



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

Processo n° 35301.004064/2007-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-003.861 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 02 de dezembro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES.
Recorrente KOBE ELIJA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula Vinculante n° 8, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra do Código Tributário Nacional.

A Autuação Fiscal se encontra parcialmente decadente.

APRESENTAÇÃO GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

MULTA. RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Fica assegurado ao contribuinte a aplicação, se mais benéfica, da multa prevista na legislação atual.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO

A ciência ao contribuinte deve ser no seu domicílio tributário, nos termos do art. 127 do CTN (Lei 5.172/66).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para:

I- reconhecer a decadência da autuação fiscal até a competência 11/2001, inclusive, pela regra do art. 173, I do CTN;

II- excluir da autuação fiscal os valores referentes a alimentação "in natura";
e

III- aplicar ao valor da multa de ofício em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte. A análise do valor da multa para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, nos termos do § 4º do art. 2º da Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 /12 /2009.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Fabio Pallaretti Calcini e Ricardo Magaldi Messetti.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração, DEBCAD C 37.005.902-6/2007, lavrado contra o contribuinte acima identificado, por infringência ao artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, eis que elaborou Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, período de 01/1999 a 12/2001, com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração e planilhas anexas, as obrigações acessórias consideradas inadimplidas referem-se a omissões de segurados contribuintes individuais não incluídos em GFIP e segurados empregados que receberam alimentação “in natura”, relacionados nos Anexos I a III, fls. 20 a 50 dos autos digitalizados.

A penalidade imposta corresponde ao disposto no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97 e art. 284, II do RPS, aprovado pelo Dec. 3.048/99.

Não foram constatadas circunstâncias agravantes ou atenuantes.

O contribuinte foi cientificado da autuação fiscal, em 30/03/2007 (fl. 2), apresentando impugnação.

DO RECURSO

O órgão de primeira instância administrativa (DRJ/RJOI) julgou procedente a autuação fiscal.

O contribuinte foi cientificado da decisão, inconformado apresentou recurso voluntário, alegando em síntese:

- a decadência do período autuado pela regra do art. 150 § 4º e 156, V, ambos do CTN;

- o reconhecimento do caráter confiscatório da multa equivalente a 100% do valor da obrigação principal;

- ao menos, reduzir o percentual da multa para valor razoável, condizente com o caráter acessório e com o fundamental direito de propriedade do contribuinte;

- requer que todas as suas intimações sejam realizadas em nomes dos seus procuradores,

- por fim, requer a improcedência da autuação fiscal, vez que manifestamente nulo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual será analisado.

Trata-se de Auto de Infração lavrado por infringência ao artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, em razão de elaboração de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, período de 01/1999 a 12/2001.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 14/19) da Infração e planilhas anexas, as obrigações acessórias consideradas inadimplidas se referem a omissões de segurados contribuintes individuais (autônomos e administradores) não incluídos em GFIP e segurados empregados que receberam alimentação “in natura” sem inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, relacionados nos Anexos I a III, fls. 20 a 50 dos autos digitalizados.

DECADÊNCIA

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser analisada.

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

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do

previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Quanto ao descumprimento da obrigação acessória, o STJ e Tribunal Federal (TRF2), em decisão por unanimidade, vêm entendendo que deve ser aplicado o art. 173, I, do CTN, no caso de sanção pecuniária (autuação) por descumprimento de obrigação acessória, inclusive na falta ou entrega deficiente de dados informados na GFIP. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art.173, I do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI; ou seja, nos casos de descumprimento de obrigação acessória, decai o direito da administração tributária constituir seus créditos em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. São os textos das decisões:

Processo RESP 200800984908RESP - RECURSO ESPECIAL - 1055540 **Relator(a)** ELIANA CALMON **Sigla do órgão** STJ **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA **Fonte** DJE **DATA:**27/03/2009.

Ementa TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP- OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA- DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA- REGRA APLICÁVEL: ART.173, I, DO CTN. 1. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência. 2. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art.173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI. 3. Ausente a figura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN. 4. Recurso especial não provido. **Data da Decisão** 19/02/2009 **Data da Publicação** 27/03/2009

Processo AG 201002010085209AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 189664 **Relator(a)** Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD **Sigla do órgão** TRF2 **Órgão julgador** OITAVA TURMA ESPECIALIZADA **Fonte** E-DJF2R - **Data:**:07/02/2011 - **Página:**:137 **Decisão** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. SISCOMEX. DESCUMPRIMENTO. DECADÊNCIA. ART.173 DO CTN. 1- "A obrigação acessória, pelo simples descumprimento, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 113, § 3º, do CTN), estando o Fisco autorizado a inscrevê-la em dívida ativa e cobrá-la por meio de execução fiscal. (TRF-1ª Região, Apelação Cível 1997.38.01.005501-0, Oitava Turma, Rel. Des.

*Federal Maria do Carmo Cardoso, DJF 21/11/2008). 2- A aplicação de penalidade por não cumprimento da obrigação acessória deve obedecer à regra prevista no artigo 173 do Código Tributário Nacional, ou seja, nos casos de descumprimento de obrigação acessória, decai em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o direito da administração tributária constituir seus créditos. 3- Agravo Interno desprovido. **Data da Decisão 01/02/2011 Data da Publicação 07/02/2011** (nosso grifo)*

Assim, para o período do lançamento 01/1999 a 12/2001, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos para as competências 01/1999 a 11/2001, inclusive. A contar de 01/01/2002 fluiria o prazo decadencial em 01/01/2007. A ciência da autuação fiscal se deu em 30/03/2007 (fl. 2).

Para a competência 12/2001 a contagem tem início a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo certo que o lançamento só poderia ocorrer em janeiro/2002, após o vencimento espontâneo para o cumprimento da obrigação tributária. Deste modo, a contar de 01/01/2003 fluiria o prazo decadencial em 01/01/2008. Destarte, não está decadente a competência 12/2001 e será objeto de análise do recurso apresentado pelo contribuinte

ALIMENTAÇÃO “IN NATURA”

Como se pode notar do Relatório Fiscal (fls. 14/19), a empresa forneceu alimentação “in natura” a seus empregados.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ pacificou o entendimento no sentido de que o auxílio alimentação “in natura” não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Tal afirmativa encontra ressonância na decisão proferida pelo STJ, no AgRg no AREsp 5810 / SC Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2011/0081068-7, publicado no DJe de 10/06/2011, cuja ementa se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-alimentação in natura, quando a empresa não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro

Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agravo regimental não provido. (nosso grifo)

Ademais, sobre a não incidência de contribuições sociais previdenciárias decorrentes do pagamento “in natura” do auxílio alimentação existe Ato Declaratório PGFN nº 03, de 20 de dezembro de 2011, em decorrência da aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011 homologado pelo Ministro de Estado da Fazenda, autorizando a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante.

Assim sendo, não estando a empresa inscrita no PAT e fornecendo alimentação “in natura” aos seus empregados, os valores pagos a título de alimentação não devem integrar o salário de contribuição. Desse modo, a autuação fiscal é improcedente para a rubrica alimentação “in natura”.

Quanto aos valores relativos aos contribuintes individuais (autônomos e administradores) não incluídos em GFIP, o recorrente não demonstrou ter corrigido a falta ou a improcedência da autuação, razão por que devem ser mantidos.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO

A ciência ao contribuinte deve ser no seu domicílio tributário, nos termos do art. 127 do CTN (Lei 5.172/66).

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Contudo, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, do CTN, que determina a aplicação da lei a ato ou fato pretérito, 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.

As multas em GFIP foram alteradas pela lei 11.941/09, que beneficiam o recorrente. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei 8.212, *in verbis*:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por

cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Desse modo, resta evidenciado, com a Lei 11.941/2009, 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.

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 8.212 de 1991. Agora, com a Lei 11.941/2009, 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.

No caso em debate não há dúvida de que o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN é plenamente aplicável.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para:

I- para reconhecer a decadência da autuação fiscal até a competência 11/2001, inclusive, pela regra do art. 173, I do CTN;

II- excluir da autuação fiscal os valores referentes a alimentação “in natura”;

e

Processo nº 35301.004064/2007-54
Acórdão n.º **2803-003.861**

S2-TE03
Fl. 311

III- aplicar ao valor da multa de ofício em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte. A análise do valor da multa para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, nos termos do § 4º do art. 2º da Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 /12 /2009.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima