



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.724041/2013-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.792 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de janeiro de 2020
Recorrente CONSTRUTORA ARTEC S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2013 a 31/05/2013

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Configura infração à Lei, deixar o Contribuinte de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos na legislação previdenciária

A contribuinte é obrigada a elaborar conforme a legislação previdenciária as folhas de pagamento conforme as normas estabelecidas, sendo que quando não é realizado deve haver a aplicação de multa cabível ao caso.

DEIXAR A EMPRESA DE LANÇAR MENSALMENTE EM TÍTULOS PRÓPRIOS DE SUA CONTABILIDADE, DE FORMA DISCRIMINADA, OS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES.

Constitui infração deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 135 DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta o administrador de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que resta caracterizado pela comprovação dos autos.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

A possibilidade da responsabilização tributária por solidariedade entre integrantes de um "grupo econômico", seja ela "de direito" ou "de fato" tem fundamento nos incisos I e II do artigo 124 do Código Tributário Nacional (por expressa determinação legal), que nos leva ao inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/1991, nos casos em que se constata a "confusão patrimonial" e econômica (interesse comum no fato gerador).

MULTA AGRAVADA. ÔNUS DA PROVA PELO INTERESSADO

A autoridade fiscal ao apontar a simulação ou fraude deve indicar com elementos concretos a que acusação se funda. Em ocorrendo os indícios apontados, se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a afastar as denúncias da fiscalização.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF N.º 119.

Nos termos da Súmula CARF n.º 119, para as 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Fernanda Melo Leal, Thiago Duca Amoni (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela CONSTRUTORA ARTEC S/A., contra o Acórdão de Julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I -RJ (14ª Turma da DRJ/RJ1), que julgou improcedente a impugnação e manteve as demais disposições do crédito tributário lançado.

O Acórdão recorrido assim dispõe:

O presente processo foi identificado no sistema COMPROT pelo número 10166.724041/201389, e refere-se aos autos de infração identificados pelos DEBCAD 51.009.4678 (AI 30), no valor de R\$ 5.152,14, e respectivos acréscimos legais; DEBCAD 51.009.4686 (AI 34), no valor de R\$ 51.520,74, e respectivos acréscimos legais; DEBCAD 51.009.4694 (AI 35), no valor de R\$ 51.520,74, e respectivos

acréscimos legais; DEBCAD 51.009.4708 (AI 38), no valor de R\$ 51.520,74, e respectivos acréscimos legais e DEBCAD 51.009.4716 (AI 59), no valor de R\$ 5.152,14, e respectivos acréscimos legais 2.

2. O relatório fiscal foi juntado às fls. 12/46 dos autos.

3. O relatório engloba as contribuições sociais devidas e não recolhidas, apuradas na ação fiscal e cobradas em diversos autos de infração, bem como os autos de infração decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias. O presente processo engloba os autos de infração acima relacionados, referentes às seguintes infrações:

AI DEBCAD 51.009.4678 – Fundamento Legal 30: deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço;

AI DEBCAD 51.009.4686 – Fundamento Legal 34: deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

AI DEBCAD 51.009.4694 – Fundamento Legal 35: Deixar a empresa de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

AI DEBCAD 51.009.4708 – Fundamento Legal 38: deixar a empresa, de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira;

AI DEBCAD 51.009.4716 – Fundamento Legal 59: deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviços, e/ou dos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços. (...)

4. A Auditoria responsabilizou as seguintes empresas que faziam parte do Grupo Econômico LACERDAPAR:

Gama Consultoria Financeira e Participações Ltda – CNPJ: 02.180.034/000130;

RCC Empreendimentos e Participações Ltda – CNPJ: 10.445.595/000142;

Brasília Empresa de Segurança S/A – CNPJ: 02.730.521/000120;

Explora Participações em Tecnologia e Sistema de Informação Ltda –ME – CNPJ: 10.483.781/000176;

Sanart Construção e Comércio S/A – 96.198.874/000174.

5. A responsabilização dessas empresas foi assim justificada pela Auditoria:

19. No caso em comento, a fiscalização se viu obrigada a considerar as empresas abaixo como integrantes do mesmo grupo econômico (GRUPO LACERDAPAR).

Além de a contabilidade da ARTEC evidenciar a relação entre as empresas desse conglomerado, constam ao ANEXO 20 documentos que comprovam a existência do grupo econômico em tela. Nesse anexo é possível verificar, dentre outras situações, similaridades no quadro societário dessas empresas, a existência de sociedades controladas, que empresas estão localizadas num mesmo endereço comercial, que domínios dessas sociedades na internet possuem os mesmos representantes e que empresas admitem a existência desse grupo econômico.

6. Foram também responsabilizados pelo crédito fiscal os seguintes sócios da ARTEC:

Eugenio César Alves Lacerda – CPF: 244.243.58100;

Mauro César Alves Lacerda – CPF: 099.203.40197; Paulo

César Nogueira Lacerda – CPF: 121.617.30100.

7. Sobre a responsabilização dos sócios a Auditoria teceu as seguintes informações: *20. Cumpre mencionar, conforme descrito no decorrer deste relatório, que os sócios da ARTEC, além de serem beneficiários diretos de pagamentos descritos nesse relatório, consentiram com as práticas adotadas para remunerá-los indiretamente.*

8. A Auditoria informa ter constatado a existência de lançamentos que indicam fraudes perpetradas pela Autuada, e assinala as datas onde constam, na contabilidade da empresa autuada, saldos credores na conta “caixa” (ver item 27 do relatório fiscal).

9. Informa a Auditoria que a ARTEC foi intimada a apresentar documentação relativa ao contrato por ela firmado com a empresa Freecard Marketing de Incentivo Ltda. Dentre os documentos solicitados incluem-se:

contratos de prestação de serviço e respectivos anexos e renovações; notas fiscais emitidas pela prestadora dos serviços; relação discriminada dos beneficiários relativos às notas fiscais/faturas emitidas pela FREECARD.

10. A Auditoria informa que a análise da documentação apresentada resultou na conclusão de que a ARTEC contratou a FREECARD para “premiar” trabalhadores indicados pela própria ARTEC.

11. A ARTEC foi intimada a apresentar a relação dos beneficiários do contrato com a FREECARD, tendo respondido à Fiscalização que tendo em vista o período fiscalizado e o fato de se tratar de registro paralelo ao que tem a obrigação legal de manter, não possuía a relação de beneficiários solicitada. Também não foi apresentado o anexo ao contrato firmado com a FREECARD.

12. Diante da falta de apresentação dos documentos solicitados foi lavrado auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, e efetuada diligência junto à FREECARD para coletar informações relacionadas ao contrato firmado com a ARTEC (os documentos obtidos constam dos anexos 14 a 19).

13. Assevera a Auditoria que da análise dos documentos entregues pela FREECARD foi possível constatar que a ARTEC foi utilizada para intermediar o pagamento de remunerações a trabalhadores que prestaram serviços à ARTEC. Aduz a Auditoria que tais documentos dispõem claramente que, por indicação da própria ARTEC seus Diretores e Assessores Comerciais seriam premiados de acordo com critérios relacionados a desempenho, esforço e produtividade.

14. Ressalta a Auditoria que a FREECARD além de ter apresentado a relação discriminada dos pagamentos efetuados a trabalhadores que prestaram serviços à ARTEC e receberam por intermédio da FREECARD, também forneceu à Fiscalização os seguintes documentos: comprovantes dos depósitos bancários efetuados diretamente nas contas desses trabalhadores (anexos 18 e 19) e correios eletrônicos enviados pela ARTEC à FREECARD discriminando os beneficiários dos pagamentos.

15. Informa a Auditoria que desde o ano de 2000 os trabalhadores da ARTEC eram remunerados pela FREECARD, sendo que a maior parte desses pagamentos foi contabilizada em contas genéricas que não indicam a natureza dos pagamentos efetuados, como, por exemplo, as contas 2.1.01002.0008/DIVERSOS e 6.3.01.001.0017/SERVIÇOS PRESTADOS PJ.

Apesar disso, alguns lançamentos contábeis da ARTEC comprovam que esses pagamentos estão relacionados à premiação dos trabalhadores, tendo sido efetuados na conta 6.3.01001.0021 (PREMIAÇÃO).

16. Ressalta a Auditoria que os valores pagos à FREECARD pela ARTEC, contabilizadas nas contas acima citadas, não se confundem com outros valores já contabilizados pela ARTEC em contas relativas a créditos, pró labore ou distribuições de lucro.

17. A ARTEC não registrou os pagamentos em questão em suas folhas de pagamento, nem declarou os mesmos em GFIP, assim como não recolheu as contribuições sociais incidentes sobre os mesmos.

18. Ressalta a Auditoria que o pagamento de prêmios e similares está sujeito à incidência de contribuições previdenciárias. Os beneficiários dos pagamentos efetuados pela ARTEC estão discriminados no anexo 25.

19. Concluiu a Auditoria que a Autuada utilizou pessoa jurídica interposta para remunerar de forma indireta seus trabalhadores, notadamente seus sócios, e burlar as legislações trabalhista e tributária.

20. Em atenção ao disposto no artigo 106 do Código Tributário Nacional, a Auditoria comparou as penalidades fixadas pela legislação anterior à Medida Provisória 449/2008 e pela legislação posterior à entrada em vigor da referida MP, para a hipótese de falta de recolhimento das contribuições devidas e da concomitante falta de declaração em GFIP dessas mesmas contribuições. Foi aplicada a legislação mais benéfica para o Contribuinte”.

Em seu Recurso Voluntário a empresa alega, em síntese, o seguinte:

- Inexistência de Grupo Econômico, uma vez que não teria ocorrido os elementos caracterizadores desse instituto.

- Inexistência do fato gerador das contribuições sociais previdenciárias sobre o pagamento de cartão prêmio aos trabalhadores vinculados à recorrente, por meio da empresa FREECARD, conforme justifica em seu recurso.

- Pede aplicação da multa mais benéfica.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo. Assim, passo a analisar o mérito.

Inexistem preliminares arguidas no recurso.

DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

O auto de infração decorre pelo descumprimento pela contribuinte de obrigação acessória da legislação previdenciária, conforme o artigo 17 da Lei nº 8.213/1991, combinado com o artigo 18, I e § 1º do RPS, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991

Art. 17. O Regulamento disciplinará a forma de inscrição do segurado e dos dependentes.

RPS

Art. 18. Considera-se inscrição de segurado para os efeitos da previdência social o ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis à sua caracterização, observado o disposto no art. 330 e seu parágrafo único, na seguinte forma:

I – o empregado e trabalhador avulso – pelo preenchimento dos documentos que os habilitem ao exercício da atividade, formalizado pelo contrato de trabalho, no caso de empregado, observado o disposto no § 2º do art. 20, e pelo cadastramento e registro no sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra, no caso de trabalhador avulso;

(...)

§ 1º A inscrição do segurado de que trata o inciso I será efetuada diretamente na empresa, sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra e a dos demais no Instituto Nacional do Seguro Social".

Descrição do auto de infração:

Segundo consta do relatório fiscal, as contribuições sociais devidas e não recolhidas, apuradas na ação fiscal e cobradas em diversos autos de infração, bem como os autos de infração decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias. O presente processo engloba os autos de infração acima relacionados, referentes às seguintes infrações:

AI DEBCAD 51.009.4678 – Fundamento Legal 30: deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço;

AI DEBCAD 51.009.4686 – Fundamento Legal 34: deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

AI DEBCAD 51.009.4694 – Fundamento Legal 35: Deixar a empresa de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

AI DEBCAD 51.009.4708 – Fundamento Legal 38: deixar a empresa, de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira;

AI DEBCAD 51.009.4716 – Fundamento Legal 59: deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviços, e/ou dos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços. (...)

A obrigação acessória supracitada está prevista na Lei nº. 8.212, de 24.07.91, art. 32, I, combinado com o art. 225, I, § 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, republicado no DOU em 12/5/1999 e alterações posteriores. Tais normativos assim dispõem:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

(...)

§ 9º A folha de pagamento de que trata o inciso I do caput, elaborada

mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:

I - discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II - agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.99)

III - destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

IV - destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

V - indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso. (Grifamos) (Decreto 3.048/1999).

A fiscalização apurou que: *“da análise da documentação analisada no decorrer da fiscalização verificou-se que pagamentos efetuados a contribuintes individuais que prestaram serviços à ARTEC não constavam das folhas de pagamentos do sujeito passivo. Os ANEXOS 25 a 27 discriminam montantes que não constavam das folhas de pagamento do contribuinte em questão”*.

Assim, tendo em vista que a obrigação principal restou mantida, a acessória, nesse caso, nesse segue o principal. Também porque as infrações cometidas aqui são de caráter objetivo, não podendo ser afastadas uma vez que decorre de aplicação direta do dever do contribuinte de prestar esclarecimentos ou responder às intimações da fiscalização, bem como de preparar as informações necessárias ao fisco de todos os fatos geradores, das obrigações principais.

DA MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA

Foi aplicada a multa qualificada de 150% aplicada nas competências 12/2008 a 13/2009 está definida na legislação tributária, com base no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, em razão da caracterização dos elementos descritos nos artigos Os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Também, a multa aplicada foi elevada em três vezes, de acordo com as disposições do artigo 292, II do RPS.

O processo principal foi mantida a multa qualificada (10166.724040/2013-34). Assim, nesse aspecto deve ser mantida a multa qualificada nesse caso.

Isso porque, entendeu o colegiado que no presente processo foram vastas as provas para qualificar e agravar a multa nos termos da autuação fiscal, provas essas que deveriam ter sido afastadas pelas recorrentes.

Quanto à multa agravada, essa decorre de fator objetivo de sua aplicação, sendo que se o contribuinte deixa de prestar esclarecimentos, ou responder á intimação, é aplicada de forma a atender a legislação vigente, descabendo interpretações sobre seu mandamento.

Assim, mantenho as disposições da multa agravada e da multa qualificada, por restar imposto no processo principal (n.º 10166.724040/2013-34).

DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS E DA CARATERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO

Foi imputada a responsabilidade dos sócios da empresa recorrente, diante da caracterização dos seguintes dispositivos:

- Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. (CTN)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

- Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Art. 30.(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

- Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)”.
Pende sob a recorrente a seguinte acusação:

“19. No caso em comento, a fiscalização se viu obrigada a considerar as empresas abaixo como integrantes do mesmo grupo econômico (GRUPO LACERDAPAR). Além de a contabilidade da ARTEC evidenciar a relação entre empresas desse conglomerado, constam do ANEXO 20 documentos que comprovam a existência do grupo econômico em tela. Nesse anexo é possível verificar, dentre outras situações, similaridades no quadro societário dessas empresas, a existência de sociedades controladas, que empresas estão localizadas num mesmo endereço comercial, que domínios dessas sociedades na internet possuem os mesmos representantes e que empresas admitem a existência desse grupo econômico.

• **Grupo Econômico LACERDAPAR:**

EMPRESA	CNPJ
CONSTRUTORA ARTEC S/A	00.086.165/0001-28
GAMA CONSULTORIA FINANCEIRA E PARTICIPAÇÕES LTDA.	02.180.034/0001-30
RCC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.	10.445.595/0001-42
BRASILIA EMPRESA DE SEGURANCA S/A	02.730.521/0001-20
EXPLORA PARTICIPACOES EM TECNOLOGIA E SISTEMA DE INFORMACAO LTDA-ME	10.483.781/0001-76
SANART CONSTRUCAO E COMERCIO S/A	96.198.874/0001-74

20. Cumpre mencionar, conforme descrito no decorrer deste relatório, que os sócios da ARTEC, além de serem beneficiários diretos de pagamentos descritos nesse relatório, consentiram com as práticas adotadas para remunerá-los indiretamente.

21. Nesse contexto, a fiscalização também se viu obrigada a caracterizar a sujeição passiva solidária dos seguintes sócios/administradores:

NOME	CPF
EUGENIO CESAR ALVES LACERDA	244.243.581-00
MAURO DESAR ALVES LACERDA	099.203.401-97
PAULO CESAR NOGUEIRA LACERDA	121.617.301-00

Sob os fatos constatados no anexo 20, pouco discorre a recorrente, a não ser que não teriam os sócios agidos de forma contrária à Lei, e, tampouco, haveria a ocorrência de grupo econômico.

Ocorre que foi constatada pela fiscalização a retirada irregular de lucros da sociedade, sem a devida tributação, beneficiando assim todos os sócios ora arrolados, e as empresas apontadas como grupo econômico possuem de fato ligações entre si, e que continha um arcabouço para beneficiar o grupo econômico nas suas operações.

Há, portanto, acusação de simulação no presente auto de infração, com o intuito de beneficiar-se do não recolhimento de tributos devidos.

Cumpra esclarecer que quando há a constatação de uma simulação, existe a *distribuição do ônus da prova*. Nesse sentido, é o que diz o disposto no artigo 9º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 9 A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”. Grifou-se.

Em que pese o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito ser do interessado nos fatos ocorridos, percebe-se com o dispositivo acima citado, que o legislador quis que nos casos de penalidades ou ilícitos houvesse uma espécie de "distribuição do ônus da prova", a fim de que a fiscalização tivesse também que suportar o encargo de provar com elementos indispensáveis à comprovação do ilícito ocorrido.

No caso dos autos, verifico que o fisco realizou o procedimento de provar a irregularidade praticada de forma ampla e a recorrente não obrou afastar as constatações feitas pelas fiscalizações.

Assim, mantenho a solidariedade passiva dos sócios administradores e a de grupo econômico.

DA APLICAÇÃO DE MULTA MAIS BENÉFICA

Pede a recorrente a comparação de legislações para aplicação de multa mais benéfica.

A nova Súmula CARF nº 119 determina, assim dispõe:

"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".

Com isso, o novo mandamento põe fim à discussão da multa e retroatividade benigna, sendo, portanto, aplicada ao presente caso.

O período da aplicação da multa, segundo consta do auto de infração (e.fl. 11) as competências que podem ser aplicadas a súmula são:

01/2008 06/2008

01/2008 06/2008

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por conhecer do recurso voluntário para NEGAR PROVIMENTO, mantendo-se as disposições do crédito fiscal, possibilitando a aplicação da súmula CARF 119 no momento da execução pela unidade preparadora.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha