que embasaram a autuação estarem descritos nos AIOP de obrigação principal. O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita, inclusive observando a aplicação de norma mais benéfica para cálculo da multa aplicada.

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 a partir das informações contidas no Relatório Fiscal constata-se que o recorrente deixou de informar os valores das bases de cálculo das contribuições incidentes sobre os valores pagos para as cooperativas de trabalho, o que gerou uma informação incorreta na GFIP, por omitir o cálculo da contribuição devida.

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento da AIOP que indicou como fatos geradores as diversas rubricas (salários indiretos), Processo 19311.000539/2010-63, Acórdão: 2401-002.466, AIOP N. 37.266.383-4 (Segurados), Acórdão: 2401-002.467/AIOP n. 37.266.384-2 (terceiros), acórdão: 2401-002.468 em julgamento nessa mesma sessão. Vejamos ementa do acórdão proferido referente a parcela patronal.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - SALÁRIOS INDIRETOS - DESCUMPRIMENTO DO ART. 28, § 9º DA LEI 8212/91.

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.

SALÁRIO INDIRETO - VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO - NATUREZA SALARIAL - SÚMULA 60 DA AGU.

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba.

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIOS - COMISSÕES - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - - PARCELA INTEGRANTE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - Os prêmios consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa.

A participação em resultados sem os cumprimentos dos dispositivos legais caracteriza-se como salário indireto pago ao empregado.

As comissões, pagas por meio de cartões nada mais são do que retribuição por serviço prestado, caracterizando-se verba com nítida feição salarial.

SALÁRIO INDIRETO - AJUDA DE CUSTO RELACIONADO A DESLOCAMENTO AO TRABALHO SEM DEMONSTRAÇÃO DA NATUREZA "PARA" O TRABALHO.

O pagamento de deslocamento para alguns empregados de sua residência até o trabalho não demonstra a exclusão da base de cálculo, posto que o empregado teria que se deslocar de qualquer forma, assim, como os demais demonstrando um benefício direto não concedido a todos os empregados e que não se coaduna com a regra "para o trabalho", capaz de excluir a verba da base de cálculo.

SALÁRIO INDIRETO - FORNECIMENTO DE ALUGUEL PARA DETERMINADOS EMPREGADOS.

Não traz o recorrente qualquer documento que demonstre que os valores dos alugueis fornecidos teriam relação direta com o trabalho desempenhado, mas, tão somente consiste de benefício direto pago ao empregado, possuindo nítida feição salarial.

SALÁRIO INDIRETO - FORNECIMENTO DE EDUCAÇÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO.

A educação fornecida só estará excluída do conceito de salário de contribuição, quando fornecida ao próprio empregado e desde que comprovado a disponibilização a totalidade dos empregados, o que não logrou êxito o recorrente em demonstrar.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - SALÁRIO INDIRETO - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEFINIÇÃO DOS FATOS GERADORES.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente não só no

relatório de lançamentos, no DAD, bem como no relatório fiscal e seus anexos.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PROCEDIMENTO FISCAL - APRESENTAÇÃO DE TODOS OS TERMOS CIENTIFICANDO O RECORRENTE DA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Tendo a autoridade fiscal cumprido todo o rito necessário a constituição do crédito e realização do procedimento não padece o lançamento de qualquer vício.

INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS A assinatura oposto por empregado do setor de contabilidade, para requisição de documentos não vicia o procedimento, posto que não se trata de documento final de constituição do crédito.

TRABALHO DO AUDITOR - ATIVIDADE VINCULADA Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Recurso Voluntário Provido em Parte

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.

§ 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.

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, bem como procedeu a autoridade julgadora a devida apreciação da multa aplicada, não tendo o recorrente apresentado qualquer novo argumento que pudesse alterar o julgamento então proferido.

Resta-nos agora, averiguar a procedência dos fatos geradores não informados em GFIP, por meio de outras AIOP, tendo em vista que o julgamento do AI em questão depende diretamente do resultado das AIOP, não cabendo apreciação de questões de mérito, já devidamente apreciados quando do julgamento das referidas NFLD.

Assim, entendo correto o procedimento adotado pelo auditor na multa aplicada, assim como descrito no relatório fiscal, fl. 07 a 08, que apurou a multa de acordo com as alterações promovidas pela MP 449, convertida na lei 11.941.

Dessa forma, apenas para esclarecer o recorrente, a MP 449/2008, convertida na lei 11.941, 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.”

Note-se que a multa que entende o recorrente deve ser aplicada, só é válida quando inoocrem fatos geradores de contribuições, ou seja, são erros não relacionados a fatos geradores.

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, conforme já posicionou-se o auditor fiscal.

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.

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 foi acertado o posicionamento adotado pela autoridade fiscal.

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

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** recurso, para rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para excluir da autuação as contribuições atinentes ao lançamento de vale transporte pago em dinheiro.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira