



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18050.003648/2008-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-008.910 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de março de 2021
Recorrente DESENBAHIA AG DE FOMENTO DO EST DA BAHIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2002

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração punível com multa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um perito é desnecessário à solução da controvérsia, apenas circunscrita à matéria contábil e aos argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 14 DE 2009. SÚMULA CARF Nº 119. Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, no momento da implementação do Decisum o cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo. 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 nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 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 nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de perícia, e dar-lhe parcial provimento para aplicar o disposto na súmula CARF nº 119.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente o conselheiro Paulo Cesar Macedo Pessoa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado por infração ao disposto no art. 32, IV, § 5º da Lei 3.212/91, uma vez que a empresa acima identificada não informou em GFIP os fatos geradores constantes do Relatório de Fatos Geradores anexo aos autos, relativamente às competências de 01/1999 a 09/2002.

Devidamente cientificada a empresa apresentou defesa (impugnação)

Em sua impugnação, a empresa requer que a multa seja reduzida em função de não serem salário de contribuição os valores referentes ao Auxílio Material Escolar e à Gratificação de Empregados Requisitados.

Em relação à contribuição sobre a Gratificação de Empregados Cedidos, alega que:

Os servidores públicos, ao prestarem serviços na DESENBAHIA, não perdem seu vínculo com o Órgão da Administração Direta, conforme art. 59 do Decreto Estadual nº 19, publicado no DOE de 13/14 de abril de 1991 (fls. 68 e 69).

Neste caso, a DESENBAHIA apenas reembolsa à administração pública direta as despesas com a remuneração do funcionário cedido, devendo esta última encarregar-se do recolhimento das contribuições e impostos devidos.

Os servidores públicos que exercem suas funções junto à DESENBAHIA são amparados por regime próprio de previdência, estando portanto fora do RGPS, de acordo com o disposto no art. 13 da Lei 8.212/91.

Em relação ao pagamento do "auxílio material escolar", argumenta que este consistia em verba indenizatória, desvinculada do salário, paga aos empregados que demonstrassem despesas com a aquisição de material escolar de filhos menores de 18 anos matriculados em cursos de educação básica, isto é, educação infantil, ensino fundamental e médio.

Alega que tal pagamento era efetuado uma vez no ano, conforme resoluções anexadas, depreendendo-se que o referido auxílio consistia em plano educacional que visava à

educação básica, extensivo a todos os dirigentes e empregados, independentemente de produtividade ou competência, donde se conclui que não possui natureza salarial.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Salvador, por meio da Decisão Notificação n.º 04.401.41009812006, considerou a autuação procedente e manteve o crédito tributário.

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário com as mesmas alegações da impugnação e ao final requer:

Por todo o exposto, requer seja anulado o julgamento do lançamento. para determinar a realização da necessária perícia ou, se assim não entender, seja julgado improcedente o lançamento, para retirar a multa, ou reduzi-la a parâmetros razoáveis, especialmente para excluir da sua base de cálculo as parcelas intituladas "gratificação especial aos empregados requisitados" e " auxílio material escolar".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade

O Processo principal relativos às contribuições previdenciárias não declaradas, forma lançadas na NFLD , DEBCAD n.º 35.556.245-6, processo n.º 11046.001869/2008-27, cujo recurso ao CRPS foi julgado improcedente e mantido o crédito tributário.

Tendo em vista que há coincidência entre as razões de pedir apresentadas quando da impugnação e as do presente recurso, por concordância, adota-se o voto exarado na Decisão Notificação.

Quanto às alegações relativas à não incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga aos funcionários requisitados através de convênios entre a DESENBAHIA e Órgãos da Administração Direta, cumpre esclarecer que a legislação previdenciária, no período objeto do levantamento (01/1999 a 11/1999), previa que seria considerado segurado obrigatório da Previdência Social o servidor civil ocupante de cargo efetivo do Estado ou Município, amparado por regime próprio de previdência social, quando requisitado para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permitisse filiação nessa condição, relativamente à remuneração recebida do órgão requisitante, conforme abaixo:

ROCSS, aprovado pelo Decreto 2.173, de 05/03/1997

Art. 10. São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

1 - como empregado:

(...)

n) o servidor civil ou militar da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, sujeito, nessa qualidade, a regime próprio de previdência social, quando requisitado para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita filiação nessa condição, relativamente à remuneração recebida do Órgão requisitante;

RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999

Art. 99 São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

n) o servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, Estado, Distrito

Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, amparados por regime próprio de previdência social, quando requisitados para outro Órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita filiação nessa condição, relativamente à remuneração recebida do órgão requisitante; (Alínea revogada pelo Decreto n.º 3.265 de 29.11.1999)

36. Assim, sendo a DESENBAHIA uma sociedade de economia mista, cujo regime previdenciário deve ser obrigatoriamente o Regime Geral de Previdência Social, não permitindo a filiação em regime próprio, deve-se considerar que os empregados cedidos pelo Estado e pelo Município eram, para efeitos da Seguridade Social, considerados segurados obrigatórios da Previdência Social quanto aos valores pagos pelo Órgão requisitante, no caso, a DESENBAHIA, constantes do levantamento ESP - Gratificação de Empregados Requisitados, contabilizados na conta n.º 81733004.

37. Diante disto, conclui-se que estes valores deveriam ter sido declarados em GFIP, cabendo, portanto, a sua inclusão no cálculo do valor da multa aplicada.

38. Por sua vez, o auxílio material escolar, concedido pela impugnante a seus empregados, não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei 8.212/91 como parcela não integrante do salário de contribuição, não sendo possível considerá-lo indenização. A alínea "t" do § 9º do art. 28 desta Lei prevê que o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996, não integra o salário-de-contribuição, conforme abaixo:

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

(---)

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

/Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)

(--J

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; [Redação dada pela Lei n.º 9.711 de 20.11.98)

39. O art. 21, I da Lei 9.394/96 dispõe que a educação básica é formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio. O Manual de Benefícios e Assistência Médico-Odontológica, aprovado pela Resolução R-005/96 de 29/02/1996 (fls. 340) do Desenbanco - Banco de Desenvolvimento do Estado da Bahia S/A (hoje DESENBAHIA), acostado à impugnação (fls. 341), prevê que o auxílio material escolar é destinado à aquisição de material escolar no início de cada semestre, concedido aos

empregados do Banco que possuem filhos na faixa etária de 03 a 21 anos ou 24 anos, quando universitários, devidamente matriculados em estabelecimentos de ensino, autorizados e reconhecidos legalmente pelo Poder Público. Prevê ainda que o valor do auxílio será estabelecido tomando como parâmetro o valor anterior reajustado de acordo com os índices dos aumentos salariais da categoria.

40. Assim, verifica-se que o referido benefício inclui o auxílio a estudantes de ensino superior, que não integra a educação básica, e não é extensivo aos dirigentes, não estando de acordo, portanto, com o disposto na alínea “t” do § 9º do art. 28, acima transcrita.

Desta forma, constitui salário-de-contribuição, devendo ser declarado em GFIP e, por conseguinte, o valor a ele relativo deve ser considerado no cálculo da multa aplicada.

41. Ademais, em relação às alegações de que o art. 2º da Lei 10.243/2001, que deu nova redação ao § 2º do art. 458 da CLT, excluindo do conceito de salário as utilidades referentes à educação, cabe esclarecer que tal alteração não repercutiu sobre o conceito de salário-de-contribuição de que trata a legislação previdenciária.

Pedido de Perícia

Indefere-se o pedido de perícia, tendo em vista a sua desnecessidade à solução da controvérsia, sendo totalmente possível elucidar as questões narradas na acusação e na defesa, por meio dos relatórios fiscais e das provas acostadas aos autos.

Da Retroatividade Benigna

Tendo em vista que o lançamento da NFLD é datado de 14/03/2003, verifica-se possível a aplicação da retroatividade benigna da multa aplicada, com base em legislação tributária advinda em momento posterior ao auto de infração e à interposição do Recurso.

Com o advento da Medida Provisória - MP n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, as regras para aplicação de multa decorrente do descumprimento de obrigações acessórias relativas à GFIP foram modificadas em razão de alterações promovidas na Lei n.º 8.212/91. A MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/09, revogou o art. 32, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao seu art. 35 e incluiu nela os artigos. 32-A e 35-A, havendo que se verificar seus efeitos nos autos de infração pendentes de julgamento, como o presente AI, a fim de se preservar o direito do contribuinte à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional (CTN).

Tal entendimento encontra-se inclusive sumulado, conforme Súmula CARF n.º 119, a seguir transcrita:

Súmula CARF n.º 119:

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.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).

Assim, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei n.º 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14 de 2009 e Súmula CARF n.º 119.

Diante do exposto voto por indeferir o pedido de perícia, e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para aplicar o disposto na súmula CARF n.º 119.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite