



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.018033/2008-78
Recurso Embargos
Acórdão nº 2201-007.168 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2020
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PROMOVE SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/2003 a 28/02/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO.

Constata a contradição apontada no acórdão embargado é de rigor o esclarecimento da questão controvertida com a finalidade de sanar o vício na decisão.

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS.

Incide contribuição para as outras entidades (FNDE, INCRA, SESC e SEBRAE) sobre os valores pagos aos segurados empregados que prestam serviços ao contribuinte, pessoa jurídica.

DECADÊNCIA. CONTAGEM.

o prazo é de cinco anos e, em se tratando de tributo sujeito à lançamento por homologação, o início da sua contagem deverá seguir o comando do art. 150, § 4º deste Código caso haja antecipação de pagamento.

Não há que se falar em decadência quando ainda não transcorrido o prazo legal para a Seguridade Social constituir seus créditos.

POLO PASSIVO. CO-OBIGADOS.

No polo passivo estão incluídas as pessoas jurídicas responsáveis pelo pagamento do crédito lançado, contribuinte e componentes do mesmo grupo econômico, por solidariedade.

EXCLUSÃO DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA RELAÇÃO DE

COOBIGADOS. Não há atribuição de responsabilidade às pessoas relacionadas nos relatórios de representantes legais e de relação de vínculos. Matéria que não comporta discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, a teor da Súmula CARF nº 88.

MULTA. JUROS. INCIDÊNCIA. ARGUIÇÃO DE CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Sobre as contribuições sociais em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, aplicados sobre o valor atualizado, e multa de mora, de caráter irrelevável.

A alegação de que a multa em face de seu elevado valor é confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual este julgador está vinculado.

A inexatidão na declaração é fundamento para a incidência de multa de ofício. A inadimplência no pagamento do tributo implica em incidência de juros de mora.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CALCULO.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A comparação para determinação da multa mais benéfica deverá ser feita por ocasião do pagamento ou do parcelamento do débito.

Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

A matéria não expressamente impugnada está preclusa. Necessidade da estabilização da relação jurídico-processual, no contencioso administrativo fiscal. Compatibilidade com a Legalidade Administrativa

DA PRELIMINAR DE NULIDADE. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA.

Tendo o procedimento fiscal sido efetuado com os requisitos obrigatórios previstos no PAF, possibilitando ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa, é incabível a nulidade requerida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos formalizados pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2201-005.666, de 06 de novembro de 2019, para, com efeitos infringentes, sanar o vício apontado e assim consignar que a decadência reconhecida alcança até competência 09/2003, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, anexo às fls. 1.253 a 1.260, opostos pela FAZENDA NACIONAL, em face do acórdão n.º 2201-005.666 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, datado de 06 de novembro de 2019, anexo às fls. 1.235 a 1.251, integrado pelo acórdão n.º 2301-005.189, segundo a embargante, no qual, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acordaram em acolher a preliminar de decadência para afastar a exigência relativa competência até outubro de 2003. No mérito, também por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a aplicação da retroatividade benigna, nos termos dos art. 476 e 476-A da Instrução Normativa RFB n.º 971/2009.

Para rememorar o caso, destaco que o presente processo tem por objeto os seguintes créditos tributários, conforme relatado no acórdão que julgou o Recurso Voluntário (fls. 1.237 a 1.242):

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão n.º 02-28.204 - 7ª Turma da DRJ/BHE, fls. 940 a 955.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra o contribuinte acima identificado que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 67 a 78, refere-se à contribuição destinada aos Terceiros (salário educação, INCRA, SESC e SEBRAE), não recolhida e incidente sobre valores pagos ou creditados a empregados correspondentes a:

1. FPN – Folha pagamento não declarada em GFIP — período de 13/2003 a 02/2007;
2. PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador) — período 09/2003 a 09/2006.

A autuada não comprovou sua adesão ao Programa de alimentação do Trabalhador.

Assim, os valores despendidos com alimentação dos segurados ficam sujeitos incidência de contribuição previdenciária.

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal n.º 09421018, do Termo de Inicio da Ação Fiscal — TIAF, fls. 86/87, do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, fls. 188 e 190/191, tendo sido encerrada em 23/10/2008, conforme Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, fls. 192/193. (As folhas citadas são do processo 15504.018030/2008-34 a que este está apensado).

Foi constituído o credito previdenciário no valor de R\$460.865,46 (quatrocentos e sessenta mil oitocentos e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos).

Como informado pela fiscalização em seu relatório, ficou constatado o interesse comum em assuntos particulares das empresas, Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda, CNPJ. 05.385.879/00001-50; Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda, CNPJ. 05.401.768/0001-90; Pampulha Ensino Fundamental Ltda, CNPJ. 06.001.557/0001-23; Educação Infantil e Ensino Fundamental Mangabeiras Ltda, CNPJ. 05.401.766/0001-00; Educação Infantil e Ensino Fundamental Sete Lagoas Ltda, CNPJ. 05.392.395/0001-39; Mangabeiras Ensino Fundamental Ltda, CNPJ. 06.001.546/0001-43;

Colégio Sete Lagoas Ensino Fundamental Ltda, CNPJ. 04.901.337/0001-20;

Centro Mineiro de Ensino Superior — CEMES - Ltda, CNPJ. 02.636.995/0001-07;

Promove Participações Ltda, CNPJ. 05.376.569/0001-70; Promove Serviços Educacionais Ltda, CNPJ. 05.376.559/0001-34;

Promove Cursos Livres e Mercantil, CNPJ. 42.975.896/0001-74, Magle Edição Comércio e Distribuição de Livros Ltda, CNPJ. 05.399.437/0001-63, Sociedade Educacional Sistema Ltda, CNPJ. 23.840.945/0001-17.

Restando configurada a sujeição passiva entre elas, foram emitidos em nome das citadas empresas os Termos de Sujeição Passiva, fls. 157 a 206, cuja cientificação se deu, conforme documentos de fls. 7213 a 222T226 e 227 do processo 15504.018030/2008-34.

A Associação Educativa do Brasil - SOEBRAS, CNPJ. 22.669.915/0001- 27, foi eleita responsável subsidiária, uma vez que adquiriu, inicialmente do grupo econômico Promove, inclusive da atuada, o direito de uso da marca PROMOVE, em 01/11/2006, por meio de contrato particular de "Licença de Uso da Marca". Para o exercício das atividades pactuadas, a adquirente inscreveu novos estabelecimentos no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, manteve o mesmo endereço e CNAE da cedente, levando a fiscalização a concluir que a subsidiária continuou explorando a antiga atividade da atuada.

Em segundo ato, a SOEBRAS através do Contrato Particular de Alienação de Estabelecimento Empresarial — TRESPASSE, adquiriu das empresas do grupo, todo o complexo de bens organizados para exercício da atividade, composto da titularidade do estabelecimento empresarial, portanto, todos os direitos, incluindo ativo e passivo, bem como, a propriedade de todos os seus elementos corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis, e semoventes e afins.

A SOEBRAS fez também constar em seu Balanço Patrimonial, em 31/12/2007, a aquisição supramencionada, lançando em seu ativo diferido o valor referente incorporação dos estabelecimentos de ensino PROMOVE COLÉGIOS E PROMOVE FACULDADES.

Quanto a atuada, como informa a fiscalização, não procedeu as devidas anotações nos Órgãos Oficiais de Registro, não arquivando na JUCEMG qualquer alteração contratual de dissolução ou liquidação, sendo seu Último arquivamento nesse órgão o contrato de alienação mencionado registrado sob o nº 3818113.

Dessa forma, concluiu a fiscalização, que a SOEBRAS responde subsidiariamente com o alienante pelos tributos devidos até a data do ato, nos termos do artigo 133 do CTN.

O atuado teve ciência do auto de infração, em 12/11/2008, e apresentou defesa juntamente com Promove Serviços Educacionais Ltda, Promove Participações Ltda, Luiz Magno da Silva Saramago, Hélio Soares Bazzoni, Joao Bosco Fontoura, Paulo Estevam da Silva Bastos, José Alyrio Bicalho Mourdo, Sociedade Educacional Sistema Ltda, Centro Mineiro de Ensino Superior — CEMES Ltda, Colégio Sete Lagoas Ensino Fundamental Ltda, Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi S/C Ltda, Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda, Pampulha Ensino Fundamental Ltda, Educação Infantil e Ensino Fundamental Sete Lagoas Ltda, Educação Infantil e Ensino Fundamental Mangabeiras Ltda, Magic Edição Comércio e Distribuição de Livros Ltda, Promove Cursos Livres e Mercantil Ltda, Mangabeiras Ensino Fundamental Ltda e Carlos Alberto Moreira, fls. 97 a 121, alegando em síntese:

ILEGITIMIDADE DOS CO-RESPONSÁVEIS

A inclusão dos representantes legais como co-responsáveis não merece prosperar, uma vez que não foram provados os incontestes motivos justificadores da coobrigação.

As pessoas jurídicas e físicas discriminadas na Relação de Vínculo sequer foram notificadas acerca do mesmo, o que não é permitido pelo Ordenamento Jurídico. Não houve no caso, a comprovação de que os representantes legais agiram com excesso de mandato. O mais grave é que foram incluídos na relação de coobrigados pessoas e empresas que sequer participaram do período questionado, de forma temerária, arbitrária e ilegal.

DUPLICIDADE DE LANÇAMENTOS E COBRANÇAS RELATIVAS AO PAT. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

De acordo com os impugnantes, a multiplicidade de cobrança e o ímpeto da fiscalização em multar o contribuinte geraram duplicidade de exigências, pois como comprovam os Relatórios de Lançamento foram também lançados no auto de infração 37.052.822-0, valores a título de PAT — alimentação e FPN - folha de pagamento não declarada em GFIP. Assim, devem ser excluídos do lançamento, as parcelas relativas a tais rubricas, sob pena de repetição de indébito e enriquecimento ilícito do fisco.

PRESCRIÇÃO.

São indevidos os lançamentos, multas e juros relativos a supostas infrações apuradas em período anterior a 20/10/2003, por estarem prescritos, conforme entendimentos jurídicos que cita.

NORMAS LEGAIS INFRINGIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Comenta que desde a Constituição da República de 1988, várias decisões foram tomadas pelo Poder Judiciário, com alguns tributos e/ou contribuições sociais sendo definitivamente declarados inconstitucionais, como a cobrança de INSS sobre pagamento de alimentação, recolhimento sobre pagamento a autônomos, eventuais divergências entre GFIP e/ou documentos, dentre outros, multas e débitos impostos de forma arbitrária e ilegal.

A manutenção do auto de infração configura cerceamento de defesa e ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

A autuação não atende aos princípios básicos inerentes à Administração Pública, previstos na Lei 9.789, de 1999, pois, quando da auditoria realizada, o auditor poderia ter alertado acerca dos eventuais problemas, a exemplo da apresentação de documentos/dados faltantes, conferindo a defendente a oportunidade de regularizar a situação antes mesmo de ser autuada, deixando claro o propósito de penalizá-la com a cobrança de multa. O lançamento poderá ser alterado em virtude do artigo 145 do CTN. O Relatório Fiscal de Aplicação da Multa é nulo por não observar as determinações contidas no artigo 243 'do Regulamento da Previdência Social. O artigo 244 do mesmo Regulamento só teria eficácia se o próprio contribuinte tivesse apurado e confessado sua dívida. O Decreto 3048/1999, no artigo 245, confirma a tese de que não pode haver, simultaneamente, uma notificação de lançamento - como são as LDC's e uma confissão de dívida, prevalecendo a que foi realizada em momento anterior. O auto de infração é nulo por não permitir ao contribuinte contestar a exigência fiscal.

MULTA EXCESSIVA COM EFEITO CONFISCATÓRIO. AFRONTA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 150.

A multa aplicada é excessiva, absurda além de confiscatória. Não houve por parte do contribuinte omissão de fatos, dados e documentos. Impõe-se o cancelamento das penalidades aplicadas e percentuais abusivos contra a impugnante.

DEMAIS AUTOS DE INFRAÇÃO

Informam os impugnantes que quanto aos demais autos de infração lavrados na mesma ação fiscal, cuja matéria apesar de guardar identidade com a presente, especialmente no que se refere - h. amplitude e falta- de especificação, - sendo objeto de defesas em apartado, com as devidas especificações.

ERRÔNEA IMPOSIÇÃO DE MULTA E JUROS.

Face à impossibilidade de se aferir valores, a multa aplicada tem efeito de confisco, o que é vedado pela CF/88, razão pela qual fica, desde já, expressamente, impugnados os lançamentos de multas e juros, mesmo porque, em sua maioria já foram objeto de outros Autos de Infração.

INOCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO CRIMINAL

Como já informado anteriormente, não houve, em momento algum por parte da autuada, omissão de fatos, dados e documentos, pelo que impugna a eventual configuração de crime nos moldes do art. 337A do Código Penal Brasileiro.

FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO SEM INSCRIÇÃO NO PAT.

A Constituição Federal, no seu artigo 7º, inciso XXVI, reconhece legalmente as convenções e acordos coletivos de trabalho.

As convenções coletivas da categoria dos empregados da impugnante que constitui lei entre as partes, prevêm o fornecimento de lanche e refeições aos funcionários, estabelecendo que tal fornecimento é verba indenizatória, não integrante do salário para nenhum efeito.

Citada previsão foi instituída com as mesmas características do PAT. Somente tem previsão na Constituição Federal e na Lei 8.212, de 1991, a incidência de contribuição sobre a folha de salário; não se pode instituir verba indenizatória como fonte de custeio para a Seguridade Social.

Verba indenizatória, abonos, auxílios e ajudas de custo não são salário. A convenção coletiva ao estabelecer que o fornecimento de lanche ou refeição para os auxiliares em cada período de quatro horas consecutivas de trabalho não seria considerado verba salarial, mas verba indenizatória, sem incidência de contribuição.

É ilegítima, ilegal e inconstitucional a exigência de contribuição social sobre o fornecimento de alimentação a empregados, já que prevista em convenção coletiva como verba indenizatória e nos mesmos moldes do PAT.

Não pode a fiscalização da Receita Federal, continuar a emitir autos de infração contra empresas que cumprem rigorosamente o PAT, mas por descuido deixaram de enviar a simples inscrição no programa, exigindo-lhe contribuição previdenciária, e mais penalidade extorsiva e confiscatória sobre o valor devido.

As Leis 6321, de 1976, e 8212, de 1991, criaram o PAT e os alimentos fornecidos pelo empregador a seus empregados, isentando-os da contribuição sobre a folha de salários, tendo como condicionante a simples postagem de um formulário nos correios; entende que tal ato tem apenas eficácia declaratória e não constitutiva, e cita jurisprudência.

A inscrição no PAT é uma mera formalidade e por tal motivo não pode servir como fundamento para a aplicação de penalidade.

REQUERIMENTOS FINAIS.

Requer o recebimento da defesa, declarando a procedência das alegações apresentadas, anulando o auto de infração e desobrigando a defendente do pagamento das penalidades aplicadas, ao arrepio da Lei.

Requer-lhe seja conferido a possibilidade de juntada posterior de outros documentos, bem como, que todas as notificações sejam em nome de Maria Fernanda Guimarães Castro, procuradora, no endereço à Av. Raja Gabaglia — 1093, 9º andar, Cidade Jardim- B.Hte.

Em sua decisão, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/2003 a 28/02/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS.

Incide contribuição para as outras entidades (FNDE, INCRA, SESC e SEBRAE) sobre os valores pagos aos segurados empregados que prestam serviços ao contribuinte, pessoa jurídica.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em decadência quando ainda não transcorrido o prazo legal para a Seguridade Social constituir seus créditos.

POLO PASSIVO. CO-OBRIGADOS.

No polo passivo estão incluídas as pessoas jurídicas responsáveis pelo pagamento do crédito lançado, contribuinte e componentes do mesmo grupo econômico, por solidariedade.

MULTA. JUROS. INCIDÊNCIA. ARGUIÇÃO DE CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Sobre as contribuições sociais em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, aplicados sobre o valor atualizado, e multa de mora, de caráter irrelevável.

A alegação de que a multa em face de seu elevado valor é confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual este julgador está vinculado.

REPRESENTAÇÃO FISCAL.

É obrigação legal do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais sempre que, no exercício de suas funções, constatar a ocorrência, em tese, de crime contra a Seguridade Social.

ALIMENTAÇÃO. NÃO INSCRIÇÃO NO PAT.

Integram o salário -de-contribuição as parcelas pagas a funcionários a título de Auxílio-Alimentação cujo programa não tenha sido aprovado pelo Ministério do Trabalho.

JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRAZOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CALCULO.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A comparação para determinação da multa mais benéfica deverá ser feita por ocasião do pagamento ou do parcelamento do débito.

Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No dia 13/05/2014, este Conselho, através da Resolução nº 2302-000.296 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, decidiu em converter o julgamento em diligência, para que o Fisco informe se o crédito lançado foi objeto de Parcelamento, conforme as fls. de nº 1.129 a 1.136.

Novamente, em 07/08/2018, este conselho, através da Resolução nº 2201000.309 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, converteu o julgamento do processo em diligência, para que a unidade preparadora se manifeste quanto à ocorrência de antecipação de pagamento capaz de alterar o marco inicial do prazo decadencial, conforme as fls. de nº 1.148 a 1.151.

Em 19/11/2018, às fls. 1.201 a 1.208, o contribuinte apresentou manifestação sobre o resultado da diligência.

Considerando que o contribuinte apresentou tempestivamente este recurso voluntário às fls. 1.066 a 1.108, defendendo, basicamente, conforme o relatório da relatoria da Resolução 2302-000.296, o seguinte:

O sujeito passivo PROMOVE SERVIÇOS EDUCACIONAIS LTDA e seus Responsáveis Solidários tiveram ciência do Acórdão 02-28.204 (fls.483/535).

Inconformados, apresentaram Recurso Voluntário único (fls. 536/557), em 23.02.2011, defendendo, em breve síntese:

- a) A decadência da cobrança efetuada no período anterior a 20/10/2003, dado que a Administração Pública tem o direito de constituir o crédito tributário no prazo 5 (cinco) anos, consoante Súmula Vinculante nº 08/2009 e art. 144 do CTN;
- b) A aplicação de penalidade menos severa aos Recorrentes, a teor do que dispõe o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, bem como, a anulação do Auto de Infração em decorrência da ausência de fundamentação legal para incidência da penalidade;
- c) A ilegitimidade da SOEBRAS para figurar como devedora das dívidas contraídas pelo grupo "Promove" pela mera utilização da marca em contrato de licença para uso de marca, por inexistir previsão legal de que o uso da marca acarreta responsabilidades tributárias;
- d) A exclusão do pólo passivo da obrigação os sócios das empresas Recorrentes;
- e) A redução das multas aplicadas, em aplicação ao disposto no art. 150, IV da CR/88 c/c art. 10 da Lei 9.784/99;
- f) A imunidade tributária da SOEBRÁS atinge os contratos de TRESPASSE realizados com todos os entes que foram objeto do aludido contrato.

Considerando que estes embargos dizem respeito à decisão relativa ao mérito do recurso voluntário, transcreve-se a seguir, a ementa e o trecho do acórdão relacionado à matéria embargada:

EMENTA:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/2003 a 28/02/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO.

Constata a contradição apontada no acórdão embargado é de rigor o esclarecimento da questão controvertida com a finalidade de sanar o vício na decisão.

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS.

Incide contribuição para as outras entidades (FNDE, INCRA, SESC e SEBRAE) sobre os valores pagos aos segurados empregados que prestam serviços ao contribuinte, pessoa jurídica.

DECADÊNCIA. CONTAGEM.

o prazo é de cinco anos e, em se tratando de tributo sujeito à lançamento por homologação, o início da sua contagem deverá seguir o comando do art. 150, § 4º deste Código caso haja antecipação de pagamento.

Não há que se falar em decadência quando ainda não transcorrido o prazo legal para a Seguridade Social constituir seus créditos.

POLO PASSIVO. CO-OBRIGADOS.

No polo passivo estão incluídas as pessoas jurídicas responsáveis pelo pagamento do crédito lançado, contribuinte e componentes do mesmo grupo econômico, por solidariedade.

EXCLUSÃO DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA RELAÇÃO DE

COOBRIGADOS. Não há atribuição de responsabilidade às pessoas relacionadas nos relatórios de representantes legais e de relação de vínculos. Matéria que não comporta discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, a teor da Súmula CARF nº 88.

MULTA. JUROS. INCIDÊNCIA. ARGUIÇÃO DE CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Sobre as contribuições sociais em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, aplicados sobre o valor atualizado, e multa de mora, de caráter irrelevável.

A alegação de que a multa em face de seu elevado valor é confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual este julgador está vinculado.

A inexatidão na declaração é fundamento para a incidência de multa de ofício. A inadimplência no pagamento do tributo implica em incidência de juros de mora.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CALCULO.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A comparação para determinação da multa mais benéfica deverá ser feita por ocasião do pagamento ou do parcelamento do débito.

Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

A matéria não expressamente impugnada está preclusa. Necessidade da estabilização da relação jurídico-processual, no contencioso administrativo fiscal. Compatibilidade com a Legalidade Administrativa

DA PRELIMINAR DE NULIDADE. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA.

Tendo o procedimento fiscal sido efetuado com os requisitos obrigatórios previstos no PAF, possibilitando ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa, é incabível a nulidade requerida.

TRECHO DO ACÓRDÃO EMBARGADO RELACIONADO À MATÉRIA

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, preliminarmente voto por conhecer da decadência até outubro de 2003, (...).

Em face deste acórdão, a FAZENDA NACIONAL opôs os embargos de declaração, anexo às fls. 1.253 a 1.260, alegando que houve OMISSÕES no acórdão embargado, sobre a decadência da competência 10/2003 sem pagamento específico para a competência e decadência da competência 09/2003 - inexistência de recolhimento de contribuições para Outras Entidades ou Fundos, conforme os trechos do relatório do despacho de admissibilidade dos embargos prolatado pelo presidente desta turma de julgamento, a seguir transcritos:

Das omissões apontadas

Antes de adentrar na análise das omissões apontadas pela embargante, cumpre registrar que há nos embargos de declaração menção à acórdão que não se refere ao processo em questão:

A Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF proferiu o acórdão nº 2201-005.666. integrado pelo acórdão nº 2301005 189, ora embargado, no qual decidiu: (Grifamos)

Tendo em vista que o acórdão nº 2201-005.666 tratou do julgamento do recurso voluntário do contribuinte não sendo integrado por nenhum outro acórdão até o momento e que as citações e demonstrações das omissões dizem respeito unicamente a ele, consideramos tratar-se de mero equívoco por parte da embargante a menção ao acórdão nº 2301-005.189, salientando que a análise de admissibilidade dos presentes embargos recairá somente sobre os termos do acórdão nº 2201-005.666.

a) Decadência da competência 10/2003 sem pagamento específico para a competência

A embargante alega que o acórdão considerou como decaídas as competências até 10/2003 em face da existência de pagamento conforme informação fiscal.

Todavia, o documento comprobatório refere-se a existência de pagamento na competência 09/2003 e não na competência 10/2003:

A decisão do Colegiado se baseou na seguinte informação, constante de extrato anexado aos autos:

ATRO1.21 MF/RFB - SISTEMA DE ARRECADACAO - DATAPREV 24/10/2018 11:47:10
CCOR - CONSULTA CONTA-CORRENTE DE ESTABELECIMENTO

Acacao: Início Anterior Origem Desvio Restaura Fim
Ident.: 1 05376559000134 (E/A)Comp.: 012004 Sit:ATIVA / N Ini.Ab:24/10/2002
Nome: PROMOVE SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA - ME
Porte Empresa - GRPS:00 GFIP:00 Estab. - GRPS:00 GFIP:00
Data Porte GRPS :00/00/0000 Data Porte GFIP :00/00/0000

Compet.	Qtd.Doc.	Valor Recolhido	Imp ACAL	Debito	Fraude
01/2004		NAO CONSTA			
13SL		NAO CONSTA			
12/2003		NAO CONSTA			
11/2003		NAO CONSTA			
10/2003		NAO CONSTA			
09/2003	1 R\$	28.510,66			
08/2003	2 R\$	122.528,68			
07/2003		NAO CONSTA			
06/2003		NAO CONSTA			
05/2003		NAO CONSTA			
04/2003		NAO CONSTA			
03/2003		NAO CONSTA			

(+/-/F) +

ENVIAR COPIAR

ATRO1.29 MF/RFB - SISTEMA DE ARRECADACAO - DATAPREV 24/10/2018 11:48:19
COGPS - CONSULTA DETALHES DA GPS

Acacao: Início Anterior Origem Desvio Restaura Fim
CBC:0356 Rem.:00000920.1999.0013673 Incluída:07/10/2003 Alterada:
Cod. Pgto.:2100 -EMPRESAS EM GERAL - CNPJ Imputada:
Compet.:09/2003

Ident.:05.376.559/0001-34 PROMOVE SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA - ME
Valor do INSS(+) 28.510,66 ! Valores de ACAL
Val.Outras Entidades !
!
Atualiz.Monet./Juros/ ! Atu Monetaria
Multas(+) ! Juros
! Multa
Valor Arrecadado 28.510,66 ! Anistia
! Total

Marca de erro:N
Dt.pagto.:02/10/2003 Moeda:R\$ CAR:356.0129-9 Captacao: 4
Nu.caixa:0000063048 Nu.aut.trans.:06810063048

Consulta Historico Digite a opcao desejada(1-5) ou H para HELP

ENVIAR COPIAR

Ocorre que somente na indicação de pagamento apenas no período de apuração 09/2003. Não há a indicação da existência de pagamentos para a competência 10/2003. Evidenciado, portanto, o vício da omissão, pois a Turma considerou como decaídos os períodos até outubro de 2003, quando resta claro pela tela acima anexada que não houve pagamento para essa competência

Logo, a Turma aplicou o disposto no art. 150. § 4º do CTN, para a contagem do prazo decadencial relativo à competência relativa a qual não há, nos autos, comprovação de que houve recolhimento antecipado (10/2003).

[...]

Nesse sentido, verifica-se que a Turma foi omissa na aplicação do referido enunciado [da Súmula CARF nº 99]. Isso porque deve ser observado se houve pagamento na competência do fato gerador a que se referir a autuação. Ou seja, não basta um recolhimento em determinada competência para se aplicar a todo o período objeto da autuação o disposto no art. 150, § 4º, do CTN. A contagem do prazo decadencial somente se faz por esse dispositivo nos períodos de apuração nos quais se observe efetivo recolhimento. Para os demais, ausente essa comprovação, segundo a inteligência da Súmula, deve ser aplicado o art. 173 do CTN.

Da análise do inteiro teor do acórdão, verifica-se que assiste razão à embargante.

O voto condutor do acórdão assim se manifesta quanto à decadência:

Em resposta à diligência, às fls. 1.154, a unidade preparadora informou que atendendo à solicitação, efetuou a consulta ao Conta Corrente da empresa, no sistema ÁGUA e verificou que existe um recolhimento no valor de R\$ 28.510,66, recolhido em 02/10/2003 no Código Pagamento 2100, referente à folha de pagamento da empresa, sem detalhamento das rubricas a que se refere, conforme tela anexa às fls.1.153.

[...]

Ao iniciar seus ataques à decisão recorrida, a contribuinte inicia por suscitar a DECADÊNCIA ao considerar que o período que compreende de Janeiro a Outubro de 2003, como período decaído, haja vista que o prazo decadencial para que a Administração Pública possa constituir o crédito tributário está sujeita ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Como visto anteriormente, para a solução da questão, através da Resolução 2201-000.309, de 07/08/2018, o julgamento da ação foi convertido em diligência para que a unidade preparadora se manifeste quanto à ocorrência de antecipação de pagamento, referente a 09/2003, capaz de alterar o marco inicial do prazo decadencial.

Também, conforme anteriormente transcrito, em resposta à diligência, às tis. 1.154, a unidade preparadora informou que atendendo à solicitação, efetuou a consulta ao Conta Corrente da empresa, no sistema ÁGUIA e verificou que existe um recolhimento no valor de R\$ 28.510,66, recolhido em 02/10/2003 no Código Pagamento 2100, referente à folha de pagamento da empresa, sem detalhamento das rubricas a que se refere, conforme tela anexa às fls.1.153.

Por conta disso, levando em consideração que a contribuinte teve ciência do início em 12 de novembro de 2008, entendo que assiste razão à contribuinte ao solicitar a decadência do período até outubro de 2003, considerado na autuação

Verifica-se que foi constatada a existência de pagamento para a competência 09/2003, todavia foi reconhecida a decadência também para a competência 10/2003, sem que haja comprovação da existência de pagamento também para esta competência, motivo pelo qual o acórdão resta omissa nesta questão.

Desta forma, reconheço a existência da omissão apontada.

b) Decadência da competência 09/2003 - inexistência de recolhimento de contribuições para Outras Entidades ou Fundos

A embargante também alega a existência de omissão quanto ao reconhecimento da decadência para a competência 09/2003 uma vez que o pagamento existente, apto a atrair a regra decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN, não engloba recolhimento para outras entidades e fundos, mas apenas de valor do INSS.

Ainda segundo o extrato dos sistemas da RFB, verifica-se que não houve pagamento antecipado relativo às contribuições para terceiros. Veja-se:

```
Compet.:09/2003
Ident.:05.376.559/0001-34  PROMOVE SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA - ME
Valor do INSS(+)          28.510,66      ! Valores de ACAL
Val.Outras Entidades      !
!
```

Portanto, fica claro que o autuado não promoveu qualquer recolhimento a título de contribuição destinada aos Terceiros, que é o objeto do presente lançamento.

Aduz também que houve equívoco na aplicação do Enunciado da Súmula do CARF nº 99, pois "o pagamento deve estar vinculado ao fato gerador a que se referir a autuação":

[...] Veja-se que não se trata de questionar a que rubrica foi realizado o pagamento. Pelo exame da tabela acima indicada, é possível observar com clareza que o campo "Val. Outras Entidades" se encontra zerado, não havendo nenhum recolhimento a esse título".

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que o entendimento da turma foi no sentido de comprovação da existência de pagamento na competência 09/2003, sem adentrar na análise da composição do pagamento efetuado:

Como visto anteriormente, para a solução da questão, através da Resolução 2201-000.309, de 07/08/2018, o julgamento da ação foi convertido em diligência para que a unidade preparadora se manifeste quanto à ocorrência de antecipação de pagamento, referente a 09/2003. capaz de alterar o marco uncial do prazo decadencial

Também, conforme anteriormente transcrito, em resposta à diligência, às fls. 1.154, a unidade preparadora informou que atendendo à solicitação, efetuou a consulta ao Conta Corrente da empresa, no sistema ÁGUIA e verificou que existe um recolhimento no valor de R\$ 28.510,66, recolhido em 02/10/2003 no Código Pagamento 2100, referente à folha de pagamento da empresa, sem detalhamento das rubricas a que se refere, conforme tela anexa às fls.1.153.

Assim, deve ser reconhecida a omissão para que o acórdão seja integrado a fim de verificar o entendimento da turma julgadora quanto ao alcance da aplicação da Súmula CARP nº 99, cujo teor deixou de ser analisado pela turma julgadora.

Quando da análise de admissibilidade dos Embargos de Declaração (fls. 1.264 a 1.269), após constatar a sua tempestividade, o Presidente da Colenda 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF os acolheu integralmente, com a desconsideração da suposta vinculação ao acórdão 2301.005-189, pois, segundo o mesmo, os embargos dizem respeito somente aos termos do acórdão nº 2201-005.666, conforme demonstrado a seguir:

Tendo em vista que o acórdão nº 2201-005.666 tratou do julgamento do recurso voluntário do contribuinte não sendo integrado por nenhum outro acórdão até o momento e que as citações e demonstrações das omissões dizem respeito unicamente a ele, consideramos tratar-se de mero equívoco por parte da embargante a menção ao acórdão nº 2301-005.189, salientando que a análise de admissibilidade dos presentes embargos recairá somente sobre os termos do acórdão nº 2201-005.666.

Considerando que este Conselheiro foi o relator do acórdão embargado, estes autos foram novamente distribuídos para minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

Conforme já analisados no exame de admissibilidade, os embargos de declaração são tempestivos, sendo portanto, conhecidos.

De acordo com os fundamentos expostos na decisão de admissibilidade às fls. 1.264 a 1.269, houve contradição no acórdão embargado, em relação às omissões apontadas, de acordo com os trechos do despacho de admissibilidade de cada omissão a seguir apresentados:

- a) Decadência da competência 10/2003 sem pagamento específico para a competência.

Verifica-se que foi constatada a existência de pagamento para a competência 09/2003, todavia foi reconhecida a decadência também para a competência 10/2003, sem que haja comprovação da existência de pagamento também para esta competência, motivo pelo qual o acórdão resta omissos nesta questão.

Desta forma, reconheço a existência da omissão apontada.

Realmente, compulsando-se aos autos, mais especificamente às folhas 1.153 e 1.154, ao analisar a resposta ao questionamento da diligência emitido pela unidade de origem, percebe-se que a embargante tem razão no sentido do esclarecimento da decisão, a fim de que seja excluída da decadência a competência 10/2003.

b) Decadência da competência 09/2003 – inexistência de recolhimento de contribuições para Outras Entidades ou Fundos

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que o entendimento da turma foi no sentido de comprovação da existência de pagamento na competência 09/2003, sem adentrar na análise da composição do pagamento efetuado:

Como visto anteriormente, para a solução da questão, através da Resolução 2201-000.309, de 07/08/2018, o julgamento da ação foi convertido em diligência para que a unidade preparadora se manifeste quanto à ocorrência de antecipação de pagamento, referente a 09/2003, capaz de alterar o marco inicial do prazo decadencial.

Também, conforme anteriormente transcrito, em resposta à diligência, às fls. 1.154, a unidade preparadora informou que atendendo à solicitação, efetuou a consulta ao Conta Corrente da empresa, no sistema ÁGUIA e verificou que existe um recolhimento no valor de R\$ 28.510,66, recolhido em 02/10/2003 no Código Pagamento 2100, referente à folha de pagamento da empresa, sem detalhamento das rubricas a que se refere, conforme tela anexa às fls.1.153.

Assim, deve ser reconhecida a omissão para que o acórdão seja integrado a fim de verificar o entendimento da turma julgadora quanto ao alcance da aplicação da Súmula CARF nº 99, cujo teor deixou de ser analisado pela turma julgadora.

Sendo assim, há nítida omissão no caso, que deve ser sanada.

Analisando a súmula CARF 99, temos que:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, 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. (grifo nosso).

Analisando o extrato de pagamento apresentado pela embargante, vê-se:

```
Compet.:09/2003
Ident.:05.376.559/0001-34  PROMOVE SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA - ME
Valor do INSS(+)          28.510,66      : Valores de ACAL
Val.Outras Entidades      :
                          :
```

Apesar da embargante, ao questionar a amplitude do entendimento desta turma, mencionar que verificou a existência de um recolhimento no valor de R\$ 28.510,66, recolhido em 02/10/2003 no Código Pagamento 2100, referente à folha de pagamento da empresa, sem detalhamento das rubricas a que se refere, tem-se que esta informação é irrelevante, pois a partir do momento em que há pagamento mesmo que parcial de valor a título de INSS, tem-se que considerá-lo na contagem do prazo decadencial, independente de qual seja a rubrica destinada.

Por conta disso, o pagamento efetuado, deve ser considerado, com a decretação da decadência no período 09/2003.

Portanto, deve a unidade preparadora excluir da autuação os valores da base de cálculo referente ao período 09/2003.

CONCLUSÃO

Em razão do acima exposto, acolho os Embargos, com efeitos infringentes, para sanar o vício apontado pela FAZENDA NACIONAL em face do Acórdão nº 2201-005.666, de 06 de novembro de 2019, e assim consignar que a decadência reconhecida alcança até competência 09/2003, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita