



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.000608/2007-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-006.110 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2020
Recorrente ORGANIZAÇÃO DE ENSINO PLUFT PRIMUS S/C LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/04/2007

AI DEBCAD nº 37.119.501-2, de 31/08/2007.

DECADÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Dispõe a Súmula Vinculante nº 8 do STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais é de 5 anos.

DECADÊNCIA - SÚMULA CARF Nº 148 - APLICAÇÃO.

No caso de multa por entrega de GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, deve ser observado a Súmula CARF nº 148, que estabelece que no caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

SIMPLES. EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir da data em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às empresas em geral.

AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - INFORMAÇÕES NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Apresentar a GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias constitui infração ao art. 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para que seja recalculado o lançamento considerando-se a decadência das competências até novembro de 2001, e 13º/2001, e a exclusão dos valores associados ao pagamento de cestas básicas, observado o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/09.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 78 a 87), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 65 a 73), proferida em sessão de 06 de dezembro de 2007, consubstanciada no Acórdão n.º 17-21.866, da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II – SP II (DRJ/SPOII), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação (e-fls. 40 a 45), mantendo-se o crédito tributário exigido, cujo acórdão restou assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/04/2007

AI DEBCAD n.º 37.119.501-2, de 31/08/2007.

PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO GFIP.

DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

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

Lançamento Procedente”

Do Lançamento Fiscal e da Impugnação

O relatório constante no Acórdão da DRJ/SPOII (e-fls. 65 a 73) sumariza muito bem todos os pontos relevantes da fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pela ora Recorrente, por essa razão peço vênia para transcrevê-lo:

“(…)

O Auto de Infração em pauta, conforme Relatório Fiscal (fls. 6/8), foi lavrado em virtude de o autuado deixar de informar nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — GFIP, os seguintes fatos geradores:

- parte das remunerações dos empregados constantes das folhas de pagamento, relativas ao 13º salário de 2005/2006, incluídos nas NFLD 37.119.498-9 e 37.119.499-7, respectivamente;
- remunerações dos empregados constantes das folhas de pagamento, conforme elencados na NFLD 37.119.498-9, relativas As competências 09/2006 a 11/2006, 01/2007, 02/2007 e 04/2007;
- remunerações relacionadas nas folhas de pagamento, pagas a título de pró-labore aos contribuintes individuais (sócios), relativas As competências 06/2005, 08/2005, 11/2006, 01/2007 e 03/2007, incluídas na NFLD 37.119.498-9;
- remunerações dos empregados que a partir de 04/2005 deixaram de ser incluídas em folhas de pagamento (discriminadas no Anexo I, fls. 9/12);
- parcelas de remuneração que deixaram de integrar o salário de contribuição dos empregados nas folhas de pagamento, relativas ao fornecimento de cestas básicas, sem a inscrição da empresa no PAT, no período de 04/1999 a 12/2006 (Anexo II, fls.13/14);
- a autuada declarou indevidamente em GFIP, no período de 04/99 a 04/2005, a informação de optante pelo Simples, quando o correto teria sido a condição de não optante, tendo em vista que a empresa foi excluída do referido Sistema, com efeitos a partir de 01/04/99, por meio do Ato Declaratório n.º 0135760. A partir de 06/2003, em virtude das alterações trazidas pelo Decreto n.º 4.729/2003, a infração passou a ser capitulada no código de fundamentação legal 68.

Esclarece a fiscalização que os fatos acima descritos constituem infração ao art. 32, IV e § 5º da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 225, IV, § 4º do RPS. A multa foi aplicada no valor de R\$ 293.180,03 (duzentos e noventa e três mil, cento e oitenta reais e três centavos), de acordo com o art. 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 284, II e art. 373, ambos do RPS.

Não constam Autos de Infração lavrados contra a empresa em ações fiscais anteriores, bem como não ocorreram outras circunstâncias agravantes.

Ciente pessoalmente da exigência em 04/09/2007, conforme consignado no respectivo Al (fl. 1), a empresa propôs impugnação, por meio do protocolo de 03/10/2007 (fls. 39/44), anexando cópias de documentos (fls. 45/59). Em sua defesa faz um relato dos fatos, e deduz as alegações a seguir sintetizadas:

- preliminarmente, que seja reconhecida a decadência pleiteada, sob o argumento que a Lei n.º 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado nos artigos 173 e 174 do CTN, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício de inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, "b" da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de cinco anos. Traz à colação julgado do STJ corroborando seu entendimento;
- foi excluído do Simples e que eventual valor devido deverá observar o lapso prescricional de cinco anos;
- o fato de não ter aderido ao PAT, por si só, não tem o condão de transformar cestas básicas em salário, pois se tratou de uma mera irregularidade, passível de correção. Traz jurisprudência;
- integra grupo econômico juntamente com a empresa Organização de Ensino Formando Lideranças Ltda, cujo objeto social é a prestação de serviços de educação infantil e ensino fundamental e que os professores que trabalhavam única e

exclusivamente nessa área foram transferidos para a empresa citada, mas permaneceram na folha de pagamento da impugnante;

- que os empregados não foram excluídos da folha de pagamento, mas houve transferência para outra empresa do grupo, anotada em CTPS, ficando todos os direitos a eles assegurados, inclusive efetuados os recolhimentos previdenciários, bem como rescisões contratuais e pagamentos, assumidos pela Organização de Ensino Formando Lideranças Ltda.

Transcreve a Súmula 129 do TST; que trata da hipótese de prestação laboral para empresas de um mesmo grupo econômico;

- localizou e está juntando cópia autenticada da folha de pagamento do 13º salário relativo ao ano de 2006;

- requer seja relevado o Auto de Infração, pois é empresa de pequeno porte, que jamais foi autuada e, portanto, passível de ser beneficiada pela relevação.

(...)"

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ/SPOII (e-fls. 65 a 73), primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte por meio de razões que passo a sumarizar em tópicos:

a) Decadência

A DRJ/SPOII entende que o prazo decadência para contribuições sociais previdenciárias é de 10 anos, com base no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, então vejamos alguns trechos do Acórdão da DRJ/SPOII neste sentido:

"(...)

Considerando que não há que se falar em decadência de contribuições previdenciárias, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em decorrência do descumprimento da obrigação acessória, não pela falta de recolhimento de contribuições. Ainda que seja considerado o prazo para a constituição do crédito, também não ocorreu a decadência alegada, pois o presente foi lavrado em 31/08/2007 e o período fiscalizado tem como início a competência 04/1999, conforme consta no Mandado de Procedimento Fiscal.

Assim, foi observado o prazo determinado pelo art. 45, inciso I da Lei nº 8.212/91, abaixo transcrito:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

(...)"

(...)

É importante esclarecer que até o presente momento não há decisão do Supremo Tribunal Federal em ADIN declarando inconstitucional o dispositivo na lei ordinária.

Diante das considerações acima, resulta não acolhida a preliminar de decadência.

“(...)

b) Mérito:

- Alegações sobre a Cestas básicas dadas aos funcionários e a não inscrição ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT

O órgão julgador da primeira instância administrativa entendeu acertado o lançamento fiscal de contribuição social previdenciária sobre os valores correspondentes as cestas básicas fornecidas pela contribuinte ao seus empregados, por não inexistir a inscrição da ora Recorrente ao PAT, que no entendimento da DRJ/SPOII é pressuposto fundamental para não inclusão dos valores das cestas básicas como integrantes do salário de contribuição (com base na alínea “c”, do § 9º, do art. 28 da Lei nº 8.212/91, no § 10, do artigo 214, do Decreto nº 3048/99 e no art. 3º da Lei nº 6.321/76). Diz a DRJ/SPOII em seu Acórdão:

“(...)

Uma vez que o fornecimento de alimentação foi feito em desacordo com a legislação e por tratar-se de verdadeiro ganho habitual sob a forma de utilidade (art. 28, I, da Lei nº 8.212/91), posto caracterizado seu recebimento habitual (mensal) e seu caráter contraprestativo, deve ser compreendido no conceito de remuneração, por força de lei, devendo ser declarado em GFIP.

(...)”

- Da Exclusão do Simples.

Em seu Acórdão a DRJ/SPOII expressa o entendimento de que a Recorrente deveria preencher a sua GFIP e recolher suas contribuições sociais previdenciárias observando as regras gerais de tributação aplicadas as empresas em geral e não as regras de tributação dos optantes pelo Simples, uma vez que a Recorrente foi excluída do Simples, por meio do Ato Declaratório nº 0135760, a partir de 01/04/1999, não havendo razão à alegação da Recorrente de que a atuação deveria observar o prazo prescricional de 5 anos, pois, com base no art. 271 da Instrução Normativa - IN SRP nº 3/05, a pessoa jurídica, excluída do Simples, se sujeitará as regras e as normas de tributação aplicadas as pessoas jurídicas em geral, a partir da data em que se processaram os efeitos da exclusão do Simples. Vejamos o que a DRJ/SPOII concluiu sobre este ponto:

“(...)

Conforme as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.729/2003, que deu nova redação ao art. 284 do RPS, acima transcrito, a presente infração passou a ser capitulada no art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, de que trata a presente infração. Portanto, correto o procedimento adotado pela fiscalização.

(...)”

- Dos Segurados empregados Excluídos das Folhas de Pagamento - Existência de Grupo Econômico da Recorrente com a Organização de Ensino Formando Lideranças Ltda.

Aqui, a DRJ/SPOII, entendeu que a Recorrente não comprovou fazer parte de um grupo econômico, não se sustentando a alegação da Recorrente que os funcionários não foram excluídos da folha de pagamento, mais sim transferidos para outra empresa do mesmo grupo econômico. Vejamos trechos do Acórdão da DRJ/SPOII:

“(…)

Quanto à alegação de que os empregados não foram excluídos da folha de pagamento, mas sim transferidos para outra empresa do mesmo grupo (Organização de Ensino Formando Lideranças Ltda, cujo número do CNPJ foi informado incorretamente na impugnação — o correto é 07.178.787/0001-25), deve-se esclarecer que da análise do Relatório Fiscal não foi constatado pelo auditor notificante a existência de empresas controladoras, controladas e coligadas, o que indicaria a caracterização de grupo econômico de fato e a conseqüente responsabilidade solidária, nos termos do art. 30, VI da Lei n.º 8.212/91, e possibilitaria ao INSS, cobrar a contribuição previdenciária de qualquer das empresas integrantes do grupo, sem que se possa argüir a defesa de ilegitimidade de parte, ou benefício de ordem.

(…)

Observe-se que a transferência de empregados só seria possível somente no caso de um estabelecimento para outro da mesma empresa, ou seja, para filial, agência ou sucursal, como também entre empresas do mesmo grupo econômico, pois o art. 2º da CLT estabelece que sempre que uma ou mais empresas, embora tenham, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e a cada uma das 'subordinadas.

(…)

No que tange ao Enunciado 129/TST, a hipótese nele tratada não se aplica ao presente caso, uma vez que não há provas de prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico.

Além do mais, cabia ao interessado a prova dos fatos alegados, conforme mandamento expresso na Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, quanto ao ônus probatório:

Art. 36 Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

(…)

Feitas essas considerações não restou caracterizada a existência de grupo econômico e corretamente agiu a fiscalização ao considerar como omissão de fatos geradores em GFIP as remunerações pagas pela empresa aos segurados discriminados no Anexo I (fls. 9/11).

(…)”

- Manutenção do valor da multa lançada, observando o NFLD n.º 37.119.499-7 – objeto do processo n.º 15983.000602/2007-01.

A DRJ/SPO esclarece que:

“(…)

Tendo em vista que a NFLD n.º 37.119.499-7 foi retificada na competência 13/2006, levantamento ABR, em face da juntada pelo impugnante da cópia da folha de pagamento relativa ao 13º salário de 2006, cuja cópia foi também anexada neste AI (fls. 49/54), é importante esclarecer que, apesar daquela NFLD ser conexas com este AI, o valor da multa aqui não será alterado em virtude de, na competência em referencia, o total da contribuição omitida já ter ultrapassado o limite máximo da multa por número de segurados (art. 32, § 4º da Lei n.º 8.212/91), sendo considerado esse limite como valor da multa aplicada (atualizado pela Portaria 142/2007), conforme demonstrativo abaixo que contém somente a competência 13/2006.

DE:

Comp	Fatos geradores omitidos GFIP		Contrib não declarada GFIP				Nº seg	Limite multa nº seg	Multa aplicada
	SC empr incl	SC empr não incl	Desc empr	Desc empr	Contr	Total			
	FP (Lev FNG)	FP (Lev EFF)	extraído FP	(Lev EFF)	devida 21%				
13/2006	19.681,06	22.505,89	1.574,48	1.800,47	8.859,26	12.234,21	55	5.975,65	5.975,65

PARA:

Comp	Fatos geradores omitidos GFIP		Contrib não declarada GFIP				Nº seg	Limite multa nº seg	Multa aplicada
	SC empr incl	SC empr não incl	Desc empr	Desc empr	Contr devida	Total			
	FP (Lev FNG)	FP (Lev EFF)	extraído FP	(Lev EFF)	21%				
13/2006	18.150,78	22.505,89	1.507,04	1.800,47	8.537,90	11.845,41	55	5.975,65	5.975,65

* os valores em negrito foram alterados.

- Informações Incorretas em GFIP

Nesta parte do Acórdão a DRJ/SPOII reforça que a Recorrente tem a obrigação de informar, mensalmente, os dados cadastrais e outros dados de interesse da Previdência Social e todos os fatos geradores das contribuições devidas, mediante entrega da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, conforme disciplinado no inciso IV do art. 32, da Lei n.º 8.212/91¹.

A DRJ/SPOII aponta que a Recorrente foi omissa no atendimento ao disposto no, inciso IV, do art. 32, da Lei n.º 8212/91, sendo cabível a aplicação da pena

¹ “Lei n.º 8.212/91

(…)

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(…)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

(…)”

pecuniária prevista no §5º, do art. 32, da Lei nº 8.212/91, inciso II, do art. 284, do RPS².

- Do pedido de Relevação da Multa

A DRJ/SPOII julgou não haver razão a ora Recorrente, em relação ao requerimento de Relevação da Multa, pelos seguintes motivos:

“(…)

O fato de ser primária e de tratar-se de empresa de pequeno porte não lhe dá direito ao benefício da relevação da multa, dada a inexistência de previsão legal que o autorize. De acordo com o art. 291 do RPS, a multa somente será relevada se o infrator formular o pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. No presente caso, a defesa não apresenta as devidas provas documentais de que tenha corrigido integralmente a falta apontada pela fiscalização e, por isso, não obstante o atendimento das demais exigências, deixou de ser cumprido o requisito essencial para concessão da benesse legal pretendida.

Não se verificou a ocorrência das circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do RPS, bem como também não foi verificada a ocorrência da circunstância atenuante prevista no art. 291 do RPS.

(…)”

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto, por via postal em 24 de março de 2008 (e-fl. 78 a 87), o sujeito passivo, reiterando os termos da impugnação, postula o acolhimento do Recurso Voluntário, afastado a autuação em referência por totalmente insubsistente, ficando, em

² “Lei nº 8.212/91

(…)

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(…)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

(…)”

“Decreto nº 3048/99 – RPS

(…)

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(…)

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e

(…)”

consequência, afastada a penalidade imposta, porém, caso mantida, seja relevada totalmente à penalidade imposta, ou, ainda, substancialmente reduzida.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: 1) Do Inconformismo com o V. Acórdão de Fls. 63/71 (Da Decadência); 2) Em relação à Exclusão do Simples; 3) Das Cestas Básicas; 4) Quanto a Existência de Grupo Econômico.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o Recurso se apresenta tempestivo (acesso ao Acórdão da DRJ/SPOII em 22 de fevereiro de 2008 - e-fl. 75), protocolo recursal, por via postal, em 24 de março de 2008, e-fl. 77, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Por conseguinte, conheço do Recurso Voluntário (e-fls. 78 a 87).

Da Decadência

A Recorrente pleiteia a aplicação do prazo decadencial de 05 anos, a teor das disposições contidas nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional – CTN.

Diferente do entende os ilustre julgadores da DRJ/SPOII, há razão à Recorrente em relação o prazo decadencial de 5 anos, posto que o Supremo Tribunal Federal - STF sumulou a matéria - Súmula Vinculante n.º 8, de 12 de junho de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 20 de junho de 2008, declarando inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Pois bem. Isto posto, devemos observar o estabelecido na aliena “b”, do inciso III, do artigo 146 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a competência à lei complementar dispor sobre as normas gerais em matéria de legislação tributária, entre elas as relacionadas a matéria de prescrição e decadência tributária.

Desta maneira, aplicam-se às contribuições sociais previdenciárias as regras de decadência e prescrição prevista no CTN (Lei n.º 5.172/66 - recepcionado pela Constituição Federal com força de lei complementar), mais especificamente em seu §4º, do artigo 150 e em seu inciso I, do artigo 173 que estabelece o prazo decadencial de 5 anos, para os lançamentos de homologação de tributos, entre estes as contribuições sociais previdenciárias. Vejamos:

“Lei n.º 5.172/66 – CTN:

(...)

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)”

Todavia, devemos observar o que bem apontou o Ilustre Conselheiro desta Turma, o Sr. Marcelo de Souza Sâteles, em seu voto constante do Acórdão n.º 2202-005.721, sessão de julgamento de 06 de novembro de 2019 (e-fls. 114 a 115):

“(...)

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial este Conselho adota o entendimento do STJ no Recurso Especial n.º 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 e, portanto, de observância obrigatória neste julgamento administrativo. No referido julgado, o STJ, além de afastar a aplicação cumulativa do artigo 150, §4º com o artigo 173, inciso I, definiu que o dies a quo paia a decadência nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação somente será aquele da data do fato gerador quando o contribuinte tiver realizado o pagamento antecipado. Nos demais casos, deve ser aplicado o dispositivo do artigo 173, inciso I.

(...)”

No caso em análise, não se aplicará o disposto no §4º, do art. 150, do CTN, pois se trata de lançamento de multa por apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores (inciso IV, do art. 32, da Lei nº 8.212/91), apurada por cada período e infração, devendo ser aplicado ao caso as regras de contagem de prazo decadencial estabelecidas no inciso I, do art. 173, do CTN.

Destaca-se que o CARF já sumulou este tema, como podemos verificar com o texto da Súmula CARF nº 148:

“No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Acórdãos Precedentes:

2401-005.513, 2401-006.063, 9202-006.961, 2402-006.646, 9202-006.503 e 2201-003.715”

Desta forma, devido ao transcurso do prazo superior a cinco anos, contados a partir do exercício seguinte ao qual a autoridade fiscal poderia efetuar o lançamento, considerando que a Recorrente teve ciência do lançamento em 04 de setembro de 2007, estão decaídos os lançamentos das competências até novembro de 2001, e 13º/2001.

Do Mérito

• Da Exclusão do Simples

A Recorrente pede que seja reconhecido lapso temporal de 5 anos para se considerar o início do lançamento fiscal, considerando que foi excluída do Simples Nacional, em 01 de abril de 1999, mas vem buscando sua reinclusão ao Simples desde então.

Neste tópico, não há razão a Recorrente, pois a legislação vigente à época e clara ao determinar que a pessoa jurídica, excluída do Simples, se sujeitam as regras e as normas de tributação aplicadas as pessoas jurídicas em geral, a partir da data em que se processaram os efeitos da exclusão do Simples -art. 271 da Instrução Normativa - IN SRP nº 3/05:

“(…)

Art. 271. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir da data em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às empresas em geral.

(…)”

• Das Cestas Básicas

A questão nuclear neste tópico é se as cestas básicas fornecidas pela Recorrente aos seus funcionários estão fora ou não da incidência da contribuição social previdenciária, mesmo não sendo a Recorrente inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

A fiscalização em Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos - NFLD nº 37.119.501-2 (e-fls. 07 a 19) identifica que:

“(…)

• parcelas da remuneração que deixaram de integrar o salário de contribuição dos segurados empregados nas Folhas de Pagamento, concernentes ao salário "in natura" fornecido habitualmente aos segurados empregados a título de alimentação (Cestas Básicas), sem que a empresa comprovasse a sua adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT (competências 04/1999 a 12/2006). Neste caso o desconto de segurados foi calculado mediante a aplicação da alíquota de 8% (incluídos na NFLD no 37.119.499-7) — Anexo II.

(…)”

Ressalta-se que a matriz constitucional das contribuições previdenciárias incidente sobre a remuneração dos trabalhadores em geral é a alínea “a” do inciso I do art. 195 da Constituição Federal que dispõe:

“(…)”

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

(…)”

Já os arts. 21 e 28 da Lei nº 8.212/1991 instituíram as bases sobre as quais incidem as contribuições previdenciárias de empregadores e empregados, como podemos ver a seguir:

“(…)”

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(…)”

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a

qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)"

Pelo disposições citadas acima, temos que a base de cálculo da contribuição social previdenciária é amplo e abrangente, mas há que se observar que está fora do campo de incidência os valores alcançados por regras isentivas, como é o caso da alimentação *in natura* fornecida pela empresa aos seus empregados.

Neste sentido, temos o disposto na alínea "c", do §9º, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91:

"(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

(...)"

Ora, pela simples leitura da alínea "c", do §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, temos que a parcela referente à alimentação *in natura* fornecida pela empresa aos seus empregados só é excluída do campo de incidência da contribuição previdenciária se essa for paga observando o PAT, nos moldes da Lei nº 6.321/76.

Por outro lado, o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ é de que, em se tratando de pagamento *in natura*, o auxílio alimentação não sofre incidência de contribuição previdenciária, independentemente de inscrição no PAT, visto que ausente a natureza salarial da verba. Nesse sentido é a decisão consubstanciada no AgRg no REsp nº 1.119.787/SP:

"(...)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS.

ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA.

PRECEDENTES.

1. O pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. Precedentes: REsp 827.832/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ

10/12/2007 p. 298; AgRg no REsp 685.409/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006 p. 102; REsp 719.714/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p.

367; REsp 659.859/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 171. 2. Ad argumentandum tantum, esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a referida contribuição, in casu, não incide, esteja, ou não, o empregador, inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador PAT.

3. Agravo Regimental desprovido.

(...) – nosso grifo”

Com base no entendimento pacífico do STJ, foi editado Ato Declaratório n.º 03/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), publicado no D.O.U. de 22 de dezembro de 2011, com base em parecer aprovado pelo Ministro da Fazenda (Parecer PGFN/CRJ n.º 2117/2011), o qual autoriza a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, “nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”, independentemente de inscrição no PAT.

Assim, conforme alínea “c” do inciso II do § 1º do art. 62 RICARF, os membros das turmas de julgamento do CARF podem afastar a aplicação de lei com base em ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522/2002 (como é o caso do Ato Declaratório n.º 3/2011).

Neste mesmo sentido passamos a transcrever as ementas dos seguintes Acórdão do CARF:

“(…)

Acórdão n.º 9202008.019 – 2ª Turma

Sessão de 23 de julho de 2019

Matéria: FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO IN NATURA

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado VIAÇÃO NOSSA SENHORA DO AMPARO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

ALIMENTAÇÃO IN NATURA. ISENÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE.

Não integram o salário-de-contribuição os valores relativos a alimentação in natura fornecida aos segurados empregados, ainda que a empresa não esteja inscrita no Programa de alimentação do Trabalhador PAT.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(…)”

“(…)

Acórdão n.º 9202008.441 – 2ª Turma

Sessão de 16 de dezembro de 2019

Matéria ALIMENTAÇÃO IN NATURA

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado BENASSI MINAS EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. PAT. DESNECESSIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

O fornecimento de alimentação in natura pela empresa a seus empregados não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária, ainda que o empregador não esteja inscrito no PAT. Ato Declaratório PGFN n.º 3/2011 Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(...)

“(…)

Acórdão n.º 2401-007.170 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 7 de novembro de 2019

Recorrente FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA.

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). SÚMULA CARF N.º 148.

Na hipótese de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN, ainda que verificado o pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou fulminada a contribuição previdenciária lançada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

(Súmula CARF n.º 148)

GUIA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL (GFIP). OMISSÃO DE FATOS GERADORES. PENALIDADE. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Configura infração à legislação previdenciária, punível com multa, deixar a empresa de apresentar GFIP com os dados correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias. Quanto ao mérito, o auto de infração lavrado pelo descumprimento de obrigação acessória correlata ao lançamento de ofício de contribuições previdenciárias deve refletir o resultado deste último.

ALIMENTAÇÃO “IN NATURA”. CESTAS BÁSICAS.

O fornecimento de alimentação “in natura” na forma de cestas básicas não integra a remuneração do trabalhador para fins de incidência de contribuição previdenciária, independentemente da inscrição do empregador no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

PENALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 449, DE 2008, CONVERTIDA NA LEI N.º 11.941, DE 2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 14, DE 2009.

Para efeitos da retroatividade benigna em matéria de penalidade no lançamento de contribuições previdenciárias, com aplicação da multa mais favorável ao autuado, o

cálculo será efetuado em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 4 de dezembro de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a decadência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) excluir do cálculo da penalidade do auto de infração, nas competências de 01/1999 a 11/1999, os valores correspondentes às cestas básicas; e b) determinar o cálculo da penalidade em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Matheus Soares Leite, substituído pelo conselheiro Virgílio Cansino Gil (suplente convocado).

(...) – nossos grifos.

Ora, se o fornecimento de alimentação não configura remuneração, não há obrigatoriedade de ser informada em GFIP.

Por todo o exposto e considerando que no caso em exame, o fornecimento de alimentação por meio de cestas básicas configura modalidade de alimentação *in natura*, deverá ser excluído do lançamento da multa aplicada pela não informação dos valores referentes às cestas básicas fornecidas pela Recorrente aos empregados em sua GFIP, de todo o período atuado, conforme consta do Anexo II do Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos - NFLD n.º 37.119.501-2 (e-fls. 14 a 15).

• Quanto à Existência de Grupo Econômico

Objetivando afastar o lançamento fiscal quanto ao imputado pela fiscalização como exclusão de empregados da sua folha de pagamento, a Recorrente apresenta a tese de que os professores que trabalhavam para ela foram transferidos para a empresa Organização de Ensino Formando Lideranças Ltda., em razão de serem estas empresas do mesmo grupo econômico. Busca sustentar sua alegação apresentando os seguintes fatos:

- o endereço da sua filial e o mesmo da sede da empresa Organização de Ensino Formando Lideranças Ltda.;
- a sócia majoritária - Maria de Lourdes Silva Borges exercia, juntamente com o outro sócio, José Américo Borges, a gerência e administração da sociedade (da Recorrente);
- Maria de Lourdes Silva Borges se retirou da Recorrente e constituiu com sua filha Manca Borges Lopes, a outra sociedade, nesta, também, gerindo e administrando a sociedade.
- em razão da sua retirada do quadro societário da Recorrente, foi admitido, como sócio, Bruno Silva Borges, seu filho e de José Américo Borges, o sócio que remanesceu na sociedade Organização Pluft.

Ademais, pelas alegações acima exposta, requer a Recorrente que seja observada a Súmula do TST n.º 129, que estabelece “a prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência

de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário" e que seja julgado insubsistente o lançamento fiscal em relação a esse aspecto.

Pois bem. Pelo que consta dos autos, estas alegações realizadas pela Recorrente são feitas sem provas da existência de Relação de Vínculos entre as empresas, sendo insuficiente a relação familiar entre os sócios da empresa.

Neste giro, foi muito bem apontado pela DRJ/SPOII em seu Acórdão (e-fl. 70 e 71) que:

(...)

Observe-se que a transferência de empregados só seria possível somente no caso de um estabelecimento para outro da mesma empresa, ou seja, para filial, agência ou sucursal, como também entre empresas do mesmo grupo econômico, pois o art. 2º da CLT estabelece que sempre que uma ou mais empresas, embora tenham cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e a cada uma das 'subordinadas.

(...)

No que tange ao Enunciado 129/TST, a hipótese nele tratada não se aplica ao presente caso, uma vez que não há provas de prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico.

Além do mais, cabia ao interessado a prova dos fatos alegados, conforme mandamento expresso na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, quanto ao ônus probatório:

Art. 36 Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

(...)

Feitas essas considerações não restou caracterizada a existência de grupo econômico e corretamente agiu a fiscalização ao considerar como omissão de fatos geradores em GFIP as remunerações pagas pela empresa aos segurados discriminados no Anexo I (fls. 9/11).

(...)"

- **Aplicação da Multa - Entrega de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores (inciso IV, do art. 32, da Lei nº 8.212/91).**

O núcleo da questão em lide e que consta do Relatório Fiscal é o fato da Recorrente apresentar sua GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores dos seguintes eventos:

- parte das remunerações dos empregados constantes das folhas de pagamento, relativas ao 13º salário de 2005/2006, incluídos nas NFLD 37.119.498-9 e 37.119.499-7, respectivamente;

- remunerações dos empregados constantes das folhas de pagamento, conforme elencados na NFLD 37.119.498-9, relativas as competências 09/2006 a 11/2006, 01/2007, 02/2007 e 04/2007;
- remunerações relacionadas nas folhas de pagamento, pagas a título de pró-labore aos contribuintes individuais (sócios), relativas As competências 06/2005, 08/2005, 11/2006,01/2007 e 03/2007, incluídas na NFLD 37.119.498-9;
- remunerações dos empregados que a partir de 04/2005 deixaram de ser incluídas em folhas de pagamento (discriminadas no Anexo I, e- fls. 10/13);
- parcelas de remuneração que deixaram de integrar o salário de contribuição dos empregados nas folhas de pagamento, relativas ao fornecimento de cestas básicas, sem a inscrição da empresa no PAT, no período de 04/1999 a 12/2006 (Anexo II, e-fls.14 a 15);
- declaração indevida em GFIP, no período de 04/99 a 04/2005, a informação de optante pelo Simples, quando o correto teria sido a condição de não optante, tendo em vista que a empresa foi excluída do referido Sistema, com efeitos a partir de 01/04/99, por meio do Ato Declaratório n.º 0135760.

Para melhor organização e entendimento do voto, separemos a análise da aplicação da multa por apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores, pelos eventos acima separados.

1. Parte das remunerações dos empregados constantes das folhas de pagamento, relativas ao 13º salário de 2005/2006, incluídos nas NFLD 37.119.498-9 e 37.119.499-7.

Por ser devida a aplicação da penalidade ao caso, sobre este ponto, deve ser mantido o já apontado pela DRJ/SPOII:

“(…)

Tendo em vista que a NFLD n.º 37.119.499-7 foi retificada na competência 13/2006, levantamento ABR, em face da juntada pelo impugnante da cópia da folha de pagamento relativa ao 13º salário de 2006, cuja cópia foi também anexada neste AI (fls. 49/54), é importante esclarecer que, apesar daquela NFLD ser conexa com este AI, o valor da multa aqui não será alterado em virtude de, na competência em referência, o total da contribuição omitida já ter ultrapassado o limite máximo da multa por número de segurados (art. 32, § 4º da Lei n.º 8.212/91), sendo considerado esse limite como valor da multa aplicada (atualizado pela Portaria 142/2007), conforme demonstrativo abaixo que contém somente a competência 13/2006.

(...)- nosso grifo”

2. **Remunerações dos empregados constantes das folhas de pagamento, conforme elencados na NFLD 37.119.498-9, relativas as competências 09/2006 a 11/2006, 01/2007, 02/2007 e 04/2007.**

Neste ponto, também é devida a aplicação de multa, pois a Recorrente não demonstra que as remunerações apontadas pela Fiscalização e elencadas no NFLD 37.119.498-9 não deveriam ser informadas nas GFIP e, assim, excluídas do lançamento da multa, pela inobservância ao inciso IV, do art. 32, da Lei nº 8.212/91.

Ademais, nenhum das competências aqui apontadas (09/2006 a 11/2006, 01/2007, 02/2007 e 04/2007) foram alcançadas pela decadência.

3. **Remunerações relacionadas nas folhas de pagamento, pagas a título de pró-labore aos contribuintes individuais (sócios), relativas as competências 06/2005, 08/2005, 11/2006, 01/2007 e 03/2007, incluídas na NFLD 37.119.498-9.**

Neste giro, também é devida a aplicação de multa, pois a Recorrente não demonstra que as remunerações dos sócios, como pró-labore, apontadas pela Fiscalização e elencadas no NFLD 37.119.498-9 não deveriam ser informadas nas GFIP's e, assim, excluídas do lançamento da multa, pela inobservância ao inciso IV, do art. 32, da Lei nº 8.212/91.

Ademais, nenhuma das competências aqui apontadas (06/2005, 08/2005, 11/2006, 01/2007 e 03/2007) foram alcançadas pela decadência.

4. **Remunerações dos empregados que a partir de 04/2005 deixaram de ser incluídas em Folhas de Pagamento (discriminadas no Anexo I, e- fls. 10/13).**

Como já nos manifestamos no tópico específico, denominado “*Quanto à Existência de Grupo Econômico*”, a Recorrente não prova a existência de Relação de Vínculos entre ela a empresa Organização de Ensino Formando Lideranças Ltda., para configurar um grupo econômico, e, assim, justificar a exclusão dos empregados em Folhas de Pagamento.

Deste modo, para estes eventos, também é devida a aplicação de multa pela inobservância ao inciso IV, do art. 32, da Lei nº 8.212/91.

Ademais, nenhuma das competências aqui apontadas (competência a partir de 04/2005) foram alcançadas pela decadência.

5. **Parcelas de remuneração que deixaram de integrar o salário de contribuição dos empregados nas folhas de pagamento, relativas ao fornecimento de cestas básicas, sem a inscrição da empresa no PAT, no período de 04/1999 a 12/2006 (Anexo II, e-fls.14 a 15).**

Este tópico já foi objeto da análise deste voto, tópico denominado “*Das Cestas Básicas*”. Neste ponto, o lançamento deve ser alterado, excluindo os valores

apurados de multa incidente sobre os valores das cestas básicas fornecidas pela Recorrente aos empregados – em todo o período (04/1999 a 12/2006).

6. Declaração indevida em GFIP, no período de 04/99 a 04/2005, a informação de optante pelo Simples, quando o correto teria sido a condição de não optante, tendo em vista que a empresa foi excluída do referido Sistema, com efeitos a partir de 01/04/99, por meio do Ato Declaratório n.º 0135760.

Em relação a este ponto, há que se reafirmar que as competências de abril/1999 até 12/2000 estão alcançadas pela decadência, como já fundamentado no tópico específico deste voto.

Por essa razão, será mantido o lançamento da multa com fundamento no §5º, do art. 32 para as competências não alcançadas pela decadência.

• Do pedido de Relevação da Multa – art. 291 do Decreto n.º 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS

Na época estava vigente o art. 291 do RPS que determinava: “a multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante”.

Ocorre, porém, que a Recorrente não demonstra ter corrigido a falta (retificação da GFIP) até sua impugnação, estando assim fora do alcance da regra que permite a relevação da multa.

Desta forma, não há razão a Recorrente quanto ao pedido de relevação da multa.

• Aplicação da Retroatividade Benigna – Súmula CARF n.º 119

A Súmula CARF n.º 119 estabelece que:

“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.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 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.º 9.430, de 1996.(Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

206-01.782, de 04/02/2009; 2401-01.624, de 10/02/2011; 2401-02.358, de 17/04/2012; 9202-01.794, de 24/10/2011; 9202-02.086, de 22/03/2012; 2201-004.001, de 07/11/2017; 2202-003.907, de 06/06/2017; 2202-004.302, de 03/10/2017; 2301-005.046, de 06/06/2017; 2301-005.121, de 12/09/2017; 2301-005.194, de 20/03/2018; 2401-004.759, de 06/04/2017; 2402-006.084, de 03/04/2018; 9202-002.193, de 27/06/2012; 9202-002.636, de 24/04/2013; 9202-003.401, de 21/10/2014; 9202-003.405, de 21/10/2014; 9202-003.509, de 12/12/2014; 9202-003.846, de 09/03/2016; 9202-003.848, de 09/03/2016; 9202-005.100, de 13/12/2016; 9202-005.211, de

21/02/2017; 9202-005.224, de 21/02/2017; 9202-005.304, de 29/03/2017; 9202-005.399, de 27/04/2017; 9202-005.488, de 24/05/2017; 9202-005.573, de 28/06/2017; 9202-005.657, de 26/06/2017; 9202-005.739, de 30/08/2017; 9202-005.783, de 26/09/2017; 9202-005.984, de 26/09/2017; 9202-006.150, de 25/10/2017; 9202-006.205, de 28/11/2017; 9202-006.208, de 28/11/2017; 9202-006.237, de 28/11/2017; 9202-006.304, de 13/12/2017; 9202-006.477, de 31/01/2018; 9202-006.489, de 31/01/2018; 9202-006.512, de 26/02/2018; 9202-006.632, de 21/03/2018.'

Veja-se que as competências da autuação estão compreendidas no interregno da vigência do inciso IV e do § 5.º, do art. 32, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, por conseguinte é de momento anterior a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, que trouxe nova disciplina para o preceito legal sancionador em referência.

Deste modo, na lide em análise, para os períodos não alcançados pela decadência, deve ser aplicado a retroatividade benigna, para aplicação de multa mais favorável, uma vez que trata-se de exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória pela declaração incorreta em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009.

No caso concreto as competências não alcançadas pela decadência referem-se a 01/2001 até 05/2005 – antes da vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009.

Ademais, observem que nessa sessão de julgamento estão sendo apreciados, em conjunto, os Processos n.ºs 15983.0000600/2007-11, 15983.0000602/2007-01, 15983.0000604/2007-91, 15983.0000605/2007-36, 15983.0000606/2007-81 e 15983.0000607/2007-25, todos decorrentes da mesma fiscalização.

Como fundamento, empresto-me da cristalina fundamentação do voto do Ilustre Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, no Acórdão n.º 2202-005.802, da sessão de julgamento de 4 de dezembro de 2019, sobre a aplicação da retroatividade benigna:

“(…)

Neste diapasão, deve-se considerar a retroatividade benigna, se for o caso, aplicando a multa mais favorável ao sujeito passivo, de modo que a comparação com a disciplina da nova lei somente poderá ser aferida por ocasião do pagamento ou parcelamento, devendo o valor da multa ser revisto, se for o caso.

A penalidade mais benéfica, no caso concreto, é passível de aplicação ex officio, consoante disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 04 de dezembro de 2009, combinado com a disciplina posta no art. 476-A da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 2009, incluído pela Instrução Normativa RFB n.º 1.027, de 2010.

Observe-se, inclusive, que, para o cálculo das multas por descumprimento das obrigações de natureza previdenciária (principais ou acessórias), deve-se adotar posicionamento no sentido da aplicação de uma multa única, quando houver descumprimento de obrigações principais e acessórias, por considerar ser a sistemática mais benéfica ao contribuinte, com lastro na proibição do bis in idem, pelo que deve se observar os processos conexos em relação a mesma ação fiscal.

Veja-se que nessa sessão de julgamento estão sendo apreciados, em conjunto, os Processos ns.º 14120.000063/2009-51, 14120.000067/2009-39 e 14120.000066/2009-94, todos decorrentes da mesma fiscalização.

Tome-se, por diretriz, inclusive, o disposto na Súmula CARF n.º 119, nestes termos: “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.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 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.º 9.430, de 1996.” (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

(...)

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam há razão em parte à Recorrente, devendo ser recalculado o lançamento considerando-se a decadência das competências até novembro de 2001, e 13º/2001, e a exclusão dos valores associados ao pagamento de cestas básicas, observado o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14/09.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres