

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

Processo nº 10166.730387/2012-35
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2202-003.241 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de março de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE REGULARIDADE NO LANÇAMENTO - NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AFERIÇÃO INDIRETA - PREVISÃO LEGAL

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Fisco pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, conforme possibilita o § 3º, Art. 33, da Lei 8.212/1991.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

**PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP -
APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES
AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS**

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário interposto pela empresa INFO-KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, por não fazer parte do pólo passivo; em relação à outra Recorrente, conhecer do Recurso para negar-lhe provimento.

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Márcio Henrique Sales Parada, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto, Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente convocado), José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado). Presente ao julgamento, a Procuradora da Fazenda Nacional, Dr^a Francianna Barbosa de Araújo.

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos pelas Recorrentes – VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA e INFO KEY COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME contra Acórdão nº 03-53.049 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigações principais, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº 37.370.195-0 (Terceiros) e AIOP nº 37.370.194-2 (Diferença de Acréscimos Legais - DAL), bem como a autuação por descumprimento de obrigações acessórias, CFL - 68, AIOA nº 37.370.191-8:

AIOP - Auto de infração nº 37.370.195-0 (Terceiros) - no valor de R\$ 2.182.406,74 - relativo a contribuições destinadas a Outras Entidades ou Fundos (INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SENAC, SESC e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração dos segurados que prestaram serviços à empresa.

AIOP - Auto de Infração nº 37.370.194-2 (Diferença de Acréscimos Legais - DAL) - no valor de R\$ 1.796,01 - refere-se à diferença de acréscimos legais apuradas quando da análise das Guias da Previdência Social (GPS) existentes nos sistemas da Receita Federal do Brasil.

AIOA - CFL - 68 - Auto de Infração nº 37.370.191-8 - no valor de R\$ 622.591,20, por apresentar a empresa GFIP com informações incorretas ou omissas nos dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias. Trata-se de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória – AIOA lavrado por ter o contribuinte acima identificado apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, relativa ao período de 01/2008 a 11/2008, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo o disposto no art. 32, inciso IV e § 5º da Lei nº 8.212/91, combinado com art. 225, inciso IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

O Relatório Fiscal mostra a descrição dos fatos:

Primeiramente a fiscalização tentou intimar a empresa do TIPF pelo correio através de vários envios de correspondências com Aviso de Recebimento, para os endereços encontrados para a empresa, mas todas as correspondências retornaram com a

indicação de "MUDOU-SE". Para facilitar o entendimento listo abaixo os números de identificação e controle de cada envio:

- SI 15808333 8 BR (Enviado para o endereço Q ADE SUL, Conjunto 3 Lote 39, Samambaia, CEP 72.314-703) - enviado em 27/04/2012 e devolvido em 30/04/2012.

- SI 15808334 1 BR (Enviado para o endereço Av Contorno A Especial 02 Lote V Sobreloja 1 Loja 1 PT, Núcleo Bandeirantes, CEP 71.705-505) - enviado em 27/04/2012 e devolvido em 30/04/2012.

Então, após todas estas tentativas frustradas de envio do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF pelo correio e não sendo possível mesmo após outras diligências descobrir outro endereço válido para o envio do TIPF, não restou outra escolha a não ser a convocação da empresa para tomar ciência do TIPF através do EDITAL/DRF/BSB/DF/DIFIS nº 176 de 14 de setembro de 2012, que teve como data de desafixação e consequente marco para início da ação fiscal 02/10/2012.

Pelo motivo listado acima, a fiscalização foi forçada a buscar outros meios para verificar os valores devidos pela empresa com relação aos tributos ora fiscalizados. E para melhor recuperar os valores devidos utilizou as várias bases existentes a sua disposição, onde foram encontrados dados relacionados com a empresa, quais sejam: Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF (de 2008 e 2009), Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social - GFIP (de 2008 a 2010), Relação Anual de Informações Anuais - RAIS (de 2008 e 2009) e Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ (de 2010, pois as demais bases DIRF e RAIS não continham informações deste ano).

De posse destes dados a fiscalização fez uma verificação comparativa entre os valores existentes e concluiu que existiram diversos segurados que constavam na DIRF/RAIS e não constavam na GFIP, e além disso, verificou que os valores informados pela empresa na GFIP foram muito inferiores aos valores informados na DIRF, na RAIS e na DIPJ (CUSTOS E DESPESAS COM PESSOAL-FICHA 70).

O Relatório Fiscal aponta as dificuldades encontradas na auditoria-fiscal:

31. Cabe destacar que durante a fiscalização foram encontradas algumas dificuldades, tais como:

a) A empresa não foi localizada em nenhum dos endereços cadastrados, tendo sido aberta a fiscalização por EDITAL.

b) Devido ao problema para se localizar a empresa foi necessária a aferição dos valores a serem apurados a partir da comparação dos dados constantes nos sistemas RAIS, DIRF, GFIP, DIPJ.

c) Não foi incluído no levantamento, ora realizado, os valores encontrados em GFIP, visto que existe o procedimento de cobrança automática destes valores.

d) Verificou-se que a empresa estava omitindo dados nas suas declarações pela análise dos dados obtidos nos sistemas, pois em vários períodos as declarações da empresa não foram devidamente informadas, conforme listado abaixo:

- DIPJ dados não informado em 2008;
- RAIS dados não informados em 2010;
- DIRF dados não informados em 2010.

e) Pelo fato exposto acima, foi necessário, para o ano de 2008 e de 2009, apurar os valores salariais mês a mês existentes na GFIP, para comparando-os com os valores da RAIS e da DIRF verificar segurados com valores não declarados e proceder a devida apuração de valores.

Para o ano de 2010 como não foram localizados dados na RAIS e nem na DIRF para a empresa, foi feita a apuração a partir dos valores declarados na DIPJ - Custos e despesas com pessoal / Ficha 70 (excluindo-se destes os valores já declarados em GFIP).

f) Todas as Guias de Pagamento de Previdência Social - GPS constantes no sistema que possuíam os códigos 2003 / 2127 / 2631 / 2640 foram convertidos para o código 2100, para facilitar a apropriação dos valores no crédito apurado.

g) Logo, todos os valores finais apurados e levantados nesta fiscalização foram aferidos com base na DIRF, GFIP, RAIS e DIPJ, após excluídos os valores já declarados em GFIP e após abatidas as GPS encontradas no sistema.

fiscal:

O Relatório Fiscal aponta o conjunto de provas anexos ao procedimento

CONJUNTO DE PROVAS

32. O presente procedimento fiscal baseou-se nas informações apuradas em sistemas (DIRF, GFIP, RAIS, DIPJ e GPS). E juntamente com este processo temos os seguintes anexos:

- MPF, TIPF, TEPF, outros termos/documentos • ANEXO Comparação de multas B ANEXO DIPJ AC 2009 (FICHA 70)
- ANEXO DIPJ AC 2010 (FICHA 70)
- ANEXO Lista de segurados encontrados com respectiva fonte de origem dos dados (2008)

- ANEXO Lista de segurados encontrados com respectiva fonte de origem dos dados (2009)
- ANEXO Lista de segurados encontrados com respectiva fonte de origem dos dados (2010)
- ANEXO Lista das GFIPs utilizadas na apuração dos valores devidos pela empresa
- ANEXO Cálculo da contribuição omitida em GFIP e encontrada na RAIS, DIRF, DIPJ (Al 68)
- ANEXO Calculo do teto da multa a ser aplicada (Al 68)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X Condor)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X HEPX - antiga GVB)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X Info key)
- ANEXO Dados das Empresas do Grupo Econômico - ANEXO Reclamatórias Trabalhistas
- ANEXO Consultas CNIS
- ANEXO Consulta Sócios
- ANEXO Consulta do Radar

O Relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, às fls. 25, aponta o lançamento de ofício com base na aferição indireta:

062 - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS APURADAS POR AFERIÇÃO INDIRETA - EMPRESAS EM GERAL

062.05 - Competências : 01/2009, 13/2009 a 01/2010, 09/2010, 11/2010, 13/2010 MP n. 222, de 04.10.2004, artigos 1. e 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I; Lei n. 5.172, de 25.10.66 (CTN), art. 148; Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 33 (com a redação posterior da Lei n. 10.256, de 09.07.2001), parágrafos 3. e 6.; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, artigos 231, 234 e 235.

O Relatório Fiscal mostra que houve a elaboração de quadro comparativo de multas até a competência 11/2008 e a partir da competência 12/2008 aplicou-se a multa de ofício de 75%.

A Recorrente foi intimada por meio do Edital DRF/BSB/DF/DIFIS/ nº 223, de 03.12.2012, às fls. 2760.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Discriminativo do Débito - DD, às fls. 05, é de 01/2008 a 12/2008.

A Recorrente **VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA** apresentou **Impugnação tempestiva**, em apertada síntese, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Em relação ao Auto de infração nº 37.370.191-8 (AIOA - CFL 68)

que as GFIP foram enviadas em consonância com o constante da folha de salários, tendo ocorrido, em raras oportunidades, o envio do documento sem incluir aqueles empregados recém admitidos, quando estes não apresentavam o número de inscrição no PIS mas que, quando regularizavam esta situação, as GFIP eram novamente transmitidas com estes empregados.

que o confronto das GFIP com as RAIS apresenta distorções, pois a primeira reflete a quantidade de funcionários no mês, enquanto a segunda indica a quantidade de funcionários no ano, sendo que, ao longo do ano existe grande variação no número de empregados em razão de novas contratações e de demissões, além de que, ao contrário da GFIP, a RAIS apresenta os funcionários que se encontram percebendo auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-maternidade, ocasiões estas em que não existe o fato gerador previdenciário e a impugnante teve vários empregados nestas situações. Informa que está juntando folhas de pagamento em meio digital para demonstrar que as GFIP foram transmitidas em conformidade com as folhas de pagamento, e que o fisco poderá analisá-las e chegará à conclusão de que refletem a realidade.

Em relação ao Auto de Infração nº 37.370.194-2(Diferença de Acréscimos Legais - DAL).

O contribuinte contestou o lançamento, por meio do instrumento de fls. 2.790/2.793 , apresentando as mesmas alegações de defesa do DEBCAD 37.370.1918, acima.

Em relação ao Auto de Infração nº 37.370.195-0 (Terceiros).

que houve duplicidade de autuação, pois o AIOP 51.013.9620, é também referente à parte de terceiros e refere-se ao mesmo período fiscalizado.

que a multa, no percentual de 75%, afronta a constituição, além de ser ofensiva aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Colaciona julgados em que foi determinada a redução de multas aplicadas para o percentual de 20%.

No mais, reproduz as mesma alegações utilizadas para o DEBCAD 37.370.1918, constante acima.

Por fim, requer:

Sejam julgadas procedentes as impugnações e, caso não seja este o entendimento, seja a multa reduzida de 75% para 20%.

A empresa **HEPX SERVIÇOS CONSTRUÇÃO CIVIL E RECUPERAÇÃO AMBIENTAL LTDA EPP** apresentou **Impugnação tempestiva**, em apertada síntese, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Insurge-se a empresa, fls. 2829 / 2839, contra a sujeição passiva solidária, alegando, em síntese:

que a impugnante não forma grupo econômico com a empresa Visual –Locação, Serviços, Construção Civil e Mineração Ltda, Info Key Comércio e Serviços Ltda e Condor Consultoria e Administração Ltda.

que, ainda que houvesse grupo econômico, o simples fato de este estar configurado não a torna responsável pelos débitos tributários nos termos do art. 124, I e II do CTN, pois, para que exista responsabilidade solidária é imperioso que, além do grupo econômico, as empresa tenham atuado em conjunto em determinada operação que gerou o fato gerador da obrigação tributária (Cita Resp. 884.845SC, Rel. min. Luiz Fux, 1ª Turma DJE 18/02/2009) e, mesmo se tratando de contribuições previdenciárias, na forma do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, a responsabilidade solidária somente existe em relação à empresa que teve efetiva participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. Cita jurisprudência que entende confirmar seu entendimento.

*que, a respeito da migração de empregados demonstrada pela Autoridade Lançadora, a contratação desses empregados não se deu em razão de grupo econômico, mas por força de convenções de trabalho firmadas entre o Sindicato das trabalhadores e Sindicato das empresas do Setor de Serviços, cuja cláusula 54a. da Convenção Coletiva de Trabalho do período 2011/2012, 2010/2011, 2009/2010 e 2008/2009 consta que “visando à manutenção e continuidade do emprego fica pactuado que as empresas que sucederem outras na prestação do mesmo serviço, em razão de nova licitação pública, novo contrato administrativo ou particular e/ou contrato emergencial, **ficarão obrigadas a contratar todos os empregados da empresa anterior sem descontinuidade quanto ao pagamento de salários e a prestação de serviços...**”.*

que, em relação à afirmação da fiscalização da existência de várias reclamatórias trabalhistas envolvendo a Visual e as empresas do Grupo Econômico ocorre que, quando vitoriosa em licitação, em razão da contratação de empregados da empresa anterior, eventuais reclamações trabalhistas ajuizadas contra a empresa que perdeu o contrato podem incluir a empresa vencedora no polo passivo, mas em razão da sucessão de empregadores, e não da existência de grupo econômico.

quanto à alegação de que todas as empresas arroladas sonegam, de forma contumaz informações nas declarações apresentadas para dificultar o acompanhamento das suas obrigações tributárias, informa que todas as receitas da impugnante são decorrentes dos contratos de prestação de serviços que celebra com o Poder Público, sem exceção, precedidos de licitação pública e, para manter seus contratos a impugnante é obrigada a manter regular sua situação tributária e, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91 sofre retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços.

quanto à alegação de que o quadro societário demonstra que pelo menos um dos sócios já teve vínculo com a empresa Visual informa que nunca um sócio da impugnante foi, simultaneamente, sócio da empresa Visual e, além disso, Nilton Monteiro Mendes nunca foi sócio ou empregado da empresa Visual.

que mesmo se fosse procedente a informação de que cada um dos sócios já teve vínculo com a empresa Visual, daí não se segue, por absoluta carência de supedâneo legal, que exista grupo econômico entre a impugnante e as demais empresas mencionadas no termo impugnado, sobretudo por ser absolutamente normal que sociedades sejam desfeitas e os antigos sócios abram empresas distintas ou, até mesmo, que empregados deixem de ser empregados para abrir a própria empresa.

Pelos motivos expostos, solicita que seja considerada procedente a presente impugnação e, via de consequência, considerado improcedente o Termo de Sujeição Passiva Solidária e declarada a inexistência de responsabilidade solidária decorrente dessa sujeição.

A Recorrida, **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF**, analisou a autuação e a impugnação e emitiu o Acórdão nº 07-24.640 - 6ª. Turma **julgando procedente a autuação**, mantendo intacto o crédito tributário exigido, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA PARA OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições destinadas a Outras Entidades ou Fundos (Terceiros) a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

DIFERENÇAS DE ACRÉSCIMOS LEGAIS.

São devidas as diferenças decorrentes de recolhimento a menor de atualização monetária, juros ou multa de mora, com indicação dos valores que seriam devidos e dos valores recolhidos considerando-se como competência para lançamento do acréscimo legal aquela em que foi efetuado o recolhimento a menor.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a autoridade fiscal pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. PUBLICAÇÕES E COMUNICAÇÕES ENDEREÇADAS AO ADVOGADO. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins cadastrais ou eletrônico autorizado. Dada a inexistência de previsão legal, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

MULTA. CONFISCO.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, é dirigida ao legislador, não cabendo à autoridade administrativa afastar a incidência da lei.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/11/201

OMISSÃO/INCORREÇÃO DE DADOS EM GFIP. (CFL 68)

Determina a lavratura de auto de infração apresentar a empresa GFIP com informações incorretas ou omissas nos dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo intacto o crédito tributário exigido.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, em igual prazo, conforme facultado pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972 e alterações.

Observa-se que a decisão de primeira instância **não conheceu da Impugnação da empresa Hepx Serviços Construção Civil e Recuperação Ambiental Ltda, em razão de que ela não foi incluída pela fiscalização no pólo passivo**, às fls. 3861 a 3862:

Não conheço das alegações da empresa Hepx Serviços Construção Civil e Recuperação Ambiental Ltda, em razão de que a empresa não foi incluída pela fiscalização no pólo passivo da exigência tributária em relação aos lançamentos constantes do presente processo.

*Tal como informado **no início do Relatório Fiscal, fls. 30 (onde consta a informação: “Não comporta solidariedade”)**, bem como às fls.41, onde a fiscalização informa quais são os processos em que houve a inclusão das empresas integrantes do grupo econômico como responsáveis solidárias, fica claro que o processo aqui em análise não comporta solidariedade.*

Regularmente intimada da decisão do órgão julgador “a quo”, a **empresa VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA apresentou Recurso Voluntário**, combatendo e reiterando os argumentos deduzidos em sede de primeira instância:

- que as GFIP foram enviadas em consonância com o constante da folha de salários, tendo ocorrido, em raras oportunidades, o envio do documento sem incluir aqueles empregados recém admitidos, quando estes não apresentavam o número de inscrição no PIS mas que, quando regularizavam esta situação, as GFIP eram novamente transmitidas com estes empregados.**
- que o confronto das GFIP com as RAIS apresenta distorções, pois a primeira reflete a quantidade de funcionários no mês, enquanto a segunda indica a quantidade de funcionários no ano, sendo que, ao longo do ano existe grande variação no número de empregados em razão de novas contratações e de demissões, além de que, ao contrário da GFIP, a RAIS apresenta os funcionários que se encontram percebendo auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-maternidade, ocasiões estas em que não existe o fato gerador previdenciário e a impugnante teve vários empregados nestas situações.**
- Informa que está juntando folhas de pagamento em meio digital para demonstrar que as GFIP foram transmitidas em conformidade com as folhas de pagamento, e que o fisco poderá analisá-las e chegará à conclusão de que refletem a realidade.**

- que as multas de caráter confiscatório, por serem acessórias em relação ao crédito tributário devem acompanhar o principal e serem desconstituídas.

A **empresa INFO KEY COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME** **apresentou Recurso Voluntário**, combatendo e reiterando os argumentos deduzidos em sede de primeira instância:

- que embora a Impugnação não tenha sido reconhecida pelo Acórdão recorrido sob o fundamento de que o processo em análise não com'porta solidariedade, a empresa recebeu o expediente RFB/DF/DICAT/Carta nº 295/13, com cópia do Acórdão em referência com o comunicado para "retirar a GPS para pagamento", "apresentar pedido de parcelamento" ou "interpor recurso administrativo ao CARF".

- requer a nulidade do acórdão recorrido pois não apreciou a impugnação apresentada ao termo de sujeição passiva.

- em homenagem ao princípio da eventualidade, argumenta:

- que a impugnante não forma grupo econômico com a empresa Visual –Locação, Serviços, Construção Civil e Mineração Ltda, Info Key Comércio e Serviços Ltda e Condor Consultoria e Administração Ltda.

- que, ainda que houvesse grupo econômico, o simples fato de este estar configurado não a torna responsável pelos débitos tributários nos termos do art. 124, I e II do CTN, pois, para que exista responsabilidade solidária é imperioso que, além do grupo econômico, as empresa tenham atuado em conjunto em determinada operação que gerou o fato gerador da obrigação tributária (Cita Resp. 884.845SC, Rel. min. Luiz Fux, 1ª. Turma DJE 18/02/2009) e, mesmo se tratando de contribuições previdenciárias, na forma do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, a responsabilidade solidária somente existe em relação à empresa que teve efetiva participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. Cita jurisprudência que entende confirmar seu entendimento.

A empresa **HEPX SERVIÇOS CONSTRUÇÃO CIVIL E RECUPERAÇÃO AMBIENTAL LTDA EPP** e a empresa **CONDOR CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA EPP** **não apresentaram Recurso Voluntário.**

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

A Colenda Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, na Resolução nº 2403-000.259, baixou o processo em Diligência nestes termos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e

m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR

ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe para o período objeto das autuações fiscais, 01/2008 a 12/2008:

(i) se houve ou está em curso algum procedimento administrativo-fiscal de exclusão do SIMPLES e/ou do SIMPLES NACIONAL em relação à empresa solidária HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP e à empresa solidária INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME;

(ii) em caso de ter havido o procedimento administrativo-fiscal de exclusão, qual é o teor da decisão administrativa que fez coisa julgada;

(iii) qual é a situação atual de enquadramento, em relação ao SIMPLES e ao SIMPLES NACIONAL, das empresas solidárias;

(iv) se, em relação à empresa VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, houve a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

(v) em que medida a mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP, conforme informação do Recorrente VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, impacta os Levantamentos realizados na Auditoria-Fiscal que resultou nos AIOP nº 51.013.960-4 (parte empresa) e AIOP nº 51.013.961-2 (Segurados).

(vi) em função do analisado no tópico anterior (tópico v), caso haja revisão nos lançamentos efetuados, qual é a discriminação dos Levantamentos por competência.

(vii) em relação à empresa solidária HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP e à empresa solidária INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME, se nos levantamentos efetuados pela Fiscalização há, na base de cálculo das autuações, a presença de empregados dessas empresas com fundamento na desconsideração dos vínculos empregatícios com tais empresas solidárias em prol da empresa VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA.

Posteriormente, a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte, emanou Despacho, às fls. 2921 a 2925, na qual informa que o contribuinte foi devidamente intimado mas não apresentou Manifestação, além de não ter sido encontrada ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo-fiscal.

RESPOSTAS À DILIGÊNCIA DO CARF Com o objetivo de responder aos questionamentos levantados pelo Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais - CARF passo a analisar item por item dos questionamentos:

Questionamento (1): Qual é a situação atual de enquadramento, em relação ao SIMPLES e ao SIMPLES NACIONAL, das empresas solidárias:

Em primeiro lugar analisando a situação das empresas com relação ao SIMPLES/SIMPLES NACIONAL (anexo as consultas realizadas):

- a empresa VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, CNPJ: 00.617.589/0001-71, NÃO é optante pelo Simples Nacional e não foi optante pelo Simples em Períodos Anteriores.

-a empresa INFO-KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, CNPJ: 03.873.406/0001-77, NÃO é optante pelo Simples Nacional I não foi optante pelo Simples em Períodos Anteriores.

-a empresa HEPX SERVIÇOS, CONSTRUÇÃO CIVIL E RECUPERAÇÃO AMBIENTAL LTDA - EPP, CNPJ: 01.835.580/0001-08, NÃO é optante pelo Simples Nacional, tendo sido optante do Simples Nacional apenas no período de 1/01/2009 a 31/12/2010 e tendo sido "Excluída por Opção do Contribuinte".

Questionamento (2): Se houve ou está em curso algum procedimento administrativo-fiscal de exclusão do SIMPLES e/ou do SIMPLES NACIONAL em relação à empresa solidária HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP e à empresa solidária INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME:

Em verificação no sistema e-processos constatou-se que a empresa HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP já teve a apuração da parte patronal de 2009 a 2010 lançada nos processos comprot números 13116721106201156 e 13116720752201104.

E da mesma forma a empresa INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME já confessou a parte patronal previdenciária de 2009 a 2010 nos processos comprot números 13128720123201218, 13128720267201274 e 13128720124201262.

Questionamento (3): em caso de ter havido o procedimento administrativo-fiscal de exclusão, qual é o teor da decisão administrativa que fez coisa julgada:

Prejudicado, pela resposta do item anterior.

Questionamento (4): se, em relação à empresa VISUAL - LOCAÇÃO. SERVIÇO. CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, houve a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Não foi localizado por esta fiscalização nenhuma propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, conforme consulta nos sites dos tribunais (consultas dos processos existentes em anexo).

Questionamento (5): em que medida a mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP conforme informação do Recorrente VISUAL - LOCAÇÃO. SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA. impacta os Levantamentos realizados na Auditoria-Fiscal que resultou nos AIOP nº 51.013.960-4 (parte empresa) e AIOP nº 51.013.961-2 (Segurados).

A mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP NÃO impacta os levantamentos realizados pela fiscalização, pois a empresa à época da fiscalização havia enviado dezenas de GFIPS, e em conformidade com o Manual da GFIP/SEFIP, cada nova GFIP enviada substitui a anterior sobrepondo as informações enviadas.

O problema é que no caso da empresa VISUAL foram enviadas novas GFIPs possuindo apenas informação parcial e incompleta, e infelizmente a última GFIP enviada e utilizada na fiscalização não constava todos os segurados da empresa, e por este motivo foram apurados indiretamente estes dados utilizando-se a DIRF/RAIS.

Ou seja, o levantamento realizado não é influenciado por apresentar a empresa alguma das GFIPS enviadas anteriormente e já substituídas por novas GFIPs, já que é válida apenas a última GFIP enviada e que esta foi utilizada à época da fiscalização para fins de apuração dos valores (em anexo GFIPS enviadas pela empresa, GFIPS utilizadas pela fiscalização, valores usados na apuração GFIP/DIRF/RAIS).

Questionamento (6): em função do analisado no tópico anterior, caso haja revisão nos lançamentos efetuados, qual é a discriminação dos Levantamentos por competência.

Prejudicado, devido a resposta negativa do item anterior.

Questionamento (7): em relação à empresa solidária HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP e à empresa solidária INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME, se nos levantamentos efetuados pela Fiscalização há, na base de cálculo das autuações, a presença de empregados dessas empresas com fundamento na desconsideração dos vínculos empregatícios com tais empresas solidárias em prol da empresa VISUAL -LOCAÇÃO. SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA.

Não há, na base de cálculo das autuações, a presença de empregados das empresas HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP e nem da empresa INFO KEY COMERCIO E SEK "C S LTDA ME, pois foram utilizados

na apuração apenas os segurados relacionados nos documentos relativos a empresa VISUAL -L CAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, sendo até mesmo na GFIP/DIRF/RAIS apurados apenas os segurados da empresa Visual.

Após, os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Delimitação da Lide.

Observa-se que a decisão de primeira instância **não conheceu da Impugnação da empresa Hepx Serviços Construção Civil e Recuperação Ambiental Ltda, em razão de que ela não foi incluída pela fiscalização no pólo passivo,** às fls. 3861 a 3862:

Não conheço das alegações da empresa Hepx Serviços Construção Civil e Recuperação Ambiental Ltda, em razão de que a empresa não foi incluída pela fiscalização no pólo passivo da exigência tributária em relação aos lançamentos constantes do presente processo.

Tal como informado no início do Relatório Fiscal, fls. 30 (onde consta a informação: “Não comporta solidariedade”), bem como às fls.41, onde a fiscalização informa quais são os processos em que houve a inclusão das empresas integrantes do grupo econômico como responsáveis solidárias, fica claro que o processo aqui em análise não comporta solidariedade.

Desta forma, **não houve a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária no processo e também não há discussão de grupo econômico neste processo.**

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.**(a) Da regularidade do lançamento**

Analisemos.

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos pelas Recorrentes – VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA e INFO KEY COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME contra Acórdão nº 03-53.049 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigações principais, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº 37.370.195-0 (Terceiros) e AIOP nº 37.370.194-2 (Diferença de Acréscimos Legais - DAL), bem como a autuação por descumprimento de obrigações acessórias, CFL - 68, AIOA nº 37.370.191-8:

AIOP - Auto de infração nº 37.370.195-0 (Terceiros) - no valor de R\$ 2.182.406,74 - relativo a contribuições destinadas a Outras Entidades ou Fundos (INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SENAC, SESC e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração dos segurados que prestaram serviços à empresa.

AIOP - Auto de Infração nº 37.370.194-2 (Diferença de Acréscimos Legais - DAL) - no valor de R\$ 1.796,01 - refere-se à diferença de acréscimos legais apuradas quando da análise das Guias da Previdência Social (GPS) existentes nos sistemas da Receita Federal do Brasil.

AIOA - CFL - 68 - Auto de Infração nº 37.370.191-8 - no valor de R\$ 622.591,20, por apresentar a empresa GFIP com informações incorretas ou omissas nos dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias. Trata-se de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória – AIOA lavrado por ter o contribuinte acima identificado apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, relativa ao período de 01/2008 a 11/2008, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo o disposto no art. 32, inciso IV e § 5º da Lei nº 8.212/91, combinado com art. 225, inciso IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foram lavrados AIOP e AIOA que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura do AIOP)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa: (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

I - GFIP, que é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento de confissão de dívida tributária;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), que é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica; (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

III - Revogado pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008

IV - Auto de Infração (AI), que é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e apurado mediante procedimento de fiscalização; e (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

V - Notificação de Lançamento, que é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária. (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

IN RFB nº 971/2009

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DD - Discriminativo do Débito

c. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

d. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

e. TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal;

h. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se os autos de infração, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

(b) Da inconstitucionalidade

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ainda, o art. 59, caput, Decreto 7.574/2011;

Art.59. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).

Ademais, há **a Súmula nº 2 do CARF**, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária:

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DO MÉRITO**(i) Recurso Voluntário da empresa VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA**

- que as GFIP foram enviadas em consonância com o constante da folha de salários, tendo ocorrido, em raras oportunidades, o envio do documento sem incluir aqueles empregados recém admitidos, quando estes não apresentavam o número de inscrição no PIS mas que, quando regularizavam esta situação, as GFIP eram novamente transmitidas com estes empregados.

- que o confronto das GFIP com as RAIS apresenta distorções, pois a primeira reflete a quantidade de funcionários no mês, enquanto a segunda indica a quantidade de funcionários no ano, sendo que, ao longo do ano existe grande variação no número de empregados em razão de novas contratações e de demissões, além de que, ao contrário da GFIP, a RAIS apresenta os funcionários que se encontram percebendo auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-maternidade, ocasiões estas em que não existe o fato gerador previdenciário e a impugnante teve vários empregados nestas situações.

- Informa que está juntando folhas de pagamento em meio digital para demonstrar que as GFIP foram transmitidas em conformidade com as folhas de pagamento, e que o fisco poderá analisá-las e chegará à conclusão de que refletem a realidade.

- que as multas de caráter confiscatório, por serem acessórias em relação ao crédito tributário devem acompanhar o principal e serem desconstituídas.

Analisemos por tópicos.

(i.1) as GFIP foram enviadas em consonância com o constante da folha de salários

O contribuinte aduz que as GFIPs foram enviadas corretamente, em consonância com a Folha de Salários e que, em sede de Recurso Voluntário, o envio das Folhas de Pagamento em meio digital demonstrariam esta correta transmissão da GFIP.

Ora, quanto ao aspecto do envio de GFIP sem incluir os empregados recém-admitidos, por se tratar de matéria exclusivamente fática mantenho a decisão do que já foi debatido em sede de decisão de primeira instância, às fls. 2862 a 2868, na qual se observou que é obrigação da empresa cadastrar os empregados recém-admitidos de forma que quando a empresa omite os empregados em GFIP está também omitindo fatos geradores de contribuição previdenciária;

A alegação de que os segurados não apresentaram a inscrição para incluí-los na GFIP, da mesma maneira, não merece acolhimento, pois é obrigação da empresa cadastrar os trabalhadores que não possuem inscrição e, no sentido de demonstrar que a motivação fornecida pelo autuado diverge da exigência contida na legislação, devemos perfilar, de início, a obrigação cujos dispositivos são o artigo 17 da Lei nº 8.213/1991, combinado com o art. 18, I, e § 1º do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99,

Anote-se que em relação à argumentação feita pelo contribuinte, desde a sede de Impugnação, de que anexou as folhas de pagamento ao processo, por se tratar de matéria exclusivamente fática mantenho a decisão de primeira instância que verificou esta situação fática e concluiu que tal afirmação não procede, conforme fls 2862 a 2868:

Embora a empresa tenha alegado que anexou as folhas de pagamento ao processo, verifica-se que tal afirmação não procede. A impugnante apenas anexou a “Relação de Empregados Demitidos” (fls. 3.061/3.182), que nada acrescenta ao julgamento do presente processo.

Saliente-se que, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, as alegações devem vir acompanhadas de suas provas:

Nestes aspectos, não prospera a argumentação do contribuinte.

(i.2) o confronto das GFIP com as RAIS apresenta distorções

O contribuinte reitera as alegações feitas em sede de primeira instância, sem aduzir a novos elementos de prova.

Conforme o já debatido em sede de decisão de primeira instância, embora a entrega da RAIS seja anual, as remunerações informadas nela são mensais, de forma que a utilização da RAIS foi necessária para o arbitramento (DIRF/RAIS) porque o contribuinte não fez prova com as folhas de pagamento e seus registros contábeis para demonstrar que estes documentos estariam de acordo com o que foi informado nas GFIP.

O Relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, às fls. 25, aponta o lançamento de ofício com base na aferição indireta:

062 - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS APURADAS POR AFERIÇÃO INDIRETA - EMPRESAS EM GERAL

062.05 - Competências : 01/2009, 13/2009 a 01/2010, 09/2010, 11/2010, 13/2010 MP n. 222, de 04.10.2004, artigos 1. e 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I; Lei n. 5.172, de 25.10.66 (CTN), art. 148; Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 33 (com a redação posterior da Lei n. 10.256, de 09.07.2001), parágrafos 3. e 6.; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, artigos 231, 234 e 235.

Ademais, o arbitramento (DIRF/RAIS) foi corretamente utilizado pela Auditoria-Fiscal com base no art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91, constante do anexo FLD – Fundamentos Legais do Débito.

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

(i.3) está juntando folhas de pagamento em meio digital para demonstrar que as GFIP foram transmitidas em conformidade com as folhas de pagamento

O contribuinte alega que a apresentação em meio digital da Folha de Pagamento prova que as GFIPs foram transferidas em conformidade com as Folhas de Pagamento.

Para se verificar tal argumentação, entre outras, a Colenda Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, na Resolução nº 2403-000.259, baixou o processo em Diligência nestes termos, mais especificamente os tópicos (v) e (vi):

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe para o período objeto das autuações fiscais, 01/2009 a 12/2010:

(...)

(v) em que medida a mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP, conforme informação do Recorrente VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, impacta os Levantamentos realizados na Auditoria-Fiscal que resultou nos AIOP nº 51.013.960-4 (parte empresa) e AIOP nº 51.013.961-2 (Segurados).

(vi) em função do analisado no tópico anterior (tópico v), caso haja revisão nos lançamentos efetuados, qual é a discriminação dos Levantamentos por competência.

(...)

Posteriormente, a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte, emanou Despacho, às fls. 2921 a 2925, na qual informa que os contribuintes foram devidamente intimados mas não apresentaram Manifestação, além de não ter sido encontrada ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo-fiscal.

RESPOSTAS À DILIGÊNCIA DO CARF Com o objetivo de responder aos questionamentos levantados pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF passo a analisar item por item dos questionamentos:

(...)

Questionamento (5): em que medida a mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP conforme informação do Recorrente VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E

MINERAÇÃO LTDA. impacta os Levantamentos realizados na Auditoria-Fiscal que resultou nos AIOP nº 51.013.960-4 (parte empresa) e AIOP nº 51.013.961-2 (Segurados).

A mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP NÃO impacta os levantamentos realizados pela fiscalização, pois a empresa à época da fiscalização havia enviado dezenas de GFIPS, e em conformidade com o Manual da GFIP/SEFIP, cada nova GFIP enviada substitui a anterior sobrepondo as informações enviadas.

O problema é que no caso da empresa VISUAL foram enviadas novas GFIPs possuindo apenas informação parcial e incompleta, e infelizmente a última GFIP enviada e utilizada na fiscalização não constava todos os segurados da empresa, e por este motivo foram apurados indiretamente estes dados utilizando-se a DIRF/RAIS.

Ou seja, o levantamento realizado não é influenciado por apresentar a empresa alguma das GFIPS enviadas anteriormente e já substituídas por novas GFIPs, já que é válida apenas a última GFIP enviada e que esta foi utilizada à época da fiscalização para fins de apuração dos valores (em anexo GFIPS enviadas pela empresa, GFIPS utilizadas pela fiscalização, valores usados na apuração GFIP/DIRF/RAIS).

Questionamento (6): em função do analisado no tópico anterior, caso haja revisão nos lançamentos efetuados, qual é a discriminação dos Levantamentos por competência.

Prejudicado, devido a resposta negativa do item anterior.

(...)

Ora, em sede de Diligência Fiscal requerida pelo CARF, a Auditoria-Fiscal conclui que a mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP NÃO impacta os levantamentos realizados pela fiscalização, pois a empresa à época da fiscalização havia enviado dezenas de GFIPS, e em conformidade com o Manual da GFIP/SEFIP, cada nova GFIP enviada substitui a anterior sobrepondo as informações enviadas.

A Auditoria-Fiscal aponta ainda que a Recorrente enviava novas GFIPs possuindo apenas informação parcial e incompleta, e infelizmente a última GFIP enviada e utilizada na fiscalização não constava todos os segurados da empresa, e por este motivo foram apurados indiretamente estes dados utilizando-se a DIRF/RAIS.

Desta forma, a Auditoria-Fiscal conclui que o levantamento realizado não é influenciado por apresentar a empresa alguma das GFIPS enviadas anteriormente e já substituídas por novas GFIPs, já que é válida apenas a última GFIP enviada e que esta foi utilizada à época da fiscalização para fins de apuração dos valores (em anexo GFIPS enviadas pela empresa, GFIPS utilizadas pela fiscalização, valores usados na apuração GFIP/DIRF/RAIS).

Portanto, em função das Informações Fiscais produzidas em sede de Diligência Fiscal requerida pelo CARF, na qual se concluiu que a mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP não altera os levantamentos realizados pela fiscalização, por se tratar de matéria exclusivamente fática mantenho o posicionamento da Auditoria-Fiscal e concluo pela improcedência da arguação do contribuinte neste aspecto.

(i.4) as multas de caráter confiscatório

Tanto em relação à regularidade do lançamento, debatida no tópico (a), quanto às alegações de inconstitucionalidade, debatida no tópico (b), tais argumentos da Recorrente foram afastados.

Por outro lado, as multas foram aplicadas com os fundamentos legais descritos no Relatório Fundamentos Legais do Débito FLD, às fls. 13 e fls. 26, tendo sido considerado os dispositivos legais em vigor à época dos fatos geradores.

601 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

601.09 - Competências : 03/2008, 10/2008 a 11/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e "c", parágrafos 2.º ao 6.º e 11, e art. 242, parágrafos 1.º e 2.º (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). CALCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGACAO VENCIDA, NAO INCLUIDA EM NOTIFICACAO FISCAL DE LANCAMENTO: 8% dentro do mes do mes de vencimento da obrigacao; 14%, no mes seguinte; 20%, a partir do segundo mes seguinte ao do vencimento da obrigacao; PARA PAGAMENTO DE CREDITOS INCLUIDOS EM NOTIFICACAO FISCAL DE LANCAMENTO: 24% em ate 15 dias do recebimento da notificacao; 30% apos o 15. dia do recebimento da notificacao; 40% apos a apresentacao de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, ate quinze dias da ciencia da decisao do Conselho de Recursos da Previdencia Social - CRPS; 50% apos o 15. dia da ciencia da decisao do Conselho de Recursos da Previdencia Social - CRPS, enquanto nao inscrito em Divida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CREDITO INSCRITO EM DIVIDA ATIVA: 60%, quando não tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, apos o ajuizamento da execucao fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o credito não foi objeto de parcelamento; 100% apos o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda nao tenha sido citado, se o credito foi objeto de parcelamento. OBS.: NA HIPÓTESE DAS CONTRIBUIÇÕES OBJETO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DESSE DOCUMENTO, SERÁ A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

601.10 - Competências : 12/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, (combinado com o art. 61 da Lei n. 9.430, de 27.12.96) com redação da MP n. 449 de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009. CALCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO VENCIDA, NÃO INCLUÍDA EM AUTO-DE- INFRAÇÃO: 0,33%, por dia de atraso, calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento da contribuição ate o dia em que ocorrer o seu pagamento, limitado a 20%.

601 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

601.09 - Competências : 01/2008 a 11/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e "c", parágrafos 2. ao 6. e e 11, e art. 242, parágrafos 1. e 2. (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). CALCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO VENCIDA, NÃO INCLUÍDA EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 8% dentro do mês do mês de vencimento da obrigação; 14%, no mês seguinte; 20%, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; PARA PAGAMENTO DE CRÉDITOS INCLUÍDOS EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 24% em ate 15 dias do recebimento da notificação; 30% apos o 15. dia do recebimento da notificação; 40% apos a apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, ate quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; 50% apos o 15. dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Divida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CREDITO INSCRITO EM DIVIDA ATIVA: 60%, quando não tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, apos o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o credito não foi objeto de parcelamento; 100% apos o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o credito foi objeto de parcelamento. OBS.: NA HIPÓTESE DAS CONTRIBUIÇÕES OBJETO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DESSE DOCUMENTO, SERÁ A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

602 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS

602.07 - Competências : 01/2008 a 11/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 2.200-2, de 24/08/2001); Lei n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições

posteriores ate a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58, I, "a", "b", "c", parágrafos 1., 4. e 5. e art. 61, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, "a", "b" e "c", parágrafos 1., 4. e 7. e art. 242, parágrafo 2.; **CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS SUBSEQÜENTE AO DA COMPETÊNCIA; B) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOURO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTODIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERÍODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO.**

602.08 - Competências : 12/2008 a 13/2008 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, combinado com o art. 61 da Lei n. 9.430, de 27.12.96, com redação da MP n. 449, de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009. **CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOURO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTODIA - SELIC, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO MÊS SUBSEQÜENTE AO VENCIMENTO DO PRAZO ATE O MÊS ANTERIOR AO DO PAGAMENTO B) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO.**

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(ii) Recurso Voluntário da empresa INFO KEY COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME

- que a impugnante não forma grupo econômico com a empresa Visual –Locação, Serviços, Construção Civil e Mineração Ltda, Info Key Comércio e Serviços Ltda e Condor Consultoria e Administração Ltda.

- que, ainda que houvesse grupo econômico, o simples fato de este estar configurado não a torna responsável pelos débitos tributários nos termos do art. 124, I e II do CTN, pois, para que exista responsabilidade solidária é imperioso que, além do grupo econômico, as empresa tenham atuado em conjunto em determinada operação que gerou o fato gerador da obrigação tributária (Cita Resp. 884.845SC, Rel. min. Luiz Fux, 1ª Turma DJE 18/02/2009) e, mesmo se tratando de contribuições previdenciárias, na forma do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, a responsabilidade solidária somente existe em relação à empresa que teve efetiva participação na ocorrência do fato gerador da

obrigação. Cita jurisprudência que entende confirmar seu entendimento.

Analisemos.

Observa-se que a decisão de primeira instância **não conheceu da Impugnação da empresa Hepx Serviços Construção Civil e Recuperação Ambiental Ltda, em razão de que ela não foi incluída pela fiscalização no pólo passivo**, às fls. 3861 a 3862:

Não conheço das alegações da empresa Hepx Serviços Construção Civil e Recuperação Ambiental Ltda, em razão de que a empresa não foi incluída pela fiscalização no pólo passivo da exigência tributária em relação aos lançamentos constantes do presente processo.

Tal como informado no início do Relatório Fiscal, fls. 30 (onde consta a informação: “Não comporta solidariedade”), bem como às fls.41, onde a fiscalização informa quais são os processos em que houve a inclusão das empresas integrantes do grupo econômico como responsáveis solidárias, fica claro que o processo aqui em análise não comporta solidariedade.

Desta forma, **não houve a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária no processo e também não há discussão de grupo econômico neste processo.**

Portanto, seguindo o mesmo diapasão da decisão proferida em sede de primeira instância, **não conheço do Recurso Voluntário impetrado pela empresa INFO KEY COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME por não fazer parte do pólo passivo do presente processo.**

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do Recurso Voluntário interposto pela empresa VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, **para NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Voto no sentido de **NÃO CONHECER** do Recurso Voluntário interposto pela empresa INFO-KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, por não fazer parte do pólo passivo.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro