



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.722336/2013-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.469 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2024
Recorrente RHEMA SEGURANCA UNIVERSAL LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. SÚMULA CARF Nº 172.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

PEDIDO DE PERÍCIA CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF N. 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

MULTA. LEI. 9.430/1996. RETROATIVIDADE BENIGNA.

É aplicável a retroatividade benigna estabelecida pela lei n. 9.430/1996 que altera para 100% a multa descrita no art. 44, I da Lei 9.430/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário; na parte conhecida, em dar-lhe provimento parcial, para excluir a multa CFL-38, e para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, em função da retroatividade benigna.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Francisco Nogueira Guarita, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Thiago Alvares Feital, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-011.469 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10580.722336/2013-20

Relatório

Trata o lançamento de contribuições oriundas das remunerações pagas pela empresa aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços no período de 01/2009 a 12/2010.

A empresa tem por objeto social a prestação de serviço de vigilância e segurança privada, e que prestou informação incorreta nas Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP apresentadas no período de 01/2008 a 13/2010, dizendo ser optante pelo Simples Nacional.

Em razão da atividade exercida pela empresa, deveria informar em GFIP, no campo “Simples”, “não optante”, e no campo “Outras Entidades”, “0000”, conforme previsto nas Instruções Normativas n.º 763/2007 e 925/2009. Ao se declarar em GFIP como optante pelo Simples Nacional, a empresa deixou de informar as contribuições patronais devidas, motivo pelo qual foi autuada.

Conforme **Relatório fiscal** (fls. 69 a 95), tem-se os seguintes lançamentos:

AI DEBCAD n.º 51.027.028-0 (Empresa), consolidado em 04/04/2013, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social e devidas pela empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (Levantamento de diferença Folha x RAIS e Folha x GFIP);

AI DEBCAD n.º 51.027.029-8 (Terceiros), consolidado em 04/04/2013, referente às contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos e devidas pela empresa (Levantamento de diferença Folha x RAIS, Folha x GFIP e Folha não declarado em GFIP).

AI DEBCAD n.º 51.027.030-1 (Empresa), consolidado em 04/04/2013, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social e devidas pela empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (Levantamento Folha não declarado em GFIP).

AI DEBCAD n.º 51.027.031-0 (Segurados), consolidado em 04/04/2013, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social e devidas pelos segurados (Levantamento de diferença Folha x RAIS e Folha x GFIP).

AI DEBCAD n.º 51.027.025-5 (CFL 30), lavrado em 04/04/2013, referente a multa aplicada em razão da empresa deixar de incluir em folha de pagamento segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, infringindo o disposto no artigo 32, inciso I, da Lei n.º 8.212/1991.

AI DEBCAD n.º 51.027.026-3 (CFL 59), lavrado em 04/04/2013, em razão da empresa deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições de segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, infringindo o disposto no artigo 4º da Lei n.º 10.666/2003.

AI DEBCAD n.º 51.027.027-1 (CFL 38), lavrado em 04/04/2013, referente a multa aplicada em razão da empresa deixar de apresentar as folhas de pagamento do período de 09/2010 a 12/2010 e os recibos de pagamento do período de 01/2009 a 12/2010, infringindo o disposto no artigo 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 11.941/2009.

O lançamento abrange os seguintes levantamentos:

Levantamento FP – Folha não declarada em GFIP, referente às contribuições patronais não declaradas em GFIP, em razão da empresa informar em GFIP o código de optante pelo Simples Nacional. Para esse levantamento foi aplicada a multa de ofício de 75%, duplicada nos termos do artigo 44, inciso I e parágrafo 1º da Lei n.º 9.430/96, e agravada em 50%, nos termos do artigo 44, inciso II, parágrafo 2º da Lei n.º 9.430/96, totalizando 225%.

Levantamento FR – Diferença Folha x RAIS, referente as diferenças encontradas entre os valores informados na Folha de Pagamento e aqueles declarados na RAIS. Para esse levantamento foi aplicada a multa de ofício de 75%, agravada em 50%, do artigo 44, inciso II, parágrafo 2º da Lei n.º 9.430/96, totalizando 112,5%.

Levantamento FG – Diferença Folha x GFIP, referente as diferenças encontradas entre os valores informados nas GFIP e aqueles informados nas Folhas de Pagamento e Contabilidade (livros Diário e Razão). Para esse levantamento foi aplicada a multa de ofício de 75%, agravada em 50%, do artigo 44, inciso II, parágrafo 2º da Lei n.º 9.430/96, totalizando 112,5%.

A multa foi duplicada nos termos do artigo 44, inciso I e parágrafo 1º da Lei n.º 9.430/96, em razão da empresa informar, falsamente, nas GFIP do período de 01/2009 a 12/2010 ser optante pelo Simples Nacional, deixando assim de declarar e de recolher as contribuições patronais devidas nesse período.

A multa foi agravada nos termos do artigo 44, inciso II, parágrafo 2º, inciso II da Lei n.º 9.430/1996, em razão do contribuinte deixar de apresentar os arquivos digitais referentes às folhas de pagamento do período de 01/2009 a 12/2010, apesar de intimado para tanto.

As GPS com código de pagamento 2003, referente ao recolhimento dos descontos dos segurados, foram apropriadas no levantamento FP, e as GPS com códigos de pagamento 2631 e 2640, referente as retenções sofridas, foram apropriadas nos demais levantamentos. Os salários-família, quando existentes, foram deduzidos, pelo próprio contribuinte, nas GFIP (levantamento FG).

Formalizaram-se os Termos de Sujeição Passiva Solidária, conforme artigo 135, III do Código Tributário Nacional, em nome dos sócios-administradores da empresa: Paulo Martins de Sá de Oliveira, Pedro Vasconcelos de Faria, Maiana Silveira Tanuri Bento e Vitor Araújo de Azevedo.

Em 10/05/2013 a contribuinte apresentou **impugnação** (“Recurso hierárquico” – fls. 736 a 738).

A contribuinte aduziu que, em razão da empresa prestadora de serviços estar enquadrada no Simples Nacional, não se aplica o regime normal de recolhimento tributário. O STJ pacificou a questão, adotando a orientação de que o regime tributário da Lei 8.212/1991 é incompatível com o sistema de arrecadação destinado aos optantes do Simples. Sendo assim, o Auto de Infração subverte a ordem constitucional, devendo ser cancelado o crédito tributário constituído em nome da impugnante.

Paulo Martins de Sá de Oliveira, Pedro Vasconcelos de Faria, Maiana Silveira Tanuri Bento e Vitor Araújo de Azevedo (sócios-administradores da empresa na época dos fatos) foram regularmente intimados, por carta registrada, do Termo de Sujeição Passiva Solidária, mas não se manifestaram.

Posteriormente, o Contribuinte apresentou **Requerimento** para a juntada de uma procuração, bem para que todas as notificações/intimações fossem encaminhadas ao endereço de seus procuradores, sob pena de nulidade.

Os Autos de Infração n.º 51.027.025-5 (FL30) e n.º 51.027.026-3 (FL59) foram desmembrados deste processo e transferidos para o processo n.º 18050.720159/2013-47, em razão deles não terem sido impugnados pelo contribuinte, conforme despacho SECOJ/DRJ em Salvador (fl. 741), Termo de Transferência de Crédito Tributário emitido pela DRF em Salvador (fl. 742) e Extrato do Processo (fls. 743/765).

No **Termo de Sujeição Passiva Solidária n. 001** (fls. 694 a 698) consta que a empresa se declarou como optante do Simples para efeito das contribuições previdenciárias nas GFIPs do ano de 2019. Conforme o termo, foram lavrados seis autos de infração em nome do sujeito passivo e a empresa, intimada a apresentar diversos documentos, não entregou o livro Caixa, em razão disso foi lavrado outro auto de infração por descumprimento de obrigação acessória.

Para a empresa que presta serviços de vigilância não está incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no art. 13 da Lei Complementar n. 5.172/1966. E, ainda, de acordo com a IN RFB n. 763/2007.

Considerou-se o sócio administrador Paulo Martins de Sá Oliveira solidariamente responsável pelo crédito devido pelo sujeito passivo, nos termos do art. 135 do CTN e do Parecer PGFN n. 55/2009.

O **Acórdão n. 14-49.432** – 10ª Turma da DRJ/POR (fls. 800 a 805), em Sessão de 27/03/2014, julgou a impugnação improcedente.

Entendeu-se que a atividade de prestação de serviço de vigilância é tributada na forma prevista no Anexo IV da Lei Complementar n.º 123/2006, hipótese em que não deve estar incluída no Simples Nacional a contribuição previdenciária patronal:

(fl. 804) O contribuinte informou nas GFIP do período de 01/01/2009 a 31/12/2010 ser optante pelo Simples Nacional.

Em pesquisa no portal do Simples Nacional - Histórico de Opção Sinac, verifica-se que o contribuinte é optante pelo Simples Nacional para o período de 31/07/2007 a 31/12/2013.

(...)

Conforme consta dos autos (contrato social), a atividade exercida pelo contribuinte é a prestação de serviço de vigilância e segurança privada.

De acordo com o artigo 18, §5º-C da Lei Complementar 123/2006, a atividade de prestação de serviço de vigilância será tributada na forma prevista no Anexo IV dessa Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do artigo 13 dessa Lei Complementar (contribuição patronal previdenciária), devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis.

Assim sendo, em razão da atividade exercida pelo contribuinte, ele deveria ter informado em GFIP, no campo “Simples”, “não optante”, e no campo “Outras Entidades”, “0000”, tudo conforme previsto nas Instruções Normativas nº 763/2007 e 925/2009.

A contribuinte foi intimada em 15/09/2014 (fls. 848 a 851), bem como os sócios.

A empresa Rhema Segurança Universal Ltda – ME interpôs **Recurso Voluntário** em 15/10/2014 (fls. 853 a 868) em que alega:

a) Que o inadimplemento da obrigação tributária, por si só, não gera a responsabilidade dos sócios. Para tanto, precisa ficar provada a ação com dolo ou fraude. E que, no caso em tela, é nítida a inexistência de dolo por parte dos sócios administradores da empresa, uma vez que ocorreu erro de interpretação da legislação vigente.

b) Que o pedido de perícia foi indeferido, o que ocasiona cerceamento ao direito de defesa.

c) Que a multa no percentual de 150% é confiscatória, além de que não houve conduta dolosa. Pede a redução para 30%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade.

Inicialmente, atesto a tempestividade da peça recursal. Intimada em 15/09/2014 (fls. 848 a 851) a Contribuinte interpôs recurso voluntário em 15/10/2014 (fl. 853).

Responsabilidade solidária dos sócios.

Aduz a Contribuinte que, para que haja a responsabilidade por transferência a terceiros, são necessários dois requisitos: (I) impossibilidade do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte e (II) ação ou *indevida omissão imputável à pessoa designada como responsável, ou seja, ter participado ativamente na situação que configura fato gerador do*

tributo ou tenha, indevidamente, se omitido, nos termos do art. 134 do CTN. Sendo assim, considera que não há como haver responsabilidade do sócio administrador.

Tal pedido não foi formulado em 1ª instância, em que o Contribuinte apenas questionou a exclusão da empresa Recorrente no SIMPLES.

Em que pese o questionamento acerca da ilegitimidade passiva ser matéria de conhecimento de ofício, fato é que os sócios Paulo Martins de Sá Oliveira (fl. 848), Pedro Vasconcellos de Faria (fl. 849), Maiana Silveira Tanuri Bento (fl. 850) e Vitor Araujo Azevedo (fl. 851) foram devidamente cientificados, sem que interpusessem peça recursal.

A Súmula CARF n. 71 aduz que *todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade*. E esta responsabilidade não exclui a pessoa jurídica do polo passivo (Súmula CARF n. 130).

O art. 135 III do CTN prevê que são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários, resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas.

Para que seja discutida a questão da responsabilização, contudo, é necessário que o responsável tenha se defendido na impugnação e no recurso voluntário.

No caso em tela, a discussão da responsabilidade foi um tópico no recurso, o que nos leva a concluir que a Recorrente interpôs defesa sobre esse aspecto. Sobre o assunto, o CARF já se manifestou em Súmula: a pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado (Súmula CARF n.º 172).

Destarte, me abstenho de analisar esse tema, não questionado pelas partes interessadas.

Pedido de perícia.

Aduz a Contribuinte que o indeferimento do pedido de perícia ocasiona em cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao tema, está sumulado neste Conselho:

Súmula CARF n.º 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Cabe observar o art. 16, IV do Decreto 70.235/1972:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames**

desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

O pedido em 1ª instância é genérico, sem especificar o porquê da importância no processo administrativo e no que ela mudaria em relação às alegações do Auto. E isto se repete em 2ª instância. Não dou provimento, portanto, neste quesito.

Multa por não apresentação de documento (CFL 38)

Quanto a multa por deixar a empresa de exibir qualquer documento (fl. 05):

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Deixar a empresa, o segurado da previdência social, o serventário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de **exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da referida Lei**, com redação da MI n. 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, combinado com o artigo 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 92 e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 283, II, "j" e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

VALOR DA MULTA: R\$17.173,58

DEZESSETE MIL E CENTO E SETENTA E TRÊS REAIS E CINQUENTA E OITO CENTAVOS.*****

Tal multa deve ser cancelada, dado estar incluída no §2º do art. 44 da Lei 9.430/1996. Esta previsão consta no processo (fl. 21) e consta no item “702 – Falta de pagamento, falta de declaração ou declaração inexata. Acréscimo de 50% por não atendimento da intimação”:

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;**

Acréscimo de 50% - não atendimento de intimação - Lei 9430/96 - art. 44, parágrafo 2º:

§ 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: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

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

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei;

Nesse sentido, entendo pela exclusão da multa CFL 38.

Multa de 150%. Conduta dolosa.

Afirma a Recorrente que a aplicação da multa no percentual de 150% é confiscatória, dado que não houve conduta dolosa. Sobre o tema, apesar de não ter sido objeto em 1ª instância, entendo que pode ser conhecido de ofício, ou mesmo alegado somente em 2ª instância, posto que houve alteração legislativa recente.

O tema gira em torno de que a empresa se declarou nas GFIPS do ano de 2009 como optante do SIMPLES para efeito das contribuições previdenciárias. O Fisco entendeu que houve prestação de declaração falsa à autoridade fazendária – informando apenas as contribuições descontadas dos segurados empregados e não declarando e não recolhendo as contribuições previdenciárias patronais e de Terceiros:

(fl. 712) Como demonstramos neste relatório, a empresa fiscalizada, através de seus representantes legais (sócios administradores), ao se declarar como pertencente ao simples nacional deixou de declarar em suas GFIPs, a parte patronal (empresa, sat/rat) e os destinados a terceiros e os fundos fatos geradores de contribuições previdenciárias, não recolhendo conseqüentemente aos cofres públicos as contribuições devidas, infringindo a legislação tributária.

Pelas razões expostas, consideramos que os sócios administradores, são solidariamente responsáveis com seus patrimônios pelos créditos devidos pelo sujeito passivo, conforme artigo 135, do CTN interpretado pelo parecer PGFN/CRJ/CAT / nº 55/2009 (...)

A **multa foi duplicada** nos termos do artigo 44, inciso I e parágrafo 1º da Lei nº 9.430/1996.

No entanto, a Lei n. 14.689/2023 trouxe que:

Art. 8º O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de:

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

Concluo, portanto, pela retroatividade benigna da Lei, que altera para 100% a multa descrita no art. 44, I da Lei 9.430/1996.

Sobre o agravamento da multa, nos termos do artigo 44, inciso II, parágrafo 2º, inciso II da Lei nº 9.430/1996, em razão do contribuinte deixar de apresentar os arquivos digitais referentes às folhas de pagamento do período de 01/2009 a 12/2010, o contribuinte não alegou

em 1ª instância e, neste caso, não tenho como afastar a preclusão. Isto porque não houve alteração legislativa nesse sentido e discutir se é devido ou não o agravamento implicaria em necessária supressão de instância.

Conclusão

Ante o exposto, conheço em parte do recurso voluntário; na parte conhecida, dou provimento parcial, para excluir a multa CFL-38, e para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, em função da retroatividade benigna.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho