Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13609.000954/2007-08

Processo nº	13609.000954/2007-08
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-010.502 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	05 de abril de 2023
Recorrente	RAL ENGENHARIA LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1997 a 30/11/2006

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos da legislação previdenciária, as empresas integrantes de Grupo Econômico respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes dessa legislação.

DECADÊNCIA. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ou mesmo em casos decorrentes de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não recolhidas, o prazo decadencial é contado de acordo com o artigo 173, I do CTN.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS.

"A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa." (Súmula CARF n° 88).

ALIMENTO FORNECIDO *IN NATURA.* NÃO INSCRITO NO PAT.

Não deve incidir a contribuição previdenciária quando a empresa fornece a alimentação *in natura*, mesmo que não inscrita no PAT.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA DE OFÍCIO

Para fins de aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, as multas de mora e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP devem ser comparadas, de forma individualizada, com aquelas previstas, respectivamente, nos art. 35 e 32 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo que proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas

> gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para exonerar o crédito lançado decorrente da falta de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador, bem assim, para determinar a aplicação da retroatividade benigna mediante a comparação das multas previstas na antiga e na nova redação do art. 35 da Lei 8.212/91.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 02-23.172 – 6ª Turma da DRJ/BHE, fls 544 a 557.

Trata de autuação referente a Contribuições Sociais Previdenciárias e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

> Conforme os autos, trata-se de crédito relativo a contribuições devidas a Terceiros (Salário Educação, SENAI, SESI, INCRA e SEBRAE) apuradas em ação fiscal na empresa, onde o lançamento do crédito foi subdividido no levantamentos discriminados por estabelecimento conforme se segue:

Original

ESTABELECIMENTO	LEVANTAMENTO	DESCRIÇÃO	PERÍODO
01.182.232/0001-70	ALI	Programa Alimentação Trabalhador (antes da GFIP)	11/1997 a 08/1998
	CI 1	Contribuinte Individual fora da Folha (antes da GFIP)	06/1997 a 12/1998
	CI 2	Contribuinte Individual fora da Folha (pós GFIP)	01/1999 a 05/2006
	DAL	Diferença de Acréscimos Legais	08/1997 a 07/2004
	FPF	Folha de Pagamento por fora (não decl. GFIP)	01/2004 a 13/2004
	FPG	Folha de Pagamento (pós GFIP, declarada)	13/2000 a 10/2006
	FPN	Folha de Pagamento (pós GFIP, não declarada)	01/1999 a 06/2005
	PAT	Alimentação do Trabalhador (pós GFIP, não declarada)	12/2000 a 11/2006
11.712.01492/77	FP	Folha de Pagamento antes da GFIP	06/1997, 13/1998
11.712.01514/72	DAL	Diferença de Acréscimos Legais	01/1999,08/1999,10/2003, 02/2004
	FP	Folha de Pagamento antes da GFIP	12/1998
	FPG	Folha de Pagamento (pós GFIP, declarada)	03/1999 a 04/2004
50.014.99259/72	FPG	Folha de Pagamento (pós GFIP, declarada)	08/2004 a 11/2006
50.017.17534/70	FPG	Folha de Pagamento (pós GFIP, declarada)	03/2005, 05/2005
50.019.02039/71	FPG	Folha de Pagamento (pós GFIP, declarada)	09/2005
	DAL	Diferença de Acréscimos Legais	09/2005
50.020.01646/73	FPG	Folha de Pagamento (pós GFIP, declarada)	10/2005 a 11/2006
50.022.63162/74	FPG	Folha de Pagamento (pós GFIP, declarada)	06/2006, 08/2006
50.023.99257/74	FPG	Folha de Pagamento (pós GFIP, declarada)	07/2006 a 10/2006

O lançamento perfaz o total de R$85.282,07. A Notificação Fiscal de Lançamento de Debito - NFLD foi lavrada em 03/09/2007, tendo a empresa sido cientificada da mesma em 11/09/2007, fls. 319.

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal n° 09360892F00 e seus complementares de fls. 205/211.

Foi apresentada impugnação em 11/10/2007, fls. 359/387, acompanhada dos documentos de fls. 388/448, conforme sintetizado a seguir:

A defesa apresentada é tempestiva.

A inclusão dos sócios como coobrigados no pólo passivo da demanda é ilegal, pois não foi comprovado pela fiscalização a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, conforme o disposto no artigo 135, do Código Tributário Nacional.

A fiscalização, por constatar que a pessoa jurídica Erege Participações Ltda participa do capital social da impugnante, presumiu absurdamente a caracterização de

Original

grupo econômico, razão pela qual incluiu no lançamento como devedor solidário a Erege Participações Ltda, e como co-responsáveis, os sócios da referida sociedade.

Operou-se a decadência do período anterior a setembro de 2002, e o lançamento correspondente deve ser julgado improcedente.

Foram desconsiderados documentos corretamente apresentados e a impugnante foi autuada a partir de mera presunção que afronta o ordenamento jurídico estabelecido, tendo a fiscalização a necessidade de comprovar suas suspeitas.

A desconsideração da contabilidade e a aplicação do método de aferição indireta não pode prosperar, pois as atividades executadas pela impugnante são itinerantes, os empregados são utilizados para atender várias contratantes c os registros de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias é centralizado no estabelecimento da matriz, conforme constatado pela fiscalização, assim, não é possível constituir um estabelecimento ou canteiro de obra, a fim de elaborar, distintamente, folha de pagamento para cada obra contratada.

O fato de não ter havido a inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT não desnatura o objetivo de contribuir para a melhoria da situação alimentar de seus empregados, o que, inegavelmente, foi feito pela impugnante. Uma das rubricas encontradas pela fiscalização nas folhas de pagamento guarda total relação com um dos serviços mantidos pelo PAT, qual seja, fornecimento de alimentação "in natura" que são as "cestas básicas".

Carece de razoabilidade a desconsideração do Torneamento de alimentação nos moldes do PAT para fins de fazer integrar o salário de contribuição, notadamente quando restou contabilizado, registrado em folhas de pagamento e não descontado dos empregados, o que demonstra a sanha arrecadatória do órgão previdenciário.

A comprovação da concessão do benefício aos empregados pode ser feita através da declaração de recebimento pelos funcionários (documentos em anexo), documentação essa, não exigida c , portanto, não fiscalizada pelas autoridades fiscais.

A exigência da contribuição para o SAT prevista pela Lei 8.212/1991, está eivada de inconstitucional idades uma vez que, não obstante a previsão constitucional para sua instituição, a norma em análise deixou de observar o princípio da tipicidade, indispensável para a válida instituição de tributos.

A cobrança das contribuições para o SENAI, SESI, SEBRAE e INCRA, trata de nova obrigação tributária e como tal deve respeito à nonna insculpida no artigo 149 da Constituição Federal que dispõe que as contribuições sociais não previstas no texto constitucional deverão observar ao disposto cm seus artigos 146, inciso 111 e 150, inciso I e III, ou seja, aos Princípios Constitucionais Tributários da Reserva de Lei Complementar, da Legalidade e da Anterioridade.

A cobrança do Salário Educação é ilegal e inconstitucional, pois a contribuição teve sua alíquota e base de cálculo fixada em Decreto Executivo, procedimento vedado pelo texto constitucional, além disso, a Lei 9.766/98 também é inconstitucional por ser fruto de conversão de Medida Provisória, se tratar de lei ordinária e não complementar e por

desobedecer o princípio da anterioridade.

A fiscalização emitiu o Relatório Fiscal de Representações Fiscais para Fins Penais pela constatação, em tese, de ilícitos fiscais, o que não se coaduna com o Direito Penal vigente, pois a evidência sugerida pela lei exige comprovações irrefutáveis pautadas em documentação idônea, afastando presunções ou qualquer meio de prova indireta.

Original

A fonnalização do Termo de Arrolamento de Bens não se justifica diante da arbitrariedade e atecnia do lançamento ora combatido. Além disso, o STF recentemente se pronunciou acerca da inconstitucionalidade do arrolamento de bens, devido ao fato de que, durante o processo administrativo o lançamento ainda não c definitivo e, portanto, não é líquido, certo e exigível e encontra-se com sua exigibilidade suspensa, nos termos previstos no CTN.

A multa tem caráter confiscatório e ofende a livre iniciativa lícita e a atividade da impugnante, por cercear-lhe o direito de exercê-las (art. 5 ° , XIII e 170, caput, da CF/88).

A aplicação de juros pela taxa Selic é ilegal, pois infringe o conceito jurídico e econômico de juros moratórios bem como o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Requer preliminarmente a exclusão do pólo passivo das pessoas físicas e jurídicas arroladas na autuação e, no mérito, o provimento da presente defesa para anular integralmente o Auto de Infração.

Diante dos argumentos e documentos apresentados pela defesa, notadamente os documentos denominados pela impugnante de "controle cesta básica", o processo foi encaminhado à Auditora Fiscal notificante para análise e pronunciamento a respeito.

Na Informação Fiscal de fls. 454/455, a Auditora Fiscal prestou as seguintes informações relatadas em síntese:

- O contribuinte notificado juntou em sua defesa os documentos intitulados "Controle Mensal Cesta básica" do período 05/2005 a 11/2006, fls. 386/432, que, embora solicitados pelo Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, não foram exibidos à fiscalização durante a ação fiscal.

- A planilha de fls. 440/441 demonstra as alterações que deverão ser procedidas no levantamento PAT - Alimentação do Trabalhador na modalidade cesta básica, em decorrência dos novos documentos apresentados pela empresa cm sua impugnação.

Ü resultado da diligência foi encaminhado à empresa impugnante, em 25/03/2009, juntamente com os documentos juntados pela fiscalização, fls. 454/459, que esclarecem a respeito da retificação procedida no levantamento PAT - Alimentação do Trabalhador.

Em 24/04/2009 o contribuinte apresentou aditamento à impugnação, 544/549, onde faz considerações acerca da tempestividade da nova defesa e ratifica argumentos apresentados em sua impugnação anterior.

Requer que a constituição do crédito seja considerada como efetiva cm 17/07/2008, tendo em vista que a data do efetivo lançamento, tido como inequívoco e apresentado para discussão administrativa será quando da retificação do lançamento com as novas planilhas elaboradas pela fiscalização que datam de 17 de julho de 2008, Dessa forma, os valores anteriores a 17/07/2003 decaíram perdendo o Fisco o direito de constituí-los como exigíveis. Requer a extinção do crédito anterior à competência 07/2003 com fulcro no inciso V do Código Tributário Nacional.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que assiste razão em parte ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/06/1997 a 30/11/2006 DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA . APLICAÇÃO DOS PRAZOS DO CÓDIGO

Original

> TRIBUTÁRIO NACIONAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS. DISCUSSÃO RELATIVA A INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEIS. NÃO CABIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.
>
> Após a publicação da Súmula Vinculante n° 8, do Supremo Tribunal Federal - STF, o lançamento do crédito previdenciário está sujeito aos prazos previstos no Código Tributado Nacional. As contribuições previdenciárias e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil, pagas com atraso, ficam sujeitas à cobrança de juros c multa de mora de caráter irrelevável.
>
> Não cabe discussão no âmbito administrativo, de questionamentos quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, por se tratar de matéria cujo exame é restrito ao Poder Judiciário.
>
> Impugnação Procedente em Parte
>
> Crédito Tributário Mantido em Parte

O interessado interpôs recurso voluntário às fls. 593 a 610, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

De imediato, vejo que a contenda diz respeito a lançamento referido a crédito da Seguridade Social devida a Terceiros (Salário Educação, SENAI, SESI, INCRA e SEBRAE) apuradas em ação fiscal na empresa, onde o lançamento do crédito foi subdividido no levantamentos discriminados por estabelecimento.

Em 07 de abril de 2021, esta turma de julgamento, na expectativa de julgar a lide, relacionada à correta aplicação do prazo decadencial, converteu o julgamento do processo em diligência, a fim de que a unidade de origem se manifeste sobre a representação fiscal para fins penais e também acerca da eventual existência de lançamento de crédito tributário decorrente de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não recolhidas na mesma ação fiscal, conforme os trechos da referida resolução, a seguir transcritos:

> Destarte, no presente caso, temos que o lançamento se perfectibilizou com a ciência postal ocorrida em 11/09/2007 (fl.354/355). Verifica-se que há nos autos prova da antecipação do pagamento relativa ao crédito tributário lançado. Contudo, a decisão de piso aplicou contagem do prazo decadencial estabelecida pelo art. 173, I, do CTN, supostamente, pela existência de dolo, fraude ou simulação, por considerar que a autoridade notificante formulou Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal, pela existência, em tese, dos crimes de apropriação indébita previdenciária.
>
> De acordo com a Súmula CARF n° 106, existindo apropriação indébita, a contagem do prazo decadencial se dá pelo art. 173, I, do CTN, independentemente da existência de antecipação do pagamento. Reproduzo abaixo o teor da mencionada Súmula:

Original

> Súmula CARF n° 106
>
> Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.
>
> Todavia, entendo que a simples existência da Representação Fiscal para Fins Penais, por si só, não autoriza adoção da regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN. A meu ver, é imprescindível que a autoridade fiscal descreva, pormenorizadamente, a situação fática com a subsunção à norma que tipifica a conduta de agir com dolo, fraude ou simulação.
>
> Não localizei em apenso ao presente processo, a referenciada Representação Fiscal para Fins Penais, nem qualquer informação de que houve o lançamento de contribuições previdenciárias decorrentes de apropriação indébita previdenciária.
>
> Assim sendo, para a correta aplicação do prazo decadencial, é imprescindível que seja juntada a Representação Fiscal para Fins Penais emitida na presente ação fiscal, e que a Unidade preparadora, responsável pelo controle do crédito tributário, manjfeste-se conclusivamente acerca da eventual existência de lançamento de crédito tributário decorrente de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não recolhidas na mesma ação fiscal.

Em resposta à solicitação de diligência, a unidade de origem, através da INFORMAÇÃO RFB/DEVAT/ECOA, informa que a referida representação fiscal foi formalizada através do processo de nº 13609.001108/2007-05, oriundo da NFLD nº 37.099.712-3, sendo que o referido crédito tributário foi extinto pelo pagamento.

Da Decadência

A recorrente alega a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário. Refuta o entendimento adotado pela decisão de piso, o qual não considerou decadente o período anterior a 11/09/2002.

Antes de se abordar especificamente a situações fáticas submetidas a julgamento, vale registar a mudança do prazo decadencial das contribuições previdenciárias ocorrida após o lançamento e antes do julgamento de primeira instância.

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.2i2, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n° 08. Seguem transcrições:

> Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:
>
> Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei n°8.212/91 e o parágrafo único do art.5° do Decreto-lei n°
>
> 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.
>
> Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos qüinqüenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4°, 173 e 174 do CTN.

Original

> Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada
>
> inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5°do Decreto-lei n° 1.569/77, frente ao § 1°do art.
>
> 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.
>
> É como voto.
>
> Súmula Vinculante n° 08:
>
> ”São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° 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”.
>
> Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n° 11.417, de 19/12/2006, in verbis:
>
> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de oficio 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. (Incluído pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004).
>
> Lei n° 11.417, de 19/12/2006:
>
> Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.
>
> Art. 2o O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.
>
> § 1o O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei n° 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4° do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo a quo de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF,

Original

aprovado pela Portaria MF n° 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

> Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Este CARF sumulou o entendimento acerca do que se entende por pagamento parcial. De acordo com a Súmula n° 99, considera-se que houve pagamento parcial quando os recolhimentos efetuados se referem à parcela remuneratória objeto do lançamento:

> Súmula CARF n° 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4°, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Destarte, no presente caso, tem-se que o lançamento se perfectibilizou com a ciência postal ocorrida em 11/09/2007 (fl.354/355). Verifica-se que há nos autos prova da antecipação do pagamento relativa ao crédito tributário lançado. Contudo, a decisão de piso aplicou contagem do prazo decadencial estabelecida pelo art. 173, I, do CTN, supostamente, pela existência de dolo, fraude ou simulação, por considerar que a autoridade notificante formulou Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal, pela existência, em tese, dos crimes de apropriação indébita previdenciária.

Considerando a informação fiscal, em resposta à diligência solicitada por esta turma de julgamento, onde foi caracterizada em tese, a existência dos crimes de apropriação indébita previdenciária, entendo que agiu correto o órgão julgador de primeira instância ao considerar, para fins de contagem do prazo decadencial, o art. 173, I, do CTN, pois, foi demonstrada a situação fática com a subsunção à norma que tipifica a conduta de agir com dolo, fraude ou simulação.

Assim sendo, deve ser mantida a decisão de piso no tocante à contagem do prazo decadencial.

Da utilização de presunção na atividade de lançar

Para a recorrente, a autuação e a imposição de severas penalidades com base em meras presunções afrontam o Ordenamento Jurídico estabelecido, emergindo clara e cristalina a necessidade da fiscalização comprovar suas suspeitas, abandonando a posição de tributar por indícios não suficientemente investigados, ilações despropositadas e presunções, com flagrante arbitrariedade.

Analisando os autos, mais especificamente o relatório fiscal e anexos, percebe-se que a fiscalização, de posse dos referidos elementos, cercou-se cercou de todos os indícios necessários e suficientes para a caracterização da responsabilidade da recorrente, no tocante à imposição tributária aplicada.

Do Grupo Econômico - Responsabilidade Solidária

Original

Cumpre salientar que o próprio sujeito passivo se defende da imputação de responsabilidade solidária decorrente da caracterização de grupo econômico a outra empresa. A referida responsável solidária não apresentou recurso, carecendo a recorrente de interesse processual, uma vez que não pode defender interesse de terceiros.

Todavia, por apego ao debate, analisar-se-á a questão trazida pela recorrente no que pertine à caracterização de grupo econômico.

No presente caso, restou configurada a existência de grupo econômico. De acordo com o relatório fiscal constante de outros lançamentos efetuados na mesma ação fiscal, a empresa Erege Participações Ltda detém 99% do capital social da empresa recorrente.

O direito societário brasileiro regulamenta o grupo econômico convencional, também denominado grupo econômico de direito, formalmente constituído entre a sociedade controladora e as sociedades por ela controladas, por meio de convenção devidamente arquivada perante o registro do comércio, pela qual as convenentes se obriguem a combinar recursos e/ou esforços para a realização dos respectivos objetos sociais ou para participar de atividades ou empreendimentos em comum (art. 265 c.c/ art. 271 da Lei n° 6.404/1976).

À toda evidência, a empresa Erege Participações Ltda exerce controle integral sobre as atividades e negócios da empresa controlada, ora recorrente, devendo, por força de lei, integrar o polo passivo do presente lançamento fiscal, na qualidade de responsável solidária

No tocante às contribuições devidas à Seguridade Social, a Lei 8.212/91 estabelece, em seu art. 30, inciso IX, a responsabilidade solidária das empresas integrantes de Grupo Econômico, nos seguintes termos:

> Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias
>
> devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:
>
> [...]
>
> IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre
>
> si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Conforme se observa no dispositivo transcrito acima, a Lei de Custeio da Seguridade Social prevê a responsabilidade solidária ex lege e objetiva das empresas integrantes de Grupo Econômico, ou seja, basta que uma empresa faça parte de um Grupo Econômico para que se tenha por configurada a sua responsabilidade solidária por débitos previdenciários das demais empresas do grupo.

Destarte, correta a caracterização de grupo econômico e a consequente imputação de responsabilidade solidária à empresa co-obrigada Erege Participações Ltda.

Alimentação *in natura* - Cestas Básicas

A recorrente foi autuada por não incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária os valores referentes ao alimento *in natura* (cestas básicas) e sem estar inscrita no PAT, nos termos da Lei n. 6.321/76.

Original

É pacífica a jurisprudência do Colendo STJ, no sentido de que o fornecimento do alimento *in natura*, mesmo sem a inscrição no PAT, não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária, *verbis:*

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.
>
> 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.
>
> 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.
>
> Agravo regimental não provido.
>
> (AgRg no AREsp 5.810/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011) (grifo nosso)
>
> Também é da jurisprudência daquele Superior Tribunal que a alimentação através de Tickets ou vales, não guardam qualquer diferença para com outra espécie, até mesmo, se pago o benefício em dinheiro. Abaixo segue o precedente:
>
> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE- ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.
>
> O valor concedido pelo empregador a título de vale- alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.
>
> A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.
>
> O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale- transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)
>
> Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipa amente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao rab lho, e não como uma base integrativa do salário, p rquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

Original

> É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, 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, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).
>
> Recurso especial provido.
>
> (REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO,
>
> Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011)

Nesse diapasão, em 20 de dezembro de 2011, a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editou o Ato Declaratório n. 03/2011 autorizando "*a dispensa de apresentação de contestação de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante: 'nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".*

Assim, quanto a este aspecto do lançamento deve ser dado provimento ao recurso voluntário.

Da Relação de Co-Responsáveis

Argumenta a recorrente que os representantes legais da empresa foram incluídos na qualidade de co-responsáveis pelo crédito tributário. Todavia, diferentemente do entendimento da recorrente, os sócios não foram responsabilizados solidariamente, mas figuram no Relatório de Vínculos como mecanismo de controle, tendo conteúdo meramente informativo.

Neste sentido, este CARF já consolidou o entendimento de que:

> Súmula CARF n° 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Original

Desse modo, não merecem prosperar as alegações recursais.

Da modificação quanto à penalidade aplicada em razão do novo dispositivo legal

Neste item do recurso, considerando a legislação mais benéfica, introduzida através da MP 449, de 03 de dezembro de 2008, a contribuinte pugna pela revisão da autuação lavrada para que esta seja consoante com a nova redação trazida pela MP 449/08.

No que diz respeito à aplicação da anterioridade benéfica, entendo que assiste razão em parte á contribuinte, pois, na apuração do valor devido, deve ser acatada a retroatividade benigna a partir da comparação individualizada do quantum devido à época da ocorrência dos fatos geradores com o novo regramento introduzidos através das alterações na Lei 8.212/91, implementadas pela Lei nº 11.941/09.

Como razões de decidir, utilizo-me de parte dos argumentos exarados através do acórdão número 2201-008.973, desta turma de julgamento, datado de 09 de agosto de 2021, cujos trechos pertinentes, transcrevo a seguir:

> Diante da inovação legislativa objeto da Lei 11.941/09, em particular em razão do que dispõe o inciso II do art. 106 da Lei 5.172/66 (CTN), que trata da retroatividade da multa mais benéfica, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e a Receita Federal do Brasil manifestaram seu entendimento sobre a adequada aplicação das normas acima colacionadas, pontuando:
>
> Portaria Conjunta PFGN;RFB n° 14/2009
>
> (...)
>
> Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei n° 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n° 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei n° 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n° 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei n° 8.212. de 1991, acrescido pela Lei n° 11.941, de 2009.
>
> § 1º Caso as multas previstas nos 4° e 5° do art. 32 da Lei n° 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n° 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 n° 8.212. de 1991. coma redação dada pela Lei n° 11.941. de 2009.
>
> § 2º A comparação na forma do caput deverá ser efetuada em relação aos processos conexos, devendo ser considerados, inclusive, os débitos pagos, os parcelados, os não-impugnados, os inscritos em Dívida Ativa da União e os ajuizados após a publicação da Medida Provisória n° 449, de 3 de dezembro de 2008.
>
> Art. 4º O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei n° 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n° 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei n° 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.
>
> Art. 5º Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e

Original

Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei n° 8.212. de 1991, com a redação dada pela Lei n° 11.941. de 2009.

Tais conclusões foram amplamente acolhidas no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o qual. ainda, sedimentou seu entendimento no sentido de que. embora a antiga redação dos artigos 32 e 35. da Lei n° 8.212. de 1991, não contivesse a expressão "lançamento de oficio", o fato de as penalidades serem exigidas por meio de Auto de Infração e NFLD não deixaria dúvidas acerca da natureza material de multas de ofício de tais exações.

No caso de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, para os fatos geradores contidos em sua vigência, entendo correta a imposição das duas penalidades previstas na legislação anterior, já que tutelam interesses jurídicos distintos, uma obrigação principal, de caráter meramente arrecadatório e outro instrumental, acessório. Naturalmente, em razão de alinhamento pessoal à tese majoritária desta Corte acerca da natureza material de multas de ofício de tais exações. entendo, ainda, como correto o entendimento de que, para fins de aplicação da retroatividade benigna, deve-se comparar o somatório das multas anteriores com a nova multa de ofício inserida no art. 35-A da Lei 8.212/91.

Por outro lado. a exigência de ofício de contribuições devidas a Terceiros, em razão de sua natureza, para os fatos geradores contidos em sua vigência, ocorre apenas com a imputação da penalidade prevista na antiga redação do art. 35 da mesma Lei. Naturalmente, nestes casos, para fins de aplicação retroativa da norma eventualmente mais benéfica, caberia a comparação entre tal penalidades prevista anteriormente anteriores com a nova multa de oficio inserida no art. 35-A da Lei 8.212/91.

Por fim. caso a exigência decorresse de aplicação de penalidade isolada por descumprimento de obrigação acessória (GFIP com dados não correspondentes), sem aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação principal, a retroatividade benigna seria aferidaa partir da comparação do valor apurado com base na legislação anterior e o que seria devido pela aplicação da nova norma contida no art. 32-A.

No caso específico de lançamentos associados por descumprimento de obrigação principal e acessória a manifestação reiterada dos membros deste Conselho resultou na edição da Súmula Carf n° 119, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Súmula CARF n° 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n° 449, de 2008, convertida na Lei n° 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n° 9.430, de 1996.

Contudo, tal enunciado de súmula foi cancelado, por unanimidade de votos, em particular a partir de encaminhamento neste sentido da Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, em reunião da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais levada a termo no dia 06 de agosto de 2021. quando amparou a medida em manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre a tema, que o incluiu em Lista de Dispensa de Contestai' e Recorrer (Art.2°, V, VII e §§ 3º a 8°. da Portaria PGFN N° 502/2016). o que se deu nos seguintes termos:

A jurisprudência do STJ acolhe, de fornia pacifica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei n° 8.212. de 1991, com a redação dada pela Lei n° 11.941. de 2009. que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei n° 8.212, de

Original

1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991. incide apenas em relação aos lançamentos de ofício *(rectius:* fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei n° 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Precedentes: Aslnt no REsp 1341733.-SC: REsp 1585929 SP. Aglnt no AREsp 941.577/SP, Aglnt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 164S280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.

Referência: Nota SEI n° 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, Parecer SEI N° 11315/2020/ME O referenciado Parecer SEI n° 11315/2020 trouxe, dentre outras, as seguintes considerações:

(...)

12. Entretanto, o STJ, guardião da legislação infraconstitucional, em ambas as suas turmas de Direito Público, assentou a retroatividade benigna do art. 35 da Lei n° 8.212, de 1991, com a redação da Lei n° 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

13. Na linha de raciocínio sustentada pela Corte Superior de Justiça, anteriormente à inclusão do art. 35-A pela Lei n° 11.941. de 2009. não havia previsão de multa de ofício no art. 35 da Lei n° 8.212. de 1991 (apenas de multa de mora), nem na redação primeva, nem na decorrente da Lei n° 11.941, de 2009 (fruto da conversão da Medida Provisória n°449, de 2008).

Vale ressaltar que o cancelamento da súmula Carf 119 ainda não foi publicado, o que. por expressa previsão regimental, exigiria a aplicação de seus termos por parte dos membros desta Turma. Entretanto, o cenário em que a súmula em tela foi editada se mostra absolutamente incompatível com o verificado nesta data e, muito embora os termos da legislação que rege a matéria evidencie que a manifestação da PFGN acima citada não vincula a análise levada a teimo por este Colegiado. a despeito do entendimento pessoal deste Relator sobre o tema. estamos diante de um julgamento em segunda instância administrativa de litígio fiscal instaurado entre o contribuinte fiscalizado e a Fazenda Nacional, a qual já não mais demonstra interesse em discutir a forma de aplicação da retroatividade benigna contida na extinta Súmula 119.

Assim, ainda que não publicado o cancelamento da Súmula 119 e da não vinculação desta Turma ao Parecer SEI n° 11315/2020, a observação de tal manifestação da PGFN impõe-se como medida de bom senso, já que não parece razoável a manutenção do entendimento então vigente acerca da comparação das exações fiscais sem que haja. por parte do sujeito ativo da relação tributária, a intenção de continuar impulsionando a lide até que se veja integralmente extinto, por pagamento, eventual crédito tributário mantido. Ademais, neste caso. a manutenção da exigência evidenciaria mácula ao Princípio da Isonomia, já que restaria diferenciado o tratamento da mesma matéria entre o contribuinte que. como o recorrente, já teria sido autuado, e aqueles que estão sendo autuados nos procedimentos fiscais instaurados após a citada manifestação da Fazenda.

Portanto, necessário que seja avaliado o alcance da tal manifestação para fins de sua aplicação aos casos submetidos ao crivo desta Turma de julgamento.

Neste sentido, considerando que a própria representação da Fazenda Nacional já se manifestou pela dispensa de apresentação de contestação, oferecimento de contranazões e interposição de recursos, bem como recomenda a desistência dos já interpostos, para os períodos de apuração anteriores â alteração legislativa que aqui se discute (Lei n° 11.941. de 2009). deve-se aplicar, para os casos ainda não definitivamente julgados, os termos já delineados pela jurisprudência pacífica do STJ e, assim, apurar a

Original

retroatividade benigna a partir da comparação do quantum devido â época da ocorrência dos fatos geradores com o regramento contido no atual artigo 35 da lei .8.212/91, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20% mesmo em se tratando de lançamentos de ofício. Devendo-se aplicar a penalidade que alude art. 35-A da Lei n^0 8.212, de 1991, que prevê a multa de. pelo menos, 75%, apenas aos fatos geradores posteriores ao início de sua vigência.

Por outro lado, no caso dos autos, deve-se destacar, ainda, que na vigência da legislação anterior, havia previsão de duas penalidades, uma de mora, esta já tratada no parágrafo precedente, e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória, esta prevista no art. 32, inciso IV, §§ 4^o e 5^o, em razão da não apresentação de GFIP ou apresentação com dados não correspondentes aos fatos geradores, imposições que. a depender o caso concreto, poderiam alcançar a alíquota de 100%, sendo certo que tal penalidade não foi objeto do citado Parecer SEI 11315/2020.

Como se viu, na nova legislação, que tem origem na MP 449/08, o art. 35 da lei 8.212/91 continuou a tratar de multa de mora pelo recolhimento em atraso, passando a exigir para as contribuições previdenciárias a mesma penalidade moratória prevista para os tributos fazendários (art. 61 da Lei 9.430/96). Por outro lado. a mesma MP 449 inseriu o art. 35-A na Lei 8.212/91, e. assim, da mesma fornia, passou a prever, tal qual já ocorria para tributos fazendários. penalidade a ser imputada nos casos de lançamento de ofício, em percentual básico de 75% (art. 44 da Lei 9.430/96).

Como a tese encampada pelo STJ é pela inexistência de multas de oficio na redação anterior do art. 35 da Lei 8.212/91, resta superado o entendimento deste Conselho Administrativo sobre a natureza de multa de ofício de tal exigência

Por outro lado. não sendo aplicável aos períodos anteriores à vigência da lei 11.941/09 o preceito contido no art. 35-A. a multa pelo descumprimento da obrigação acessória relativo à apresentação da GFIP com dados não correspondentes (declaração inexata), já não pode ser considerada incluída na nova penalidade de ofício, do que emerge a necessidade de seu tratamento de forma autônoma.

Assim, considerando a mesma regra que impõe a aplicação a fatos pretéritos da lei que comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração. conforme art. alínea "c", inciso II do art. 106 da Lei 5.172/66 (CTN), e de rigor que haja comparação entre a multa pelo descumprimento de obrigação acessória amparada nos §§ 4^o e 5^o, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, com a nova penalidade por apresentação de declaração inexata, a saber, o art. 32-A da mesma Lei.

Assim, temos as seguintes situações:

- os valores lançados, de ofício, a título de multa de mora, sob amparo da antiga redação do art. 35 da lei 8.212/91, incidentes sobre contribuições previdenciárias declaradas ou não em GFIP e, ainda, aquela incidente sobre valores devidos a outras entidades e fundos (terceiros), para fins de aplicação da norma mais benéfica, deverão ser comparados com o que seria devido pela nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Lei 11.941/09:

- os valores lançados, de forma isolada ou não. a título da multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4^o e 5^o, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, para fins de aplicação da norma mais benéfica, deverão ser comparados com o que seria devido pelo que dispõe o art. o art. 32-A da mesma Lei:

Portanto, no caso em apreço, impõe-se afastar a aplicação do art. 35-A da Lei n° 8.212/91, devendo ser aplicada a retroatividade benigna a partir da comparação, de forma segregada, entre as multas de mora previstas na antiga e na nova redação do art. 35 da lei 8.212/91. Já em relação â multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4^o e 5^o, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, para fins de aplicação da

Original

> norma mais benéfica, esta deverá ser comparada com o que seria devida a partir do art. art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

Da Taxa Selic

As multas proporcionais aplicadas em lançamento de ofício, por descumprimento a mandamento legal que estabelece a determinação do valor de tributo administrado pela Receita Federal do Brasil a ser recolhido no prazo legal, estão inseridas na compreensão do § 3° do artigo 61 da Lei n° 9.430/1996, sendo, portanto, suscetíveis à incidência de juros de mora à taxa Selic.

Corroborando com o entendimento supra, essa matéria foi objeto da Súmula Vinculante n. 108:

> **Súmula CARF 108:** Incidem juros moratórias, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Desse modo, não merecem prosperar alegações recursais quando relacionadas à aplicação da taxa SELIC.

Da Representação Fiscal para Fins Penais

No caso de Representação Fiscal para Fins Penais efetuada pela autoridade fiscal, esse tema não comporta maiores digressões por esta instância julgadora, em face da aplicação da Súmula CARF n° 28, que estabelece:

> Súmula CARF n° 28:
>
> O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

No tocante às decisões administrativas apresentadas pela contribuinte, há que ser esclarecido que as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem que uma lei lhes atribua eficácia normativa, não se constituem como normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão analisada e vinculam apenas as partes envolvidas naqueles litígios. Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

> Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:
>
> (...)
>
> II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

Em relação a decisões judiciais, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Veja-se o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2°):

> (...)

Original

> § 2° As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei n° 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n° 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n° 152, de 2016).

Quanto a entendimentos doutrinários, tem-se que, apesar dos valorosos ensinamentos que possam trazer aos autos, os mesmos não são normas da legislação tributária e, por conta disso, não são de seguimento obrigatório.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo o que consta nos autos, conheço do presente recurso, dar provimento parcial para exonerar o crédito lançado decorrente da falta de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador, bem assim, para determinar a aplicação da retroatividade benigna mediante a comparação das multas previstas na antiga e na nova redação do art. 35 da Lei 8.212/91.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita

Original