



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17546.001037/2007-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.043 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2023
Recorrente APTIV MANUFATURA E SERVICOS DE DISTRIBUICAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2005

MULTA ISOLADA PREVIDENCIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA.

No lançamento de multa isolada previdenciária por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o art. 173, I do CTN para a determinação do termo inicial do prazo decadencial.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DA GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES. CONEXÃO COM OS PROCESSOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS.

Tratando-se de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória vinculada à obrigação principal, deve ser replicado, no julgamento do processo relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

Improcedente a arguição de nulidade quando o Auto de Infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (i) cancelar a multa aplicada até a competência 11/2000, inclusive, eis que atingida pela decadência, baseada no art. 173, I, do CTN; e (ii) excluir da base de cálculo da multa aplicada os valores exonerados (parcial ou integralmente, conforme o caso) nos processos referentes ao descumprimento das obrigações principais, conforme quadro resumo disposto no voto que segue no acórdão.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino e Thiago Duca Amoni (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 3.257) interposto em face da decisão da 10ª Tuma da DRJ/SPOII, consubstanciada no Acórdão nº 17-22.468 (p. 3.233), que julgou procedente o lançamento fiscal.

Nos termos do relatório do r. *decisum*, tem-se que:

Trata-se de infringência ao art. 32, Inciso IV, parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.528/97, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e alterações posteriores, pela apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, referentes aos segurados contribuintes individuais, contribuições patronais referentes a serviços prestados por cooperativas de trabalho, contribuições patronais e parte dos segurados para PLR - Participação nos Lucros e Resultados - código 302, PREVI-GM - Sociedade de Previdência Privada pagos em desacordo com a legislação vigente, Reclamatórias Trabalhistas, pagamentos efetuados sob a denominação de abonos 301 e diferença de SAT, nas competências 01/2000 à 07/2005, conforme descrito no Relatório Fiscal da Infração às fls. 40 e no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 70.

Conforme Relatório Fiscal de aplicação da multa, às fls.70, aplicou-se a multa prevista no art. 284, II, do Regulamento da Previdência Social — RPS, Decreto nº 3.048/99, correspondente a 100 % (cem por cento) do valor devido relativo A contribuição não declarada, limitada por competência em razão do número de segurados, atualizada pela Portaria MPS nº 342, de 16/08/2006, perfazendo o total de R\$ 3.053.889,57 (três milhões, cinquenta e três mil, oitocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e sete centavos).

O Termo de Verificação de Antecedentes Fiscais — Infração, As fls.69, registra a existência de Autos de Infração contra o contribuinte que não produzem efeito para a gradação da multa, mas são impeditivos de sua relevação, nos termos da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005, art. 655, § 4º, vigente à época da autuação.

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração, conforme documento de fls. 01, em 14/09/2006. Dentro do prazo regulamentar previsto no art. 293, § 1º, do RPS, a autuada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 1458/1492.

A Impugnante alega, em síntese, que:

1 - Cerceamento de defesa por falta de informação fiscal referente ao motivo que levou a fiscalização a considerar as verbas de Participação nos Lucros e Resultados e Abono como integrantes do salário de contribuição.

2 - Nulidade da autuação uma vez que realizada em duplicidade com relação ao SAT e aos Autônomos e Cooperados, posto que, na mesma ação fiscal foi lavrado outro Auto de Infração de nº 37.017.008-3 o qual também se refere à ausência de informações/informações incorretas prestadas via GFIP, referente à alíquota SAT e ao pagamento de autônomos e cooperativas de trabalho.

3 - A alíquota SAT não foi declarada na GFIP de forma equivocada em face de a Impugnante entender que a alíquota correta é a de grau de risco médio equivalente a 2% o que constitui mero reflexo da discussão acerca da alíquota a ser utilizada.

4 - A atividade preponderante da empresa, considerando-se todos os estabelecimentos, é a montagem de chicotes elétricos para veículos automotores, não envolvendo a fabricação de fios e/ou cabos elétricos, mas tão somente a montagem dos fios entre eles e aos conectores das extremidades. A Impugnante anexou A NFLD nº 37.017.013-0 um Parecer Técnico elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas — IPT informando que as atividades preponderantes de quatro estabelecimentos que representam 85%, são montagens mecânicas com uso de mão-de-obra, classificadas no grau de risco médio e que o CNAE que enquadra de forma mais específica a atividade preponderante da empresa é o de nº 34.49-05-02 — Fabricação de peças e Acessórios para Veículos Automotores, não classificados em outra subclasse.

5 - A autuação foi realizada somente com base em documentos e o Parecer do IPT fez ampla pesquisa de campo e, por se tratar de tributo feito por meio de auto-lançamento, o que deve ser considerado é a atividade preponderante de fato realizada e não àquela cadastrada na Receita Federal.

6 - A exclusão dos empregados que exercem atividade-meio, na determinação da atividade preponderante da empresa, nos termos da Orientação Normativa nº 02/97, é ilegal e inconstitucional, incluindo conceito inexistente na lei e no decreto regulamentador.

7 - A apuração da alíquota do SAT, por se tratar de contribuição de natureza securitária, pode e deve ser feita de acordo com cada estabelecimento e não com base na globalidade dos empregados, desde que possuam CNPJ próprios, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça — STJ.

8 - Quanto As informações relativas a Autônomos e Cooperativas, devido a exíguo prazo de defesa e à enorme quantidade de documentos necessários à comprovação da regularidade da prestação de informações, não houve tempo hábil para organizá-los e requer posterior juntada dos mesmos.

9 - A verba paga ao PREVI-GM não pode ser considerada como fato gerador, nem tão pouco declarada em GFIP, em face de discussão da matéria na impugnação à NFLD nº 37.017.012-1 além do bis in idem pelo acréscimo de juros e multa ao lançamento contido na referida NFLD, juntamente com a multa aqui aplicada.

10 - Não há que se falar na incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores destinados ao custeio de planos de previdência complementar posto que a Impugnante disponibilizou a todos os empregados o direito à participação, estipulando um prazo de carência relativo ao período de experiência que possuem um contrato de trabalho por prazo determinado, sendo certo que todos os empregados que ultrapassam este prazo e passam a manter um contrato de trabalho por prazo indeterminado, têm direito ao plano sem qualquer distinção.

11 - O plano de previdência em comento foi submetido à análise da Secretaria de Previdência Complementar — SPC, a qual homologou e autorizou o seu funcionamento, sem qualquer restrição, sendo que tal órgão é o único que tem competência para verificar se os planos de previdência complementar estão em plena adequação à legislação em vigor.

12 - Não obstante, o art. 202 da Constituição Federal, c/c art. 68 da Lei Complementar 109/2001 e art. 457 da CLT, alterado pela Lei 10.243/2001, revogaram a previsão constante da Lei 8.212/91 acerca da necessidade de extensão da previdência privada a todos os empregados para que não tenha natureza remuneratória, não havendo que se falar em caráter salarial da verba paga pela empresa Notificada, o que também enseja a declaração de insubsistência da presente NFLD.

13 - Com relação as informações sobre reclamações trabalhistas, a autuada regularizou a situação e requer relevação da multa imposta ou sua atenuação em 50%, não obstante a observação fiscal de que a Autuada não é primária, as autuações antes lavradas não guardam conexão com informações relativas a reclamatórias trabalhistas.

14 - Quanto ao abono, embora haja previsão normativa que exclui a natureza salarial desta verba, a Defendente recolheu as contribuições previdenciárias incidentes sobre este abono e não efetivou a informação ao INSS por impossibilidade devido ao novo sistema de comunicação do INSS e da Caixa Econômica Federal — SEFIP 8, sendo, inclusive, objeto de consulta que se encontra no aguardo de uma resposta.

15 - As verbas pagas em razão de planos de Participação nos Lucros e Resultados — PLR não devem sofrer incidência de contribuições previdenciárias e, portanto, não devem ser informadas em GFIP, em face de:

a) com relação ao estabelecimento 0012/01, requer sobrestamento até julgamento final da NFLD 37.017.010-5 por ser este auto de infração obrigação acessória daquela;

b) com relação aos outros estabelecimentos, apresenta todos os acordos que comprovam que o programa de PLR obedece todas as determinações legais, inclusive da Lei 10.101/00;

c) A natureza da verba paga em razão de acordo de PLR instituído pela empresa é de distribuição de resultados como forma de incentivo aos empregados pelo atingimento de metas e o Auditor Fiscal sequer contesta a natureza, limitando-se a informar que os acordos não possuem a assinatura do sindicato.

16 - Requer improcedência da exigência fiscal, provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, que todas as intimações sejam encaminhadas para o advogado da Defendente, apensação deste Auto de Infração ao de nº 37.017.007-5 e sobrestamento deste até julgamento final das NFLDs nº 37.017.013-0 e nº 37.017.010-5.

Os autos foram baixados em diligência em face da documentação apresentada pela Impugnante o que resultou na informação fiscal de fls. 3187/3188, onde a Auditoria Fiscal releva parcialmente o lançamento devido à correção, em parte, dos valores declarados em GFIP e confirmados pelo sistema da Previdência, tendo, a Impugnante,

tomado conhecimento da revisão e relatório fiscal do lançamento conforme documento de fls. 3194/3195, inclusive sendo-lhe fornecida cópia do processo conforme consta às fls. 3196.

A Impugnante manifesta-se às fls. 3198/3201, requerendo:

a) apresentação de listagem sistematizada de forma a viabilizar a análise e colaboração da empresa na localização, no sistema da Previdência, dos registros referentes às GFIPs por ela entregues e ter seu direito de relevação dos valores respectivos observado;

b) informação do valor das multas relevadas, apresentando-se a competente memória de cálculo para eventual manifestação específica;

c) reitera integralmente as razões de defesa anteriormente apresentadas e que todas as notificações sejam encaminhadas para o advogado da Defendente.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão nº 17-22.468 (fl. 3.233), julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2005

AI Debcad nº37.017.007-5

Infração - GFIP Com Dados Não Correspondentes aos Fatos Geradores de Todas as Contribuições Previdenciárias - constitui infração ao art. 32, Inciso IV e parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores, deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, os dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de fl. 3.257, esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

(i) cerceamento de defesa, tendo em vista que a Fiscalização não informou por qual motivo considerou a PLR e o Abono 301 como integrantes do salário-de-contribuição;

(ii) a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em relação às competências anteriores a 09/2001;

(iii) ocorrência de bis in idem, tendo em vista que a Fiscalização lavrou outro auto de infração (DEBCAD nº 37.017.008-3), o qual também se refere sobre ausência de informações / informações incorretas prestadas via GFIP, referente à alíquota do SAT e ao pagamento de autônomos e cooperativas de trabalho;

(iv) não houve erro em relação à alíquota do SAT de determinados estabelecimentos. A empresa de fato entende que a alíquota a ser utilizada em determinados estabelecimentos é a alíquota de grau de risco médio, de 2%;

(v) a atividade preponderante da empresa não corresponde àquela informada pela Fiscalização;

(vi) exclusão dos empregados das chamadas “atividades-meio”;

(vii) a apuração do grau de risco deve ser feita por estabelecimento;

(viii) no caso em análise, não caberia à Recorrente comprovar a regularidade dos pagamentos e da prestação de informações, mas sim à Fiscalização demonstrar as irregularidades nestes pagamentos;

(ix) dos valores pagos a título de previdência privada PREVI-GM;

(x) da legalidade da não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores destinados à previdência privada;

(xi) da inexistência de obrigatoriedade de disponibilização de previdência complementar a todos empregados;

(xii) relevância da multa aplicada em relação aos dados relativos às reclamações trabalhistas, em face da regularização efetuada pela Contribuinte, por meio de GFIP retificadora;

(xiii) em relação ao abono, as informações não foram prestadas devido à impossibilidade de prestar informações ao INSS sem que haja confissão de dívida para com o FGTS. Neste sentido, a Recorrente formulou consulta formal ao INSS, solicitando informações para declaração de verbas somente para fins previdenciários, sem que haja confissão de dívida relativa ao FGTS;

(xiv) as verbas pagas em razão dos planos de PLR não devem sofrer incidências previdenciárias e, por consequência, não devem ser informadas em GFIP;

(xv) da natureza das verbas pagas aos empregados em razão do programa de PLR.

Na sessão de julgamento realizada em 07 de outubro de 2020, este Colegiado converteu o julgamento do presente processo em diligência para que a Unidade de Origem prestasse informações acerca dos processos administrativos referentes ao descumprimento das obrigações principais (Resolução nº 2402-000.889, p. 3.434).

Em atenção ao quanto solicitado, foram apresentadas as seguintes informações e respectivos documentos:

- que o DEBCAD nº 37.017.010-5 se refere ao processo nº 19608.000403/2009-94 (p. 3.444);

- cópia da Decisão-Notificação nº 21-434/0322/2006 (p. 3.446), referente ao DEBCAD nº 37.017.010-5;

- que, compulsando-se os autos de PAF 19608.000403/2009-94, verificou-se constar tão somente decisão de julgamento de impugnação apresentada pelo contribuinte, cuja conclusão foi pela procedência do lançamento. Não houve apresentação de Recurso;

- cópia do Acórdão nº 205-01.394 (p. 3.468), referente ao processo nº 37307.000285/2007-29;

- Despacho de Exame (p. 3.477) e de Reexame (p. 3.478) de Admissibilidade, negando seguimento ao recurso especial interposto pela Contribuinte no processo nº 37307.000285/2007-29.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme se verifica do relatório supra, trata-se, o presente caso, de autuação fiscal em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, consistente em apresentar a empresa Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e/ou GFIP RETIFICADORAS, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (CFL 68).

A Contribuinte, em sua peça recursal, esgrime suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

(i) cerceamento de defesa, tendo em vista que a Fiscalização não informou por qual motivo considerou a PLR e o Abono 301 como integrantes do salário-de-contribuição;

(ii) a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em relação às competências anteriores a 09/2001;

(iii) ocorrência de bis in idem, tendo em vista que a Fiscalização lavrou outro auto de infração (DEBCAD nº 37.017.008-3), o qual também se refere sobre ausência de informações / informações incorretas prestadas via GFIP, referente à alíquota do SAT e ao pagamento de autônomos e cooperativas de trabalho;

(iv) não houve erro em relação à alíquota do SAT de determinados estabelecimentos. A empresa de fato entende que a alíquota a ser utilizada em determinados estabelecimentos é a alíquota de grau de risco médio, de 2%;

(v) a atividade preponderante da empresa não corresponde àquela informada pela Fiscalização;

(vi) exclusão dos empregados das chamadas “atividades-meio”;

(vii) a apuração do grau de risco deve ser feita por estabelecimento;

(viii) no caso em análise, não caberia à Recorrente comprovar a regularidade dos pagamentos e da prestação de informações, mas sim à Fiscalização demonstrar as irregularidades nestes pagamentos;

(ix) dos valores pagos a título de previdência privada PREVI-GM;

(x) da legalidade da não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores destinados à previdência privada;

(xi) da inexistência de obrigatoriedade de disponibilização de previdência complementar a todos empregados;

(xii) relevação da multa aplicada em relação aos dados relativos às reclamações trabalhistas, em face da regularização efetuada pela Contribuinte, por meio de GFIP retificadora;

(xiii) em relação ao abono, as informações não foram prestadas devido à impossibilidade de prestar informações ao INSS sem que haja confissão de dívida para com o FGTS. Neste sentido, a Recorrente formulou consulta formal ao INSS, solicitando informações para declaração de verbas somente para fins previdenciários, sem que haja confissão de dívida relativa ao FGTS;

(xiv) as verbas pagas em razão dos planos de PLR não devem sofrer incidências previdenciárias e, por consequência, não devem ser informadas em GFIP;

(xv) da natureza das verbas pagas aos empregados em razão do programa de PLR.

Passemos, então, à análise individualizada das razões de defesa da Recorrente.

Da Decadência

Inicialmente, impõe-se verificar, no caso em análise, se o direito de o Fisco constituir o crédito tributário foi atingido (ou não) pela decadência.

A esse respeito, dois aspectos devem ser considerados: o prazo e o termo inicial para contagem da decadência.

Quanto ao prazo decadencial, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

Súmula Vinculante nº 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir da edição da Súmula Vinculante nº 8, ocorrida em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatá-la.

Desse modo, o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias passa de dez para cinco anos, nos termos do CTN.

Falta agora determinar o termo inicial para sua contagem. Tratando-se de lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória – e não de tributo sujeito ao lançamento por homologação – o termo inicial será aquele estabelecido pelo art. 173, I do CTN, nos termos da Súmula CARF nº 148:

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.

No caso em análise, está em discussão a multa exigida em relação às competências de 03/1999 a 07/2005, conforme se infere do Relatório Fiscal da Infração (p. 42).

Neste esboço, tendo em vista que o lançamento tributário só se considera definitivamente constituído após a ciência (notificação) do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 145 do CTN), **que no caso concreto ocorreu em 14/09/2006** (p. 02), resta configurada a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário até a competência de **11/2000**, inclusive, em face da consumação da decadência, nos termos acima declinados.

Das Demais Razões de Defesa objeto do Recurso Voluntário

Com relação às demais razões de defesa objeto do recurso voluntário em análise, considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

O presente Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante ao disposto na Lei nº 8212/91, art. 32, IV, § 5º, c/c o art. 225, IV do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

A presente Autuação incorreu em penalidade aplicada à empresa, por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

O art. 293 do Decreto 3.048/99 prevê que: "Constatada a ocorrência da infração a dispositivo deste regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto de infração (..)" (grifo nosso). Uma vez constatada a infração ao dispositivo da lei, a lavratura do Auto de Infração passa a ser atividade vinculada e obrigatória da atividade fiscal.

A multa foi aplicada de acordo com os dispositivos legais vigentes na data da lavratura, em conformidade com o art. 32, IV e § 5º da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.528/97 c/c o art. 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, correspondente a 100 % (cem por cento) do valor devido relativo contribuição não declarada, limitada por competência em razão do número de segurados.

Não ocorreu o cerceamento de defesa alegado pela Impugnante em face da falta de informação fiscal referente ao motivo que levou à consideração das verbas de PLR

como integrantes do salário de contribuição, posto que a própria Impugnante solicita o sobrestamento deste processo até julgamento final da NFLD nº 37.017.010-5 que versa sobre o assunto, com justificativas detalhadas e que é de seu conhecimento. E ainda, o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 40, informa que o PLR foi pago em desacordo com a lei vigente e às fls. 3187, a fiscalização informa que a empresa reconheceu e pagou durante a ação fiscal, os valores referentes à rubrica PLR, exceto da filial de Paraisópolis.

Não houve a duplicidade de lançamento alegada pela Impugnante, em face da lavratura de outro Auto de Infração de nº 37.017.008-3 o qual também se refere à ausência de informações/informações incorretas prestadas via GFIP, referente à alíquota SAT e ao pagamento de autônomos e cooperativas de trabalho, posto que o Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003, alterou o inciso II, do art. 284 do Regulamento da Previdência Social - RPS.

Referido Decreto estabeleceu mudanças significativas na lavratura dos autos de infração capitulados nos Códigos de Fundamentação Legal — CFL 68, correspondente a omissão de contribuição, objeto deste Auto de Infração no 37.017.007-5 e CFL 69, correspondente a erro de campo, objeto do Auto de Infração nº 37.017.008-3.

(...)

Conforme pode ser observado, com essas alterações as informações incorretas nos campos da GFIP que reduzem o valor das contribuições apuradas, as quais consistiam em infrações referentes ao CFL 69, passaram a ser incluídas entre as infrações capituladas no CFL 68.

Assim, a auditoria fiscal autuante procedeu corretamente ao lavrar o Auto de Infração 37.017.008-3 abrangendo o período até 05/2003 e, para as infrações ocorridas no período posterior ao referido Decreto, ou seja, a partir de 06/03, lavrou o presente Auto de Infração nº 37.017.007-5 no CFL 68, conforme descrito às fls. 71, referente à alíquota SAT e ao pagamento de autônomos e cooperativas de trabalho.

A contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais de Trabalho (GILRAT, antigo SAT), objeto da NFLD citada pela Impugnante, é relativa ao período de 03/1999 a 07/2005, portanto, sob a vigência do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade social — ROCSS, aprovado pelo Decreto nº 2.173/97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

A legislação supra citada e constante do Relatório de Fundamentação Legal e Relatório Fiscal da referida NFLD, determina que a contribuição da empresa, destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de maior incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação de percentuais incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, considerando-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados.

A Orientação Normativa — ON INSS/AFAR Nº 2, de 21 de agosto de 1997 define que a atividade econômica preponderante da empresa, para fins de enquadramento na alíquota de grau de risco destinada a arrecadar recursos para custear o financiamento dos benefícios concedidos em razão de maior incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho, é aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados.

Preconiza, ainda, a referida Orientação Normativa, em seu item 2 que o enquadramento da empresa se dará em conformidade com a Relação de Atividades preponderantes e correspondentes graus de risco, conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas — CNAE.

Não há que se questionar a legalidade das normas instituídas em face da competência para normatização das contribuições previdenciárias prevista na Lei nº 8.212/91 em seu artigo 33, caput. Portanto, totalmente improcedentes os argumentos apresentados pela Impugnante quanto à não exclusão dos empregados que exercem atividade-meio na

determinação da atividade preponderante da empresa e quanto à apuração da alíquota para o SAT poder ser feita de acordo com cada estabelecimento.

Da mesma forma, não procede a alegação de que o lançamento não poderia estar baseado somente em documentos devendo ser considerado a atividade preponderante de fato realizada. Ora, os documentos apresentados pela empresa para que a fiscalização efetivasse o lançamento foram declarados pela própria Impugnante e se não o fez de forma real, deveria ter providenciado a retificação dos mesmos. Até porque, a pesquisa de campo, conforme mencionada pela Impugnante em relação ao referido Parecer do IPT apresentado, somente poderia constatar fatos do momento e jamais as atividades desenvolvidas pela empresa em período anterior, sem a verificação de documentos, do mesmo modo como o fez a fiscalização.

O Parecer do IPT não poderá suplantar a norma legal, não tendo competência de alterar o que a lei estabeleceu como classificação de atividades econômicas e o enquadramento do SAT.

Não obstante o acima exposto, a Impugnante se auto-enquadra no CNAE 34.49-5, o qual denomina — Fabricação de Peças e Acessórios para Veículos Automotores não classificados em outra subclasse, enfatizando que a atividade preponderante da empresa não é a fabricação de cabos elétricos para o chicote, mas a montagem desses cabos, os quais já são comprados acabados. No entanto, observa-se que a Impugnante omitiu a palavra Metal da descrição correta do CNAE pretendido, posto que a denominação constante da listagem CNAE para esta classificação é: Fabricação de Peças e Acessórios de Metal para Veículos Automotores não classificados em outra subclasse (g.n.). Ora, o fato da Impugnante asseverar que os materiais elétricos já chegam prontos e acabados nas fábricas, não desconstitui de que o chamado chicote, seja de composição de material elétrico e jamais como peças e acessórios de metal, conforme pretende.

Portanto, totalmente descabido o enquadramento pretendido pela Impugnante sendo que sua atividade preponderante é aquela com o código 31.60-7 — Fabricação de Material Elétrico para Veículos — Exclusive baterias, correspondente ao grau de risco 3, com alíquota de 3%, conforme consta da referida notificação.

Em face da conexão com outros processos, reuniremos para apreciação e julgamento em primeira instância administrativa, os seguintes lançamentos: NFLD nº 37.017.013-0, NFLD nº 37.017.012-1, AI nº 37.017.007-5 e AI nº 37.017.008-3.

Quanto à omissão de informações relativas a Autônomos e Cooperativas, a Impugnante alegou proceder corretamente tanto em relação ao pagamento quanto à prestação de informações ao INSS. No entanto, deixou de apresentar documentos comprobatórios de suas alegações, ressaltando simplesmente, que não houve tempo hábil para organizá-los e requerendo posterior juntada dos mesmos. Assim, alegar e não provar é o mesmo que nada alegar.

Conforme consta do processo NFLD nº 37.017.012-1 com solicitação de apensação ao presente pela própria Impugnante, o plano de previdência complementar oferecido pela Notificada aos seus empregados exclui os trabalhadores com contrato de experiência de até sessenta dias, o que não retira a sua natureza essencial de contrato por prazo indeterminado. Ao excluir essa espécie de trabalhador, se conclui que o programa não está disponível à totalidade dos empregados, e desta forma, não atende ao disposto na letra "p" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, não cabendo a alegação de dois contratos com prazos diferenciados. Por consequência, a parte despendida pela empresa empregadora para o seu custeio inclui-se no salário de contribuição previdenciário, sendo exigíveis as contribuições correspondentes.

A Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social tem divulgado no seu sítio da rede mundial de computadores "Quinze Princípios para Regulação dos Sistemas de Previdência Privada Fechada". Segundo o Princípio Nº 3, o acesso aos fundos privados de pensão não deve ser discriminatório. A regulação deve ter como objetivo evitar exclusões com base na idade, salário, gênero, tempo de serviço, contrato de emprego, jornada parcial de trabalho e estado civil. Deve-se também

promover a proteção dos direitos adquiridos e da expectativa do direito, em relação às contribuições tanto dos empregados quanto dos empregadores. Regras de indexação dos benefícios devem ser incentivadas. Portabilidade de direitos é essencial quando há mobilidade no mercado de trabalho. Deve ser encorajada a criação de mecanismos para proteção dos participantes, em caso de saída antecipada do plano, especialmente quando a adesão não é voluntária. (g.n.).

O fato de a Secretaria de Previdência Complementar ter ou não autorizado o funcionamento do plano, não impede o INSS de aplicar o contido em normas legais de sua competência quando da auditoria fiscal.

Havendo o contrato de previdência complementar privada, para que haja a contraprestação futura, é necessário o pagamento constante por parte do segurado, o que, no caso, é feito pela empresa. Portanto, a despesa do empregador converte-se em benefício econômico não eventual para seus funcionários, porquanto cuida de vantagem auferida em decorrência de seu trabalho, configurando tal parcela, pois, salário utilidade e, por conseguinte, integra o salário -de-contribuição.

Abrindo a possibilidade de a parcela paga pela empresa a título de previdência complementar não integrar o salário-de-contribuição, a lei determinou a obrigatoriedade de o programa estar disponível a todos os trabalhadores, empregados e dirigentes. Presente a isonomia na distribuição dessa vantagem econômica dada aos segurados, é excluído do salário-de-contribuição a importância paga pela empresa. Isso porque assim estaria desconfigurada circunstância em que houvesse o privilégio de alguns em detrimento dos demais dentro da mesma empresa.

Quanto aos valores das reclamações trabalhistas que deixaram de ser informados em GFIP e, segundo a Impugnante, foram regularizadas, requerendo relevação ou atenuação da multa, temos que a informação fiscal de fls. 3187 relata a não comprovação de todas as GFIPs referentes aos processos trabalhistas, o que impossibilita a relevação da multa e, inclusive, a atenuação, nos termos da Instrução Normativa no 23/2007, art. 655, § 4º e art. 656, caput.

(...)

Salientamos que a IN no 23/2007 revogou o parágrafo 6º, do art. 656 que permitia a atenuação ou relevação parcial da multa na proporção do valor das contribuições sociais previdenciárias relativas a fatos geradores informados.

Quanto aos valores relativos ao pagamento de abonos, reconhecidos e recolhidos pela Impugnante, temos que, as informações em GFIP não foram constatadas e, embora tenha citado a consulta ao INSS, constante As fls. 1504/1505, temos que a mesma refere-se a inconsistência em dados no caso de empregados demitidos, não impedindo que a Impugnante apresentasse nova GFIP retificando os dados informados anteriormente.

Quanto As verbas pagas em razão de planos de PLR, temos a informação fiscal de fls. 3187 de que foi efetuado o levantamento (NFLD no 37.017.010-5), cujas justificativas foram cuidadosamente detalhadas no Relatório Fiscal salientando-se que a Impugnante pagou e reconheceu as rubricas de PLR, exceto para a filial de Paraisópolis e que o processo estaria aguardando trânsito em julgado.

Ocorre que o referido processo NFLD nº 37.017.010-5, encontra-se com decisão administrativa de procedência, emitida em 17/11/2006, tendo sido encaminhado e recebido pela Procuradoria em 16/04/2007 para cobrança, não constando recurso administrativo por parte da Impugnante, conforme telas do sistema As fls. 3205/3206. Assim, totalmente improcedentes as alegações da Impugnante neste quesito que já tem decisão administrativa definitiva de procedência do lançamento.

Finalmente, temos que a relevação parcial sugerida pela auditoria fiscal é totalmente improcedente por falta de competência e por contrariar as normas legais conforme descrito acima.

A fiscalização tem competência para atenuar a multa no caso de correção da falta durante a ação fiscal e jamais relevar a multa aplicada, nos termos do art. 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social — RPS, posto que a relevação depende de requisitos cumulativos, dentre eles o pedido dentro do prazo de defesa que somente ocorre com a Impugnação.

Não obstante o acima exposto, temos que a Impugnante não é primária conforme Termo de Antecedentes. As fls. 69, não corrigiu a falta totalmente em nenhuma das competências apuradas, restando saldo de valor de multa aplicada em todas as competências conforme planilha de fls. 3146/3177, resultante da diligência efetuada e incorreu na circunstância agravante de reincidência prevista no art. 290, inciso V do RPS que, embora não provoque gradação da multa aplicada no ato da lavratura, implica em impedimento à sua relevação.

Da mesma forma, a multa somente poderia ser atenuada se a Impugnante tivesse corrigido a falta dentro do prazo previsto no caput, do art. 291, do RPS. A correção da falta implica na exigência de saneamento em cada ocorrência assim entendida em cada competência, nos termos do art. 647, III, da Instrução Normativa nº 23/2007.

(...)

Comparando-se a planilha inicial de apuração do valor da multa do lançamento, às fls. 1432/1455, e a planilha de fls. 3146/3177 decorrente da diligência efetuada pela fiscalização após o lançamento, observamos que em todas as competências houve saldo do valor da multa, o que demonstra que a Impugnante não corrigiu totalmente a falta em nenhuma das competências lançadas para apuração do valor da multa.

(...)

A Impugnante deve apresentar documentos comprobatórios de suas alegações, dentro do prazo de defesa, precluindo tal direito se o fizer em outro momento processual, nos termos do art. 16 § 4º do Decreto nº 70.235/72, o qual regula o processo administrativo federal.

Não há previsão legal para que a Administração Pública faça constar, em todas as intimações referentes ao presente lançamento, o nome do advogado que subscreve a impugnação.

Assim, conclui-se que o presente Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, não havendo que se falar em anulação, cancelamento ou extinção da Autuação.

Do Resultado do Julgamento dos Processos Principais

Conforme exposto no relatório supra, trata-se, o presente caso, de autuação fiscal em decorrência de descumprimento de obrigação acessória consubstanciada no dever de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

Verifica-se, pois, que o caso ora em análise é uma decorrência do descumprimento da própria obrigação principal: fatos geradores da contribuição previdenciária.

Assim, deve ser replicado ao presente julgamento, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, os resultados dos julgamentos dos processos atinentes ao descumprimento das obrigações tributárias principais, que se constituem em questão antecedente ao dever instrumental.

Pois bem!

Em consulta ao endereço eletrônico do Comprot – Comunicação e Protocolo do Ministério da Fazenda, ao sítio eletrônico do CARF e informações prestadas pela Unidade de Origem em sede de diligência fiscal solicitada por este Colegiado, tem-se o seguinte panorama em relação aos processos administrativos referentes às obrigações principais:

DEBCAD	PAF	Status	Obs.
37.017.010-5	19608.000403/2009-94	Julgado em primeira instância (Decisão-Notificação nº 21-434/0322/2006)	Lançamento julgado procedente em primeira instância. Não houve interposição de Recurso.
37.017.011-3	37307.000285/2007-29	Julgado no CARF (Acórdão 205-01.394)	Recurso Voluntário provido em parte, tendo sido reconhecida a decadência até a competência 11/2000, nos termos do art. 173, I, do CTN
37.017.009-1	37307.000284/2007-84	Julgado no CARF (Acórdão 205-01.526)	Recurso Voluntário provido em parte, tendo sido reconhecida a decadência, nos termos da regra trazida pelo artigo 150, parágrafo 4º do CTN aos lançamentos abono antecipação (301), PLR (302), contribuintes individuais e cooperativas (F08), e, a regra do artigo 173, 1 do CTN aos lançamentos abono especial (300), abono convenção coletiva (326) e abono antecipação (ABI).
37.017.012-1	17546.000922/2007-37	Julgado no CARF (Acórdão 2202-003.156)	Recurso Voluntário provido em parte, tendo sido reconhecida a decadência até a competência 08/2001, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN
37.017.013-0	17546.000936/2007-51	Julgado no CARF (Acórdão 2402-009.184)	Recurso Voluntário provido

Neste esboço, considerando que a base de cálculo da multa aplicada no presente lançamento corresponde a 100% da contribuição não declarada (observado o limite legal) e lançada no processo referente ao descumprimento da obrigação principal e que, nos referidos processos, os valores lançados até as competências informadas no parágrafo antecedente foram cancelados em face do transcurso do lustro decadencial ao qual o Fisco está adstrito para efetuar o lançamento, deve ser dado provimento parcial ao presente recurso voluntário, excluindo-se da base de cálculo da multa aplicada no presente processo administrativo os valores exonerados (parcial ou integralmente, conforme o caso) nos processos referentes ao descumprimento de obrigações principais supra sinalizados.

Sobre o tema em análise, destaque-se o excerto abaixo transcrito do Acórdão nº 2402-006.780, sessão de 7 de novembro de 2018

Muito embora nas obrigações acessórias não haja pagamento a ser homologado pelo Fisco, sendo aplicável o art. 173, inc. I, do CTN (vide acórdão 2402005.900¹, julgado em 01/08/2017), e não o art. 150, § 4º, fato é que, como se reconheceu a decadência de parte das obrigações principais, haverá repercussão neste lançamento.

No entender deste relator, o crédito tributário extinto com a decadência não pode mais se constituir em base de cálculo da multa, ou, noutro giro verbal, como a contribuição deixa de ser devida com o advento do prazo extintivo, ela não mais se presta como base para o cálculo da sanção pecuniária e nem como parâmetro para aferição de informações incorretas ou omitidas.

Expressando-se em outras palavras, e atendo-se à multa aplicada ao sujeito passivo, a decadência atinge não só as contribuições como também afasta a acusação de informações incorretas ou omitidas, pois não há que se cogitar de incorreção ou omissão no tocante a valores já extintos.

Logo, o recurso deve ser parcialmente provido não porque o prazo aplicável é o do art. 150, § 4º, mas apenas porque está se reconhecendo os efeitos da decadência das obrigações principais à presente autuação.

¹ [...]

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, INC. I, DO CTN. COMPETÊNCIA DEZEMBRO. TERMO INICIAL QUE CORRESPONDE AO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. SÚMULA CARF 101.

Registre-se, pela sua importância que, conforme exposto no excerto supra transcrito, não se trata de reconhecer a ocorrência da decadência no caso em análise em face do reconhecimento do lustro decadencial nos autos do PAF principal. Não é isso!

O que se defende é a extinção do crédito tributário no presente caso, em face da extinção da sua base de cálculo, a qual foi apurada e cancelada no processo principal, sendo irrelevante, no entendimento deste conselheiro, os motivos que ensejaram o cancelamento da atuação naquele outro processo.

Longe de serem meras ilações deste julgador, o entendimento aqui defendido está em perfeita consonância, por exemplo, com o racional da aplicação da multa isolada prevista no § 17, do art. 74, da Lei nº 9.430/96.

De acordo com o referido dispositivo, será aplicada multa isolada de 50% sobre o valor objeto de declaração de compensação não homologada.

Pois bem!

O § 18 do mesmo art. 74, por sua vez, estabelece que, no caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, **ainda que não impugnada essa exigência**

Observe-se que, mesmo no caso de não ser apresentada impugnação contra o lançamento da multa isolada em questão, sua exigibilidade restará suspensa na hipótese de o contribuinte ter apresentado manifestação de inconformidade contra o despacho decisório que não homologou (ou homologou parcialmente) a sua compensação.

E o porque disto (suspensão da exigibilidade da multa isolada)?

Porque o débito não homologado (que corresponde à base de cálculo da multa em análise) não é definitivo.

De fato, se o contribuinte, em uma situação hipotética, teve um débito não homologado no valor de R\$ 1.000,00, referido montante será a base de cálculo para a aplicação da multa isolada no percentual de 50%. Ocorre que, com a apresentação de eventual manifestação de inconformidade, o débito não homologado pode passar a ser, por exemplo, de R\$ 600,00 ou, até mesmo, ser integralmente homologado, hipóteses nas quais a referida multa seria reduzida ou extinta, respectivamente.

Neste contexto, conforme já exposto linhas acima, voto por cancelar parcialmente o lançamento fiscal em análise nos termos acima declinados.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para:

(i) cancelar a multa aplicada até a competência de 11/2000, inclusive, em face da perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em razão do transcurso do lustro decadencial ao qual estava adstrito, nos termos do art. 173, I, do CTN;

(ii) excluir da base de cálculo da multa aplicada no presente processo administrativo os valores exonerados (parcial ou integralmente, conforme o caso) nos processos referentes ao descumprimento de obrigações principais, conforme quadro resumo abaixo:

Fl. 15 do Acórdão n.º 2402-011.043 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 17546.001037/2007-75

DEBCAD	PAF	Status	Obs.
37.017.010-5	19608.000403/2009-94	Julgado em primeira instância (Decisão-Notificação nº 21-434/0322/2006)	Lançamento julgado procedente em primeira instância. Não houve interposição de Recurso.
37.017.011-3	37307.000285/2007-29	Julgado no CARF (Acórdão 205-01.394)	Recurso Voluntário provido em parte, tendo sido reconhecida a decadência até a competência 11/2000, nos termos do art. 173, I, do CTN
37.017.009-1	37307.000284/2007-84	Julgado no CARF (Acórdão 205-01.526)	Recurso Voluntário provido em parte, tendo sido reconhecida a decadência, nos termos da regra trazida pelo artigo 150, parágrafo 4º do CTN aos lançamentos abono antecipação (301), PLR (302), contribuintes individuais e cooperativas (F08), e, a regra do artigo 173, 1 do CTN aos lançamentos abono especial (300), abono convenção coletiva (326) e abono antecipação (ABI).
37.017.012-1	17546.000922/2007-37	Julgado no CARF (Acórdão 2202-003.156)	Recurso Voluntário provido em parte, tendo sido reconhecida a decadência até a competência 08/2001, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN
37.017.013-0	17546.000936/2007-51	Julgado no CARF (Acórdão 2402-009.184)	Recurso Voluntário provido

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior