



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

Processo nº 10670.003370/2008-25
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.729 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: NÃO ENTREGAR GFIP
Recorrente FREITAS SOUZA & SOUZA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2006, 01/12/2007 a 31/12/2007

GFIP. DEIXAR DE INFORMAR MENSALMENTE.

Constitui infração, punível na forma da Lei, deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme previsto na Legislação.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade pela falta de obscuridade na caracterização do fato gerador da multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º, da Lei 8.212/1991, acrescentado pela Lei 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS), que consiste em deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, para as competências 13/2006 e 13/2007 (décimo 13º salário).

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 15/16), a empresa deixou de apresentar ao Fisco as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's), em que deveriam constar os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, concernentes aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 16) informa que foi aplicada a multa prevista no art. 32, inciso IV e §§ 4º e 7º, da Lei 8.212/1991, c/c o inciso I e §§ 1º e 2º do *caput* do art. 284, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, atualizada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, de 11 de março de 2008. O valor da multa resultou em R\$ 7.780,32.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 24/07/2008 (fls.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 95/104) – acompanhada de anexos de fls. 105/119 –, alegando, em síntese, que:

1. **Preliminarmente.** Argui cerceamento de defesa, sob o fundamento de que a Autarquia não logrou êxito em demonstrar que a realidade fática dá ensejo ao fato gerador de contribuições previdenciárias que é objeto do AI ora impugnado, visto que o acervo probatório reunido pela Autarquia não leva à conclusão de que os trabalhadores mantiveram vínculo empregatício com a autuada, e sim, de que prestaram serviços de forma autônoma;
2. **No mérito.** Argui inexistência de relação de emprego e da obrigação de inclusão na GFIP, sob os seguintes fundamentos: (i) inicialmente, vale esclarecer que não é verdadeira a alegação de que a autuada tenha deixado de informar à Receita Federal do Brasil, nas competências 13/2006 e 13/2007, por intermédio da GFIP, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse da mesma relativa aos seus segurados empregados; (ii) conforme faz prova o documento em anexo e contrariamente ao que quer fazer crer o auditor fiscal, a empresa autuada, na competência/06, possui apenas seis empregados (sendo 02, na filial e

04 na matriz) e na competência/07, a peticionante tinha apenas 05 empregados (sendo 02 na filial e 03 na matriz), sendo certo que todos esses encontravam devidamente registrados e, portanto, foram informados na GFIP, inclusive, no que diz respeito as competências em comento; (iii) curioso observar ainda que, mesmo diante de tais informações, o auditor fiscal ao fixar a multa em comento, alega a ter aplicado em função do número de segurados da empresa acrescido de 5% por mês de calendário. Ato contínuo, informa que a empresa autuada possuía de 16 a 50 segurados nos meses em referência (13/2006 e 13/2007); (iv) ora, por certo, que todas as pessoas que ainda que por um breve momento, mantiveram algum vínculo empregatício com a empresa reclamada, foram devidamente registradas (vide documentos em anexo). Não havendo que se admitir, pois, que a Receita Federal venha considerar como empregado qualquer pessoa que nessa qualidade não era vista pela empresa autuada; (v) de fato, senhores, além do quadro de empregados que a empresa autuada possui, há ainda algumas pessoas que, na qualidade de autônomo, usam as dependências físicas da referida empresa, prestando serviços; (vi) tais autônomos/prestadores de serviços não são, nem poderiam ser registrados como empregados e, portanto, não faz jus a 13º salário. Assim sendo, isto é, por não darem origem a fatos geradores de contribuições previdenciárias, os referidos prestadores de serviços/autônomos não devem ser incluídos na GFIP, quiçá na competência 13/2006 e 13/2007; (vii) repita-se, excetuando aquelas pessoas que foram devidamente registradas como empregados da empresa autuada (docs. anexos), todas as demais por ventura conhecidas do auditor fiscal jamais tiveram qualquer relação de emprego com a empresa autuada, o que a exime da obrigação de informá-los na GFIP; (viii) a empresa autuada consiste em uma microempresa, simples saldo de beleza, que conta com a ajuda de alguns empregados e de vários autônomos/prestadores de serviços; (ix) os referidos prestadores de serviços/autônomos tinham e têm autonomia, atendiam e atendem seus próprios clientes, usavam e usam seus próprios instrumentos de trabalho, apenas utilizando o espaço cedido pela autuada etc; (x) a necessidade permanente da empresa era suprida por aqueles que eram e são de fato empregados da autuada; (xi) eventual controle de jornada (seja por meio de atestados médicos, carta de advertência, etc) se de fato foi realizada pela empresa autuada, foi tão somente em relação aos empregados da empresa e não aos referidos prestadores de serviços/autônomos; (xii) a cláusula quarta item b constante do contrato de arrendamento invocada pelo auditor, por si só, não tem o condão de caracterizar subordinação entre as partes. Isso porque o simples fato do referido dispositivo determinar quem devem ser observados os dias e horários de funcionamento do Studio de Beleza Chez Marie, não implica em controle da jornada de trabalho dos prestadores de serviços/autônomos e nem mesmo poderia. Como cediço, é o cliente e não o dono do estabelecimento que escolhe e marca o horário em que pretende ser atendido; (xiii) assim, pela própria natureza do serviço, é impossível dizer se havia controle de jornada e/ou subordinação sobre os prestadores de serviço por parte da autuada; (xiv) a referida cláusula deve ser interpretada de forma que se entenda que o

prestador de serviço/autônomo, ao organizar a sua agenda, deve se ater aos horários de funcionamento da empresa autuada, isto é, considerando que a empresa autuada fecha suas portas aos domingos, o prestador de serviços não poderá comparecer em tal dia, ou seja, não poderá marcar de atender um cliente no domingo; (xv) pelo exposto, na relação havida com a autuada inexistiu qualquer indício de subordinação, exclusividade e, até mesmo, salário, pois como dito, o valor repassado a tais prestadores/autônomos advinha da quantia paga pelos clientes dos mesmos (dos autônomos), sendo certo que o restante do valor era repassado à empresa autuada como forma de indenizá-la pelo espaço utilizado pelo prestador de serviço, não há falar em -configuração de relação de emprego entre o contribuinte e os trabalhadores";

3. **Do princípio da eventualidade.** Pede a exclusão/redução da multa, sob os seguintes argumentos: (i) ainda que a Receita Federal do Brasil não reconheça ter recebido as referidas informações, certo é que como se vê do documento em anexo, eventual irregularidade já foi sanada, eis que tais informações foram novamente encaminhadas, o que, a teor do que prevê o item 2.7, alínea b da IPC Instrução para o Contribuinte determina que seja relevada a multa; (ii) em sendo aplicada, em função do número de segurados da empresa, por certo que, observando-se o limite previsto no § 4º do artigo 32 da Lei 8.212 de 1991, o valor não poderá ser superior a 1 x o mínimo legal, no tocante à competência 13/2006, e a 1/2 mínimo legal, no tocante a competência 13/2007 e, entretanto, *in casu*, como se vê, foram fixado em 2 x o mínimo legal; (iii) sendo certo que, no caso *sub judice*, ao contrário do que capciosamente fez constar o auditor fiscal do relatório, o número de segurados foi de 06 em 13/2006 e 05 em 13/2007, é óbvio que o limite a ser respeitado é o de 1/2 valor mínimo e/ou 1 x o valor mínimo;
4. pugna pelo cancelamento do AI e do Termo de Exclusão do Simples Nacional; protesta pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, máxime, depoimento pessoal do Fiscal Autuante, oitiva de testemunhas, juntadas de documentos, perícia, etc; sob pena de caracterizar-se cerceamento de defesa; requer que avisos, intimações, notificações, etc, sejam remetidos para o Escritório de Advocacia dos procuradores da Autuada, situado na Rua Buenos Aires nº 31, Centro, Montes Claros/MG, CEP 39400-088.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Belo Horizonte/MG – por meio do Acórdão nº 02-21.380 da 7ª Turma da DRJ/BHE (fls. 82/91) – considerou o lançamento fiscal procedente com relevação da multa aplicada em sua totalidade, eis que o sujeito passivo corrigiu a falta apontada pelo Fisco, conforme previsto no artigo 291, §1º do RPS, vigente ao tempo da lavratura e da impugnação do presente Auto de Infração.

A Notificada apresentou recurso voluntário (fls. 96/105), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Montes Claros/MG encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processo e julgamento (fls. 106).

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo (fls. 93/96) e não há óbice ao seu conhecimento.

O presente lançamento fiscal decorre do fato de que a Recorrente não informou mensalmente ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, nas competências 13/2006 e 13/2007 (décimos 13º salário).

DAS PRELIMINARES:

A Recorrente alega que não consta no lançamento fiscal a necessária e adequada descrição dos fatos e motivação da autuação, existindo dúvidas quanto ao lançamento, o qual, diante de tais irregularidades, deve ser declarado nulo.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos probatórios que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do fato gerador, que é o descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme ficou nitidamente demonstrado no Relatório Fiscal da Infração (fls. 15/16).

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, contendo de forma clara os elementos necessários para a sua configuração e caracterização. Com isso, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, eis que estão estabelecidos de forma transparente nos autos (fls. 01/25) todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN, o art. 37 da Lei 8.212/1991 e o art. 10 do Decreto 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da multa aplicada; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

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.

Lei 8.212/1991 – Lei de Custeio da Previdência Social (LCPS):

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do

art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 10 do Decreto 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Além disso – no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (fls. 20/23) e no Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF (fls. 24/25) –, todos assinados por representantes da empresa, constam a documentação utilizada para caracterizar e concretizar a hipótese fática do fato gerador da obrigação tributária acessória e a informação de que o sujeito passivo recebeu toda a documentação utilizada para configuração dos valores lançados no presente lançamento fiscal. Posteriormente, isso foi confirmado pelo Relatório Fiscal de fls. 15/16.

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o lançamento fiscal foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da multa aplicada, fazendo constar nos relatórios que o compõem (fls. 01/25) os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do lançamento fiscal são genéricas, ineficientes e inócuas, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas.

Com relação à nulidade do ato administrativo que excluiu a empresa do SIMPLES, cumpre esclarecer que os valores lançados são oriundos do descumprimento de obrigação acessória, não tendo qualquer relação direta com o fato da empresa ser enquadrada nesse sistema de recolhimento dos tributos. Assim, tal alegação é impertinente ao presente processo.

Diante disso, não acato as preliminares de nulidade ora examinadas, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

Quanto à alegação de que inexistia a infração imputada pela auditoria fiscal em decorrência da ausência de pressupostos do lançamento fiscal, uma vez que a Recorrente teria cumprido a legislação de regência.

Tal alegação é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória.

Verifica-se que a Recorrente não informou mensalmente ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, referente às competências 13/2006 e 13/2007.

Os valores apurados nessas competências foram devidamente excluídos em decorrência da relevação da multa aplicada, conforme decisão de primeira instância (Acórdão nº 02-21.380 da 7ª Turma da DRJ/BHE, (fls. 82/91).

Com isso, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º, da Lei 8.212/1991, acrescentado pela Lei 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS), transcritos abaixo:

Lei 8.212/1991 – Lei de Custeio da Previdência Social (LCPS):

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

(...)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo: (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)
(g.n.)

(...)

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV, mesmo quando não ocorrerem fatos geradores de contribuição previdenciária, sob pena da multa prevista no § 4º. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Decreto 3.048/1999 – Regulamento da Previdência Social (RPS):

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 2º A entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, percebe-se, então, que a Recorrente estava obrigada a apresentar ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, para as competências 13/2006 e 13/2007, concernentes aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

Dentro desse contexto fático, constata-se que as demais alegações expostas na peça recursal reproduzem os mesmos fundamentos esposados na defesa relativa ao lançamento da obrigação previdenciária principal, constituída nos Autos dos seguintes processos: 10670.003373/2008-69, 10670.003374/2008-11, 10670.003378/2008-91 e 10670.003380/2008-61. Após essas considerações, informo que as conclusões acerca dos argumentos da peça recursal – concernente ao descumprimento da obrigação acessória, no que forem coincidentes, especificamente com relação à caracterização dos segurados na qualidade de empregados –, foram devidamente enfrentadas, quando da análise do processo da obrigação principal.

Assim, passarei a utilizar o conteúdo assentado na decisão do processo da obrigação principal para explicitar que os seus elementos fáticos e jurídicos serão parte integrante deste Voto. Isso está em conformidade ao art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 – diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal –, transcrito abaixo:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

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

Autenticado digitalmente em 20/06/2012 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 20/06/20

12 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 16/07/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Impresso em 17/07/2012 por SELMA RIBEIRO COUTINHO - VERSO EM BRANCO

(...)

§ 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão integrante do ato. (g.n.)

Esses processos assentaram em suas ementas os seguintes termos:

“[...] CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. OCORRÊNCIA FÁTICA.

Quando o Fisco constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as características de segurado empregado, previstas na Legislação, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar seu correto enquadramento. Os segurados preenchem os requisitos do art. 12, inciso I, alínea “a”, da Lei 8.212/1991 [...]”.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.