



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10120.723266/2014-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.343 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de abril de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COLÉGIO OLIMPO LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2010 a 31/10/2013

Ementa:

LANÇAMENTO. NULIDADE. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE.

"É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte." (Súmula CARF n° 6)

FATOS GERADORES NÃO DECLARADOS EM GFIP. DOCUMENTOS (FOLHA PAG, DIRF E RAIS).

Sujeita-se ao lançamento de ofício os fatos geradores não declarados em GFIP e identificados pela fiscalização, através de documentos entregues pela empresa (folha de pagamento, RAIS, DIRF, etc), quando não comprovado pelo sujeito passivo a origem da diferença apurada.

MULTA QUALIFICADA. MULTA AGRAVADA. EVIDÊNCIAS DE SONEGAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA CONTABILIDADE.

Correta a aplicação da multa qualificada e agravada, quando há evidências inequívocas da figura da sonegação e o contribuinte se nega, injustificadamente, a apresentar livros e documentos contábeis/fiscais.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS POR ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI .

Uma vez demonstrados atos que configuram indícios de crimes de apropriação indébita previdenciária correta a imputação da responsabilidade tributária prevista nos artigos 135, III e 137 I do CTN.

NULIDADE DO TERMO DE ARROLAMENTO FISCAL.

Nos termos do artigo 3º do Regimento Interno do CARF (Portaria n° 356/2015) e 17 da Instrução Normativa n° 1565/2015, o CARF não possui

competência para analisar matéria relativa a arrolamento de bens, uma vez que esse procedimento não diz respeito à determinação e exigência de créditos tributários.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Apresentar a empresa arquivos e sistemas das informações em meio digital relativos aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal com omissão ou incorreção constitui infração à legislação.

Constitui infração, punível com multa, deixar o contribuinte de apresentar ou apresentar fora do prazo a Guia de Recolhimento e Informações a Previdência Social na forma prevista em legislação.

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO.

A correção de inexatidão material decorrente de lapso manifesto existente na decisão poderá ser corrigido de ofício, mediante novo acórdão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

WALTIR DE CARVALHO - Presidente.

(assinado digitalmente)

DILSON JATAHY FONSECA NETO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waltir de Carvalho (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Paulo Sergio Miranda Gabriel Filho, Rosy Adriane da Silva Dias e Martin da Silva Gesto.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado para constituir crédito de contribuições previdenciárias em desfavor do Contribuinte e de responsáveis solidários. Intimados, opuseram Impugnação, que foi rejeitada. Ainda inconformados, interpuseram recurso voluntário, ora sob julgamento.

Em. 30/04/2014 foram lavrados os AI DEBCAD nº 51.060.274-6 (fls. 2/30) e AI DEBCAD nº 51.060.275-4 (fls. 31/72). Conforme o Relatório Fiscal (fls. 75/90 e docs. anexos fls. 91/2.479),

"2. Três AI-Autos de Infrações que constam dos citados processos digitais [nº 10120.723266/2014-25 e nº 10120.723267/2014-70] foram lavrados no andamento desta ação fiscal, sendo devidos pela empresa fiscalizada, como também, pelos devedores solidários. Dois AI-Autos de Infrações que constam dos citados processos digitais foram lavrados no andamento desta ação fiscal e são devidos pela empresa fiscalizada. Os devedores solidários são os dois únicos proprietários da empresa fiscalizada, ambos administradores do Colégio Olimpo Ltda, conforme Contrato Social que estabelece serem os dois sócios responsáveis pela administração, sendo responsabilizados pela decisão de alterar por diversas vezes, constantemente e por um longo período, suas GFIP-Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social. Os dois devedores solidários, em tese, são os responsáveis por nunca terem incluído todos segurados em GFIP, como já havia sido constatado na fiscalização previdenciária anterior encerrada em Fevereiro de 2012, cobrindo período 07/2007 a 07/2010.

(...)

5. Os administradores e responsáveis pela empresa, em tese, podem ter praticado o crime de falsificação de documento público, conforme previsto no inciso III do §3º do art. 297 do CP-Código Penal. Também podem ter praticado, em tese, crime de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art.337-A, I, do CP, crime contra a ordem tributária previsto no art.1º, II, da lei 8137/90, e crime de apropriação indébita previdenciária previsto no art.168-A do CP. Os administradores e proprietários da empresa tornaram-se pessoalmente responsáveis pelos débitos resultantes de declaração incompleta em GFIP, por diversas alterações incompletas de GFIP, com indícios de crimes, nunca incluindo grande parte dos trabalhadores na empresa, redeclarações de GFIP sempre incompletas, trocando segurados, conforme previsto nos artigos 124, 135 a 137 do CTN. A declaração de GFIP, sem a maioria dos segurados e sem todas bases de cálculo tributária, vem sendo realizada há mais de sete anos nesta empresa e, até o momento, ainda continuam entregando GFIP com menos de 5% dos segurados.

(...)

Processo	Número do AI	Valor (R\$)	Descrição sucinta da infração
10120.723266/2014-25	51.060.275-4	15.417.404,45	Não declaração em GFIP de contribuições sociais para a Previdência Social. AI devido pela empresa fiscalizada e devedores solidários. Contribuições previdenciárias sobre pagamentos para trabalhadores não incluídos em GFIP, conforme dados em DIRF, RAIS e Folha em arquivo

			<i>digital. Contribuições previstas no art.22 incisos I a III da Lei 8212/91.</i>
<i>10120.723266/2014-25</i>	<i>51.060.274-6</i>	<i>3.667.291,94</i>	<i>Não declaração em GFIP de contribuição social dos segurados para a Previdência Social. AI devido pela empresa fiscalizada e devedores solidários. Contribuição previdenciária dos trabalhadores, descontada dos segurados, porém não declarada e não recolhida. Contribuições dos segurados incidentes sobre pagamentos a trabalhadores não incluídos em GFIP, conforme dados em DIRF, RAIS e Folha em arquivo digital. Contribuições previstas nos arts.20 e 21 da Lei 8212/91.</i>
<i>10120.723267/2014-70</i>	<i>51.060.277-0</i>	<i>3.312.601,10</i>	<i>Não declaração em GFIP de contribuições sociais para Terceiros, Outras Entidades ou Fundos – FNDE (2,5%), INCRA (0,2%), SESC (1,5%), SEBRAE (0,3%). Contribuições patronais que não foram declaradas ou recolhidas. AI devido pela empresa fiscalizada e devedores solidários. Contribuições incidentes sobre pagamentos a empregados não incluídos em GFIP, conforme dados em DIRF, RAIS e Folha em arquivo digital. Contribuições sociais previstas na MP 222/04, Lei 9424/96 e demais normas listadas no relatório FLD-Fundamentos Legais do Débito.</i>
<i>10120.723267/2014-70</i>	<i>51.062.408-1</i>	<i>550,60</i>	<i>Declaração incorreta em GFIP de contribuições sociais para a Previdência Social. AI devido pela empresa fiscalizada. Diferença de contribuição previdenciária para o custeio de acidente do trabalho (GILRAT) pela utilização de FAP-Fator Acidentário de Prevenção menor que o devido. Também, diferença de Salário Família incorreto pago para empregada e declarado indevidamente em GFIP. Dados levantados em GFIP e Folha em arquivo digital. Contribuição prevista no art.22 inciso II da Lei 8212/91, nos arts.</i>

			202-A e 81 a 92 do Decreto 3048/91.
10120.723267/2014-70	51.060.272-0	60.252,50	<i>Descumprimento de obrigação acessória – AI 22. AI devido pela empresa fiscalizada. A empresa não apresentou o arquivo digital de Folha de Pagamento completo, com todos trabalhadores ou com todas informações necessárias ou corretas, como se verifica nas falhas listadas no arquivo “AI 22 multa erro Folha Manad”. Apresentou arquivo digital com omissões, sem diversos trabalhadores na Folha de Pagamento - MANAD. Descumpriu normas previstas nos art.11 e 12 da Lei 8218/91 e nos incisos I, III e § 11 do art.32 da Lei 8212/91. Multa prevista no art.12, inciso II e parágrafo único da Lei 8218/91.</i>
10120.723267/2014-70	51.060.273-8	21.527,91	<i>Descumprimento de obrigação acessória – AI 77. AI devido pela empresa fiscalizada. Não entregaram no prazo correto GFIP de competências no período 08/2010 e 10/2013. GFIP declaradas após o dia sete do mês seguinte ao fato gerador. Multa prevista na Lei 8218/91, em seu art.32-A, inciso II, inciso I do parágrafo 2o, e parágrafo 3o. Os atrasos foram de fração de um mês ou de mais de um mês, conforme listado no arquivo “AI 77 Multa atraso GFIP”.</i>

(...)

8. A empresa apresentou à fiscalização apenas parte dos documentos e esclarecimentos notificados. A empresa não apresentou dados contábeis, nem em papel, nem em arquivo digital. A empresa apresentou documentos sobre seus trabalhadores, folhas de pagamentos com seus empregados de 08/2010 a 13/2013, folhas em arquivos digitais com alguns erros ou omissões, recibos 9d98c0fb-4d3d5de5-a41e7b02-398f82ed, 5255d939-bcd946ab-729306df-86bc0bf8, 44c9f88b-38ce714a-80e7eca2-63f0f52f de 19.02.2014, como também, recibo dc637952-e471ef73-3d87ceba-a839fff2 de 07.04.2014. Foram juntados aos processos administrativos os documentos e dados utilizados nos levantamentos dos débitos, dentre os quais destacamos os recibos assinados com apropriação indébita, quantitativo de GFIP por competência, exemplos de GFIP

alteradas inclusive após notificação fiscal, esclarecimentos prestados pela empresa, Termos de Notificação Fiscal, listagens de débitos com nomes dos segurados, seus Salários de Contribuição e a contribuição devida por cada segurado.

9. Constatou-se que, desde período coberto pela anterior fiscalização previdenciária e até o momento, a empresa não declara grande parte de seus trabalhadores em GFIP, assim consegue reduzir drasticamente as contribuições sociais a recolher em todos os meses, prejudicando seus trabalhadores, seus futuros benefícios do INSS e a Seguridade Social. A empresa desconta INSS de seus trabalhadores, exceto de trabalhadores com múltiplos vínculos ou com mais de um emprego. Em tese, há indício de que se apropriam indebitamente de contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados que não foram declarados em GFIP ou recolhidos em GPS-Guia de Previdência Social. Em tese, há muitos anos, há indícios de que estão praticando mensalmente crime de falsificação de documento público ou falsificação de GFIP, pois além de nunca incluírem todos segurados em GFIP, alteram dados já declarados, sempre erroneamente, alterando para segurados diferentes em cada exportação, provavelmente para não aumentar sua GPS a recolher, nunca incluindo todos segurados e bases de cálculo. Nem nas GFIP alteradas depois de notificados por esta fiscalização, incluíram todos segurados e fatos geradores. Em tese, há muitos anos, com suas declarações incompletas de GFIP, há indício de que praticam crimes contra a ordem tributária, de sonegação de contribuição previdenciária, de apropriação indébita, e de falsificação de documento público. Desse modo, os sócios proprietários citados no Contrato Social como responsáveis pela administração da empresa foram arrolados como devedores solidários de débitos lavrados nesta ação fiscal, solidários nos lançamentos baseados em segurados e SC-Salários de Contribuição ausentes em GFIP, pois descumpriram lei reiteradamente, mesmo após alertados pela fiscalização, conforme previsto no art.124, 135 a 137 do CTN.

10. (...)Assim, pelos indícios de prática de crime e pela não apresentação de todos documentos, esclarecimentos e dados que se faziam necessários, os débitos foram lavrados com multa qualificada e agravada, multa de 225%, conforme art. 44, §§1o e 2o da Lei 9430/96, arts. 35 e 35-A da Lei 8212/91.

(...)

13. Por declarar ou concorrer com informações incorretas em GFIP do Colégio Olimpo, com base em valores bem inferiores aos devidos, omissões e trocas de segurados, os devedores solidários passaram a ser pessoal e diretamente responsável pelos tributos lavrados nesta ação fiscal. Assim, respondem com seus próprios bens pessoais até a satisfação dos correspondentes débitos tributários. Portanto, os responsáveis solidários serão cientificados de débitos lavrados e listados neste relatório, constantes nos processos digitais 10120723266/2014-25 e

10120723267/2014-70, em relação às contribuições sociais incidentes sobre segurados não declarados em GFIP, declarações realizadas com indícios de crimes/falsidade, visto serem pessoalmente responsáveis por três dos AI lavrados, Debcad 51060275-4, 51060274-6 e 51060277-0.

DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS – AIOP LAVRADOS NESTA AÇÃO FISCAL

14. Os descumprimentos de obrigações principais acarretaram a lavratura de quatro Autos de Infrações – AI, detalhados adiante, por terem sido verificadas contribuições sociais não declaradas em GFIP, ou declaradas incorretamente. Os valores devidos foram levantados com base nas Folhas de Pagamento em arquivo digital apresentada à fiscalização, Manad-Folha de 2010 a 2013, nas declarações em RAIS, DIRF e na última GFIP exportada antes do início deste procedimento fiscal das competências 08/2010 a 10/2013. (...)

Foram formalizados "Termos de Sujeição Passiva Solidária" (fls. 2.481/2.484).

Intimada, a Contribuinte protocolou impugnação (fls. 2.503/2.535 e docs. anexos fls. 2.536/2.667). Protocolou ainda Aditamentos à Impugnação (fls. 2.691/2.695 e docs. anexos fls. 2.696/2.713, novamente fls. 2.716/2.720 e docs. anexos fls. 2.721/2.738).

Chegando à DRJ, foi proferido o acórdão nº 06-50.334, de 28/11/2014 (fls. 2.740/2.767), que julgou improcedente a impugnação, mas que considerou "*prejudicada em parte a impugnação em relação às contribuições e respectivas multas e juros, cuja base de cálculo conste simultaneamente dos Autos de Infração e das GFIPs não espontâneas integrantes da IP 00.120.550/2014 (DEBCADs nº 45.154.443-9 e nº 45.154.444-7)*". Em 25/03/2015, a DRJ proferiu o novo acórdão nº 06-51.472 (fls. 2.850/2.879), que retificou o acórdão anterior, mas que manteve integralmente o auto de infração e restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2010 a 31/10/2013

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO.

A correção de inexatidão material decorrente de lapso manifesto existente na decisão poderá ser corrigido de ofício, mediante novo acórdão.

AUTO DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e inexistindo qualquer preterição do direito de defesa, rejeita-se a preliminar argüida pela impugnante.

FATOS GERADORES NÃO DECLARADOS EM GFIP. DOCUMENTOS (FOLHA PAG, DIRF E RAIS)

Sujeita-se ao lançamento de ofício os fatos geradores não declarados em GFIP e identificados pela fiscalização, através de documentos entregues pela empresa (folha de pagamento, RAIS, DIRF, etc), quando não comprovado pelo sujeito passivo a origem da diferença apurada.

ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE

A alteração do crédito tributário deve ser baseado em fatos extintivos ou modificativos, argüidos como matéria de defesa, devidamente demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas.

MULTA QUALIFICADA. MULTA AGRAVADA. EVIDÊNCIAS DE SONEGAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA CONTABILIDADE.

Correta a aplicação da multa qualificada e agravada, quando há evidências inequívocas da figura da sonegação, e o contribuinte se nega, injustificadamente, a apresentar livros e documentos contábeis/fiscais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Os sujeitos passivos foram intimados em 09/04/2015 (fl. 2.908), e em 10/04/2015 (fls. 2.910 e 2.911). A Contribuinte interpôs, então, Recurso Voluntário (fl. 2.913/2.942) em 08/05/2015 (fl. 2.912). Ao final, resumiu bem os seus pedidos:

"Por todo o exposto, requer que esse Douto Colegiado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais acolha o presente Recurso para reformar o acórdão proferido em primeira instância e, ao decidir:

1) Preliminarmente

Cancelar os lançamentos tributário ora sob querela, uma vez que:

a) a autoridade fiscal, efetivamente, não deu ciência formal à Recorrente dos autos de infração nem a intimou para o cumprimento da obrigação, gerando dívidas sobre os fatos omissivos ou comissivos a ela imputados e os dispositivos legais presumivelmente infringidos;

b) pelo fato de não haver cientificado a Recorrente de todo o teor dos autos de infração e de não os haver juntado ao processo, restou configurado o cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que ficou indefinido o termo inicial do prazo

para impugnação e desconhecidas as infrações imputadas, o que muito dificultou na preparação da documentação para instrução da defesa.

2) No Mérito

Na hipótese dos ilustres membros desse Conselho Considerarem improcedentes as questões levantadas nas preliminares, que determine:

a) o refazimento da apuração das bases de cálculo das contribuições previdenciárias para excluir, do montante exigido, valores ali indevidamente componentes, conforme detalhado no item 2.1;

b) que seja alterada a multa de ofício aplicada, passando-a de qualificada (150%) para multa normal (75%), uma vez que não ficou comprovado o cometimento de infrações fiscais dolosas, com indiscutível intenção de lesar a fazenda pública federal;

c) seja desconsiderado o agravamento das multas de ofício, sejam elas quais forem, considerando-se que não houve recusa em atendimento de qualquer intimação que caracterizasse embaraço à ação fiscal e também sob pena de ficar caracterizado que o fiscalizado foi penalizado por apresentar a documentação exigida na ação fiscal, uma vez que suas informações resultaram em penalidade mais gravosa financeiramente do que se houvesse efetivamente se negado a colaborar com a fiscalização;

d) a exclusão da responsabilidade do sócio Rodrigo Bernadelli Santos, visto que seu cargo confere apenas poderes para tratar de assuntos pedagógicos. E também porque em nenhum momento ficou comprovado o interesse comum, o benefício pessoal e o dolo. Sem dizer que a autoridade tributante sequer conseguiu fazer o enquadramento do dispositivo legal ao caso em concreto, uma vez que aplicou indistintamente os artigos 124 e 135 a 137 do CTN e todos os seus incisos;

e) a exclusão da responsabilidade do sócio Marcelo de Moraes Melho, haja vista que também em nenhum momento ficou comprovado o interesse comum, o benefício pessoal e o dolo. Da mesma forma a autoridade tributante sequer conseguiu fazer o enquadramento do dispositivo legal ao caso concreto, pois aplicou indistintamente os artigos 124, 135 a 137 do CTN e todos os seus incisos;

f) que sejam excluídos, do termo de arrolamento, os bens pessoais dos sócios uma vez excluídas suas responsabilidades;

g) caso permaneça a responsabilidade pessoal do sócio, efeito que gera a exclusão do contribuinte de fato, seja o AI declarado nulo ante o erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária;

h) que sejam canceladas as multas isoladas objetos dos autos de infração 51.060272-0 e 51.060.273-8, por serem improcedentes;

i) quaisquer que sejam as bases de cálculo remanescentes após a costumeira criteriosa avaliação por parte dos ilustres julgadores, que mande excluir do auto de infração as contribuições previdenciárias e seus respectivos consectários que se identificam como aquelas inscritas em Dívida Ativa da União e regularmente parceladas (DEBCAD 451544439 e 451544447) por configurarem cobrança em duplicidade;

j) ao final, na hipótese desse douto colegiado considerar que os autos de infração podem ainda ser reparados, saneados, ajustando-os aos corretos prescritivos legais, que seja determinada a realização de diligências ou perícias que completarão a instrução do processo para uma decisão plenamente justa." - fls. 2.941/2.942;

Em 29/09/2015 (fl. 2.976), a Contribuinte juntou aos autos manifestação esclarecendo que marcou os créditos objeto desses autos no parcelamento da Lei nº 12.996/2014, mas que o fez por erro e que, portanto, não fez o recolhimento da entrada e que, portanto, **não** desistiu dos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Conforme o relatório fiscal, os autos de infração que compõem o presente processo administrativo foi formalizado no âmbito da mesma fiscalização, com base nos mesmos fatos e documentos em que se formalizaram os autos de infração que compõem o PAF nº 10120.723267/2014-70. Acontece que esse outro processo já foi objeto de julgamento nessa mesma turma, no acórdão CARF nº 2202-004.076, de 08/08/2017.

Preliminarmente, nos termos do art. 6º, § 3º, do Anexo II ao RICARF, há que se registrar que, a despeito de serem autos conexos, não cabe a redistribuição do presente processo para a relatora daquele uma vez que já foi julgado.

De outro lado, analisando o outro acórdão, constata-se que as defesas apresentadas pela Contribuinte são as mesmas. Inclusive, também os acórdãos recorridos têm as mesmas conclusões.

Considerando que esse outro julgamento contou com a minha participação, sendo o voto apresentado pela i.Relatora foi adotado por unanimidade;

Considerando ainda que não se observa qualquer fato, argumento ou prova nos presentes autos que o distingam daquele;

Imperioso concluir pela mesma solução também no presente litígio. Por essa razão, adoto os fundamentos ali esposados em sua integralidade.

1) DELIMITAÇÃO DA LIDE.

Antes de mais nada é importante fazermos a delimitação da lide. Isso porque, conforme reconhecido pela própria Recorrente, não há questionamento quanto ao fato de serem devidas as contribuições sociais lançadas. Dessa forma, tanto a impugnação quanto o recurso voluntário se destinam a impugnar os seguintes pontos:

- a) Nulidade do lançamento em razão de ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa;*
- b) Erro nos demonstrativos das Bases de Cálculo;*
- c) Ausência de fato que justificasse o agravamento e qualificação das multas;*
- d) Ausência de responsabilidade dos sócios;*
- e) Incorreto arrolamento de bens dos sócios;*
- f) Incorreta aplicação das multas por descumprimento de obrigações acessórias.*

É o que passaremos a analisar

2 PRELIMINAR

2.1) NULIDADE DO LANÇAMENTO EM RAZÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA;

O Recorrente alega que o lançamento em questão não atendeu ao princípio do contraditório e ampla defesa em razão dos seguintes fatos:

- a) A Auditoria Fiscal não esteve no domicílio da Fiscalizada seja para iniciar nem para finalizar o procedimento o que comprometeu a correta apuração dos fatos;*
- b) A Autoridade Fiscal não deu ciência à Recorrente dos autos de infração e seus anexos, mas tão somente dos termos de encerramento com os valores que lhes eram exigidos.*

Quanto a primeira alegação, não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, uma vez que o procedimento de fiscalização é de natureza inquisitorial. Como esclarece JAMES MARINS:

Na etapa fiscalizatória, não há porém, processo, exceto quando já se chegou à etapa litigiosa, após o ato de lançamento ou de imposição de penalidades e sua respectiva impugnação. Nesse caso, por já estar configurada a litigiosidade diante da pretensão estatal (tributária ou sancionatória) poderá haver fiscalização com

o objetivo de carrear provas ao Processo Administrativo. A fiscalização levada a efeito como etapa preparatória do ato de lançamento tem caráter meramente procedimental. Disso decorre que as discussões que trazem à etapa anterior ao lançamento questões concernentes a elementos tipicamente processuais, em especial as garantias do due process of law, confundem momentos logicamente distintos. Primeiramente, não há processo, há procedimento que atende a interesses da Administração. O escopo de tal procedimento é justamente fundamentar um ato de lançamento e, em certos casos, instruir um eventual processo futuro.

*“O procedimento administrativo fiscalizador interessa apenas ao Fisco e tem finalidade instrutória, estando fora da possibilidade, ao menos enquanto mera fiscalização, dos questionamentos processuais do contribuinte. **É justamente a presença, ou não, de uma pretensão deduzida ante ao contribuinte, que separa o procedimento, atinente exclusivamente ao interesse do Estado, do processo, que vincula, além dos Estado, o contribuinte.**”*

A característica inquisitorial do lançamento é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa pela ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, com base na prova dos autos, que "o procedimento administrativo tributário, antes da consumação do lançamento fiscal, é eminentemente inquisitório, já que o contribuinte deve apenas suportar os poderes de investigação do fisco e colaborar com a prestação de informações e documentos, justamente para que a verdade material seja alcançada. Após a notificação do contribuinte acerca do lançamento, abre-se a possibilidade de contraditório e de ampla defesa, o que de fato foi oportunizado à empresa embargante. Conquanto esse momento seja próprio para que o contribuinte apresente as provas e os documentos hábeis a refutar os vícios e as falhas na contabilidade que ensejaram o arbitramento, a empresa, na via administrativa, não cumpriu com o seu ônus a contento. Tentou suprir a falha na via judicial, juntando a este processo balancetes mensais e GRPS, contudo, não é possível, pelo simples exame desses elementos de prova, constatar que a desconsideração da contabilidade da empresa resulta da simples escrituração errônea de alguns fatos contábeis" (fl. 627, eSTJ).

2. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. *Agravo Regimental não provido. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.477 – S, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJ 24/06/2014)*

Além disso, a jurisprudência desse conselho é pacífica quanto a legitimidade da lavratura do auto de infração fora do estabelecimento do contribuinte. É o que dispõe a Súmula CARF nº 6 abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Da mesma forma, improcedente a alegação de ausência de ciência do Auto de Infração. Isso porque, conforme demonstrado pela decisão recorrida:

9.1. Contudo, não é o que se depreende da defesa. Na presente situação, a empresa e os responsáveis solidários foram devidamente cientificados do presente processo em 08/05/2014 (Rodrigo Bernadelli Santos, fl. 268) e em 29/05/2014 (Marcelo de Moraes Melo, fls.), e a empresa apresentou uma minuciosa peça impugnatória, em 09/06/2014 (fls. 272/282), através da qual demonstra deter pleno conhecimento das infrações que lhe foram imputadas.

9.2. E, não obstante os argumentos da defesa, no sentido de que não teria conseguido abrir o conteúdo do CD (por defeito no arquivo magnético), fato este que teria prejudicado o seu direito a ampla defesa, tem-se que as fls. 2494, consta a informação da auditora fiscal, que todos os débitos e o TAB-Termo de Arrolamento de Bens foram integralmente cientificados para a empresa, através do AR JG996875201BR. Os débitos e TAB foram cientificados para os sócios solidários, sendo em 08.05.14 para Rodrigo Bernadelli Santos com AR JG996875189BR, e em 29.05.14 para Marcelo de Moraes Melo com AR JG996875422BR.

9.3. Ademais, é de se estranhar o fato de que a empresa, apesar de ter sido cientificada por AR em 08/05/2014, somente em 19/05/2014, em pesquisa ao Sistema Comprot, identificou os processos e agendou para o dia 21/05/2014 o pedido de extração de cópias, ou seja, somente 11 dias após o recebimento do citado CD .

9.4. Portanto, do que se extrai da defesa apresentada, tal fato em nada obstou a compreensão pela impugnante de todo o ocorrido durante a ação fiscal, vez que a impugnação apresentada denota o amplo entendimento da autuada quanto débito lavrado e das contribuições lançadas, sendo incabível a argumentação pela nulidade do AIOP.

Em face do exposto, rejeito as preliminares.

3) **MÉRITO**

3.1) ERRO NA APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO.

O recorrente alega erro na apuração das bases de cálculo das contribuições lançadas em razão dos seguintes fatos:

- a) *Duplicação das bases de cálculo, uma vez que em relação ao levantamento D1 (DIRF maior em comparação com as folhas de pagamento e GFIP) tendo em vista que a fiscalização considerou erroneamente valores de remuneração dos empregados declarados da DIRF de dezembro/2011, mês de concessão das férias dos empregados, como remuneração de novembro, resultando que o mês de novembro ficou com uma base de cálculo superavaliada;*
- b) *Base de cálculo desconhecida, uma vez que diversos valores considerados como base de cálculo não guardam qualquer relação com nenhuma das fontes de informação (RAIS, Folha de pagamento ou DIRF);*
- c) *Omissões inexistentes uma vez que a fiscalização não considerou as RAIS apresentadas pelas filiais, onde todos os seus empregados estão relacionados.*

Improcedentes as mencionadas alegações. A decisão recorrida refuta especificamente cada uma delas, conforme se verifica pelos trechos abaixo transcritos:

Em relação ao primeiro argumento da autuada, é possível verificar da análise da Lista de Débitos de fls. 934/1291, em todo o período lançado, e também especificamente em relação à competência novembro/2011, que a grande parte das remunerações levantadas são as que, de fato, estavam informadas em Folha de pagamento, (não declaradas em Gfip). Somente, em poucos casos, foi considerada a informação declarada em DIRF, ou seja, somente quando esta era maior que a folha (ou, não existia), conforme palavras do próprio fiscal:

*No caso de segurados fora de GFIP para os quais consta uma mesma remuneração em Folha, DIRF e RAIS, lavramos o débito como base na Folha. No caso de segurados ou SC-Salários de Contribuição que não constam da GFIP nem da Folha, lavramos o débito com base nos valores existentes em DIRF e/ou RAIS. **No caso de segurados com remuneração maior em DIRF que em Folha, lavramos o débito com base nos valores existentes na DIRF do mês seguinte (regime de caixa)**".*

9.7. Portanto, considerando a informação da impugnante de que foram concedidas férias aos seus empregados, ("A autuada concedeu férias aos seus empregados com período de gozo de 22 de dezembro /2011 a 20 de janeiro/2012"), como se justificariam tais diferenças somente em relação a alguns segurados? A empresa não traz provas de suas alegações.

(...)

9.9. Conforme destacado no texto da legislação regente da matéria, verifica-se que a informação constante na DIRF obedece ao regime de caixa, isto é, são considerados o registro dos documentos na data em que foram pagos ou recebidos, enquanto o fato gerador de contribuição previdenciária segue o regime de competência, considerando-se o registro da obrigação na data em que a prestação dos serviços efetivamente ocorreu. Portanto, não há como contestar o procedimento fiscal ao adotar os dois regimes para efeito de comparação da mesma base de cálculo.

9.10. Tem-se ainda que, consoante o Manual da DIRF, sob os códigos 0561 e 0588 deverão ser informados, respectivamente, os rendimentos do trabalho assalariado e do trabalho sem vínculo empregatício, isto é, os valores efetivamente pagos. Assim, somente no caso (de férias, por exemplo), de haver a possibilidade de haver coincidência do regime de caixa e de competência no mesmo mês, respectivamente na DIRF e na GFIP/Folha de pagamento, com a tomada pela fiscalização de algum(ns) valor(es) indevido(s) e/ou incorreto(s) é que justificaria a retificação da base de cálculo. Contudo, para isto seria necessário que a defesa comprovasse tais argumentos com a juntada do(s) documento(s) correspondente(s), para a real comprovação, no que se quedou inerte.

9.11. Importante observar, que o Auditor Fiscal quando apurou a base de cálculo das contribuições lançadas (Valores retirados da RAIS/DIRF – base de cálculo), utilizou os valores que já se encontravam informados – pelo próprio contribuinte – nos documentos fiscais retro citados, logo, a referida alegação de erro nas informações prestadas em RAIS, também são descabidas. A simples informação de que informou trabalhadores que na verdade, não constituía o quadro de funcionários da empresa, não pode ser considerada sem os respectivos documentos contábeis, conseqüentemente, o procedimento adotado está correto, diante da documentação apresentada de forma deficiente por ela mesma.

9.12. Ademais, deve ser destacado, conforme informação extraída do Relatório fiscal, que a empresa apresentou à fiscalização apenas parte dos documentos e esclarecimentos notificados, deixando de apresentar os Livros Diários, Razões, Sped Contábil, nem contabilidade em arquivo digital, bem como diversos esclarecimentos sobre os pagamentos em DIRF e RAIS em valores superiores aos da Folha, complementação de esclarecimentos e documentos sobre o valor da remuneração e da contribuição descontada em outros vínculos/empregos e a comunicação apresentada pelos empregados de múltiplos vínculos, conforme art.64 da IN/RFB 971/09.

Em seu recurso voluntário o Recorrente reitera as alegações já suscitadas quando da impugnação sem, contudo, trazer qualquer elemento de prova ou contestação que pudessem infirmá-las.

3.2) DA QUALIFICAÇÃO E AGRAVAMENTO DAS MULTAS.

Alega o Recorrente ausentes os pressupostos para agravamento e qualificação das multas aplicadas. Isso porque, segundo ele, "no período fiscalizado não havia um único empregado sem o competente registro nem qualquer parcela de seus rendimentos fora das folhas de pagamento, RAIS ou DIRF". Ressalta, ainda, que a administração tributária teve como fonte para o lançamento unicamente as informações prestadas pela própria fiscalizada, antes e após o início do procedimento (DIRF, RAIS e GFIP).

A imposição da multa de ofício qualificada está disciplinada no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 e artigo 44 §1º, da Lei nº 9.430/96, que assim dispõem:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (grifei)

Lei nº 9.430/96 Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I prestar esclarecimentos;

II apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;(grifamos)

O relatório fiscal evidencia a presença dos requisitos necessários à qualificação da multa, uma vez que o contribuinte:

- não declara grande parte de seus trabalhadores em GFIP, assim consegue reduzir drasticamente as contribuições

sociais a recolher em todos os meses, prejudicando seus trabalhadores, seus futuros benefícios do INSS e a Seguridade Social

- desconta INSS de seus trabalhadores, exceto de trabalhadores com múltiplos vínculos ou com mais de um emprego

- as remunerações informadas em folhas de pagamento, isto quando apresentadas, e em GFIP, além de serem discrepantes entre si, apontam para omissão da real massa salarial dos segurados empregados e contribuintes individuais levando-se em conta o percentual do faturamento da empresa.

- há indício de que se apropriam indebitamente de contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados que não foram declarados em GFIP ou recolhidos em GPS-Guia de Previdência Social.

- há indícios de que estão praticando mensalmente crime de falsificação de documento público ou falsificação de GFIP, pois além de nunca incluírem todos segurados em GFIP, alteram dados já declarados, sempre erroneamente, alterando para segurados diferentes em cada exportação, provavelmente para não aumentar sua GPS a recolher, nunca incluindo todos segurados e bases de cálculo.

- nem nas GFIP alteradas depois de notificados por esta fiscalização, incluíram todos segurados e fatos geradores.

Da mesma forma, entendo presentes os elementos necessários ao agravamento da multa. Isso porque, conforme esclarece a decisão recorrida:

10.6. De outro modo, tem-se ainda que a empresa não apresentou todos documentos e esclarecimentos que se faziam necessários, apesar de notificada pelo TIPF, TIF1 a TIF5 (fls.1741/1751) para apresentar documentos e esclarecimentos, nos termos a seguir expostos no Relatório Fiscal:

“..não apresentou CONTABILIDADE dos anos 2010 a 2013. Não apresentou Livros Diários, Razões, Sped Contábil, nem contabilidade em arquivo CONTABILIDADE dos anos 2010 a 2013. Não apresentou Livros Diários, Razões, Sped Contábil, nem contabilidade em arquivo digital. Não apresentou esclarecimentos nem documentos como Balancetes, Balanços, esclarecimentos sobre o estabelecimento em que trabalham diversos empregados que estão com coluna/campo filial em branco (vide listagem de débitos), esclarecimentos sobre pagamentos em DIRF e RAIS em valores superiores aos da Folha, complementação de esclarecimentos e documentos sobre o valor da remuneração e da contribuição descontada em outros vínculos/empregos e a comunicação apresentada pelos

empregados de múltiplos vínculos, conforme art.64 da IN/RFB 971/09”.

10.8. Assim, diferentemente do que possa ter entendido a empresa, como se depreende do dispositivo legal acima transcrito, basta ocorrerem as hipóteses descritas no dispositivo citado para que a fiscalização, no seu dever de ofício, aplique a penalidade cabível, sem qualquer necessidade de demonstração da ocorrência do dolo no caso do dispositivo acima, como entendeu o impugnante.

10.9. Por outro lado, todos os termos de intimação para a apresentação de documentos e esclarecimentos são bastante claros, não denotando maior dificuldade ou habilidade para que fosse compreendido e apresentados pela empresa todos os esclarecimentos e documentos necessários ao melhor andamento da ação fiscal.

Corretos, portanto, o agravamento e qualificação das multas aplicadas.

2.3) DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E PESSOAL DOS SÓCIOS.

Em relação à responsabilidade tributária imputada aos sócios, alega o Recorrente que não é razoável que a vinculação dos sócios à exigência tributária ocorra no ato do lançamento, uma vez que, naquele momento, o crédito tributário não estava definitivamente constituído.

Improcedente a referida alegação. Isso porque a apuração de atos que conduzem à responsabilidade fiscal dos sócios só será detectada com o desenvolvimento do trabalho fiscal. Além disso, o fato gerador é o mesmo. Dessa forma, estranho seria que a fiscalização emitisse mandado de procedimentos fiscais distintos (um para fiscalização da empresa e outro do sócio) antes mesmo que o trabalho fiscal fosse desenvolvido. Isso porque, a responsabilidade tributária não é presumida.

Alega também que o trabalho fiscal equivocou-se quanto ao enquadramento legal pretendido, uma vez que utilizou como fundamentação os artigos 124, 135 e 137 que tratam de assuntos diversos.

Tem razão o Recorrente quanto à inaplicabilidade, ao caso em questão, da denominada solidariedade de fato prevista no artigo 124, I, do CTN. Isso porque, tanto a denominada solidariedade “de fato” (art. 124, I) como a solidariedade “de direito” pressupõem a existência de uma previsão legal. Essa observação é importante para delimitar o sentido da expressão “interesse comum” constante do inciso I. Isso porque, as situações abrangidas pelo inciso I estão contempladas no fato gerador do tributo, motivo pelo qual, não precisam estar explicitados em lei. Como esclarece Luciano Amaro I

O art. 124 prevê hipóteses de solidariedade (item I), admitindo que a lei possa definir outras situações de

solidariedade (item II) (...) Anote-se, em primeiro lugar, que se os casos de interesse comum precisassem ser explicitados por lei, como disse Aliomar Baleeiro, o item I do art. 124 seria inútil, pois as hipóteses todas estariam na disciplina do item II. Nos casos que se enquadrem no questionado inciso I a solidariedade passiva decorre do próprio dispositivo, sendo desnecessário que a lei de incidência o reitere. Situações outras não abrangidas pelo item I, é que precisam ser definidas na lei quando esta quiser eleger terceiro como responsável tributário. Sabendo que a eleição de terceiro como responsável supõe que ele seja vinculado ao fato gerador (art. 128), é preciso distinguir, de um lado, as situações em que a responsabilidade do terceiro deriva do fato dele ter 'interesse comum' no fato gerador (o que dispensa lei instituidora do tributo) e, de outro, as situações em que o terceiro tenha algum outro interesse (melhor se diria, as situações com as quais ele tenha algum vínculo) em razão do qual ele possa ser eleito como responsável. (AMARO, Luciano Direito Tributário Brasileiro, 11 edição, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 314-315)

Diante do exposto, fica claro que a expressão “interesse comum” mencionada no artigo 124, I do CTN tem o seu conteúdo semântico limitado. Isso porque, diante do princípio da legalidade, tal expressão se refere a situação prevista no antecedente da regra matriz de incidência tributária. Como esclarece Marcos Vinícius Neder²

Nos negócios jurídicos privados de compra e venda mercantil com pluralidade de pessoas, por exemplo, podemos encontrar entre os contratantes interesses coincidentes, contrapostos e comuns. Afinal, vendedores e compradores têm interesse coincidente na realização do negócio (tarefa), mas interesses contrapostos na execução do contrato (necessidades opostas). Já os interesses comuns situam-se em cada um dos pólos da relação: entre o conjunto de vendedores e, de outro lado, o conjunto de compradores. (NEDER, Marcus Vinicius “Solidariedade de Direito e de Fato – Reflexões acerca de seu Conceito” in Responsabilidade Tributária ed. Dialética, São Paulo, 2007, p. 41)

Dessa forma, a expressão “interesse comum” não pode ser tomada como interesse econômico ou social. É fundamental que exista interesse jurídico comum que ocorre a partir de direitos e deveres idênticos, entre pessoas situadas no mesmo pólo da relação jurídica. Em outras palavras, as pessoas que se encontram no mesmo pólo da regra matriz de incidência ocupam a posição de contribuintes e não de responsáveis tributários.

Todavia, o mesmo não ocorre em relação à imputação da responsabilidade prevista nos artigos 135, III e 137, I, do CTN. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só,

circunstância que acarreta a responsabilidade dos sócios nos termos previstos no art. 135, III, do CTN (REsp nº 1101728). No entanto, na hipótese em questão, foram suficientemente demonstrados atos que configuram indícios de crimes de apropriação indébita previdenciária, o que faz com que as mencionadas situações se subsumam as normas dos artigos 135, III e 137, I do CTN.

Por fim, requer o Recorrente a exclusão da responsabilidade do sócio Rodrigo Bernadelli Santos, uma vez que seu cargo lhe conferia "apenas poderes para tratar de assuntos pedagógicos".

Todavia, conforme se verifica pelo contrato social e alterações contratuais presentes nos autos e juntados novamente ao recurso voluntário (fls. 2988/3004) ambos os sócios tinham poderes de administração, conforme se observa pela cláusula oitava do contrato social abaixo transcrita:

CLÁUSULA OITAVA

Ficam designados administradores da sociedade todos os sócios diretores que assinarão sempre em conjunto, ou seja, sempre deverá conter a assinatura dos de Dois dos Sócios, os quais caberá a responsabilidade ou representação ativa e passiva da sociedade, em juízo ou fora dele, unicamente em negócios exclusivos de interesse da sociedade...(grifos no original)

Na nona alteração contratual foi alterada a forma de administração que passou a poder ser exercida independente por cada um dos sócios. Todavia, ambos permanecem com poderes de administração:

CLÁUSULA OITAVA

*A sociedade é administrada pelos sócios diretores MARCELO DE MORAES MELO e RODRIGO BERNADELLI SANTOS, que assinarão independente um do outro, aos quais cabe a responsabilidade ou representação ativa e passiva da sociedade em juízo ou fora dele, unicamente em negócios de interesse exclusivo da sociedade... **PARÁGRAFO ÚNICO:***

Os sócios diretores têm os seguintes cargos e atribuições:

MARCELO DE MORAES MELO - Diretor Administrativo/Financeiro

*RODRIGO BERNADELLI SANTOS - Diretor Pedagógico.
(grifos no original)*

O fato de constar do contrato social que o sócio Rodrigo Bernadelli Santos exercia o cargo de diretor pedagógico não é, isoladamente, suficiente para excluir a sua responsabilidade tributária, uma vez que, como demonstrado, possuía poderes de gerência.

Em face do exposto, entendo correta a imputação da responsabilidade aos sócios.

3.4) IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO TERMO DE ARROLAMENTO FORMALIZADO.

Alega a Recorrente que o arrolamento de bens realizado em função do presente processo ofende os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, uma vez que não existe informação nos autos de que foi autuado outro processo administrativo para o termo de arrolamento em questão.

A mencionada alegação não deve ser conhecida. Isso porque, conforme já decidido por esta turma no Acórdão nº 2202-003.694, o CARF não possui competência para analisar matéria relativa a arrolamento de bens, uma vez que esse procedimento não diz respeito à determinação e exigência de créditos tributários. Nesse sentido, merece transcrição parte do voto da Conselheira Relatora Rosemary Figueiroa Augusto:

Nos termos do art. 3º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 356, de 09 de junho de 2015, as matérias de competência do CARF, especificamente da 2ª Seção de Julgamento, se restringem à:

Art. 3º À 2ª (segunda) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF);

II IRRF;

III Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR);

IV Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e V penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.(...)

Como se depreende do art. 17, da Instrução Normativa RFB nº 1565, de 11/05/2015, a seguir transcrito, a apreciação da matéria relativa ao arrolamento de bens no âmbito administrativo é de competência da unidade da Receita Federal do Brasil (RFB) do domicílio tributário do sujeito passivo.

Art. 17. É facultado ao sujeito passivo apresentar recurso administrativo no processo de arrolamento de bens e direitos, no prazo de 10 (dez) dias contado da data da ciência da decisão recorrida, nos termos

dos arts. 56 a 65 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 1º O recurso será apreciado pelo chefe da divisão, do serviço, da seção ou do núcleo competente para realizar as atividades de controle e cobrança do crédito tributário da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo que, se não o acatar, o encaminhará ao titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 2º A decisão proferida pelo titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo será definitiva na esfera administrativa.

Logo, não se conhece dessas alegações.

Em face do exposto, as alegações sobre a regularidade do arrolamento de bens do sócio, não devem ser conhecidas.

3.5) DAS MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

Por fim, alega a Recorrente que o lançamento das multas isoladas por descumprimento de obrigações acessórias é indevido, uma vez que todos os seus empregados estão nas folhas de pagamento e estar foram as bases para a geração do Manad.

Improcedente a alegação do Recorrente. Isso porque, como bem observa decisão recorrida:

a apresentação em meio papel da folha de pagamento, não é capaz de afastar o ilícito praticado, tendo em vista que o artigo 11 determina que "as pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas.

12.2. *Tem-se, inclusive, que durante a fiscalização a empresa já havia sido alertada, acerca das inconsistências apresentadas em suas folhas de pagamento (MANAD), conforme se extrai do TIF 2, fls. 1749, as quais poderiam incorrer em multa, caso não fossem sanadas, o que de fato ocorreu.*

"Na folha de pagamento em arquivo digital, constatamos segurados com cadastro incompleto, desvinculados de estabelecimento, além de outras inconsistências, como valores/segurados em GFIP mas fora da folha".

12.3. *Desta forma, corretamente aplicada a multa de R\$ 60.252,50, (sessenta mil e duzentos e cinquenta e dois reais e cinquenta centavos), correspondente a 5% de dados*

incorretos constantes das Folhas de Pagamento apresentadas em arquivo digital, nos termos do inciso II do art.12 da Lei 8218/91, até o limite máximo de 1% da receita, conforme detalhado na listagem "AI22multa erros Folha Manad".

12.4. Em relação ao Auto de Infração DEBCAD nº 51.060.2738 (CFL 77), conforme bem informado no Relatório Fiscal, a empresa declarou várias GFIPs em atraso no período de 08/2010 a 10/2013, restando configurada a infração ao disposto no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação da Medida Provisória nº 449, de 4 de dezembro de 2008, motivo pelo qual deve ser mantida a multa no valor de R\$ 21.527,94 (vinte e um mil e quinhentos e vinte e sete reais e noventa e quatro centavos), com fundamento no art. 32-A, caput, I, §§ 1º, 2º, 3º da Lei nº 8.212, de 1991, respeitado o disposto no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional (CTN), não podendo ser afastada.

Em face do exposto, correto o lançamento das multas isoladas.

3.6) DO RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DE ERRO MANIFESTO NO PRIMEIRO ACÓRDÃO E DA 'COBRANÇA EM DUPLICIDADE'.

Tendo em vista o aditamento à Impugnação por fato superveniente, juntado aos autos pelo órgão preparador em 21/11/2014 (fls. 2691/2713), onde a empresa postula pela exclusão dos Autos de Infração das contribuições e respectivos consectários parcelados no âmbito da PGFN e nos termos da Lei nº 12.996, de 2014, a partir de GFIPs apresentadas durante o procedimento fiscal e que geraram inscrição de débito em Dívida Ativa, sendo tais débitos identificados nos sistemas da Receita Federal como DEBCADs nº 45.154.443-9 e nº 45.154.4447 (integrantes da IP 00.120.550/2014, IP PARC WEB), conforme fls. 2691/2713, a 5ª Turma de Julgamento, mediante o Acórdão DRJ/CTA nº 06-50.335, proferido em 28 de novembro de 2014, considerou por unanimidade de votos, prejudicada em parte a impugnação em relação às contribuições e respectivas multas e juros, cuja base de cálculo conste simultaneamente dos Autos de Infração e das GFIPs não espontâneas integrantes da IP 00.120.550/2014, e no que subsiste, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Todavia, em 19/01/2015, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em Goiânia devolveu o processo para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba, para o fim de avaliar a conveniência de retificar o Acórdão, considerando a Nota Técnica Dipej/Dipef nº 02 de 17/05/2011, que determina que todos os valores cobrados em duplicidade devem ser excluídos dos DCG's nºs 45.154.4439 e nº 45.154.444-7, não devendo ter qualquer repercussão no presente AIOP, nos termos do despacho de fls. 2866.

Em razão da mencionada retificação de ofício o Recorrente alega que:

A questão objeto da controvérsia foi o fato da autoridade fiscal (portanto, a administração tributária) haver intimado o fiscalizado a apresentar GFIP no curso da auditoria e, ao final, cobrar os débitos ali confessados em duplicidade. Uma vez com sua inclusão nos autos de infração e, novamente, ao validar as GFIP's fazendo com que os mesmos fosse colocados em exigibilidade. Os débitos validados nas GFIP (sic) foram inscritos em Dívida Ativa da União e posteriormente parcelados, estando com os pagamentos em dia.

Improcedente a alegação do Recorrente. Isso porque, conforme claramente exposto na declaração de voto que acompanha o acórdão, o parcelamento da obrigação principal não tirava, ao contrário do exposto na primeira decisão, o interesse de agir do então Impugnante. Isso porque:

2. Antes de cientificar a empresa do teor do Acórdão 5ªTurma/DRJ/CTA n° 06-50.335, o órgão preparador noticia que o DCG fundado em GFIPs não espontâneas deve ser cancelado; por consequência, o pedido de parcelamento deve ser atingido pela nulidade.

3. De fato, falece interesse ao contribuinte em impugnar a existência e validade da obrigação tributária, eis que a petição de fls. 2781/2786 a reconhece, tanto que sustenta haver duplicidade, ou seja, a mesma obrigação tributária teria justificado a constituição de dois créditos tributários, devendo prevalecer o veiculado nos DCGs no entender da empresa.

4. Na impugnação, contudo, a empresa não ataca diretamente a existência e validade da obrigação tributária principal, eis que a argumentação alinhavada pela empresa foi de ordem procedimental ou não vinculada à existência e validade da obrigação tributária, ou seja, falta de isenção da autoridade fiscal; vícios do procedimento fiscal de lançamento e cerceamento do direito de defesa; erros na elaboração dos demonstrativos das bases de cálculo; ser indevida a qualificação e o agravamento da multa de ofício; e ausência de intenção de cometer crime e de responsabilidade dos sócios.

5. Nesse contexto, aflora que o Acórdão 5ªTurma/DRJ/CTA n° 06-50.335 incide em lapso manifesto, a gerar negativa de prestação jurisdicional administrativa, ao não apreciar a argumentação de defesa especificada no item anterior em relação às contribuições e respectivas multas e juros, cuja base de cálculo conste simultaneamente dos Autos de Infração e das GFIPs não espontâneas integrantes da IP 00.120.550/2014 (DEBCADs n° 45.154.443-9 e n° 45.154.444-7) ; alegações de defesa não atingidas pela falta de interesse superveniente, havendo inexistência material por

lapso manifesto ao se tomar como não contestada por ausência superveniente de interesse processual matéria efetivamente contestada e para a qual se mantém o interesse processual.

6. Destarte, com lastro no § 1º do art. 21 da Portaria MF nº 341, de 2011, bem como no dever de autotutela da Administração (Lei nº 9.784, de 1999, art. 53), impõe-se a emissão de novo Acórdão para se anular tão-somente a decisão de não conhecimento parcial da impugnação, mantendo-se no restante o Acórdão 5ªTurma/DRJ/CTA nº 0650.335, de 28/11/2014, e se apreciar integralmente a impugnação, estendendo-se a fundamentação já veiculada no Voto acolhido no Acórdão 5ªTurma/DRJ/CTA nº 06-50.335, para a integralidade da impugnação.

Em suma, uma vez que já votei concordando integralmente com as razões acima expostas, que a presente lide decorre da mesma fiscalização e do mesmo lançamento, revolvendo sobre as mesmas questões de fato e de direito, apenas versando sobre DEBCAD's diversos, entendo ser necessário aplicar as mesmas razões de decidir e alcançar a mesma decisão.

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator