



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

Processo nº 10835.000169/2008-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº. 2803-002.318 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SOL INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/05/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA GFIP. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, caracteriza-se como descumprimento da obrigação acessória do artigo 32, inciso IV, da Lei nº. 8.212/91.

A pessoa jurídica de direito privado que suceder outra responde integralmente pelos débitos fiscais da sucedida.

Em relação à aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória previdenciária, o seu cálculo final deve observar o disposto no artigo 32-A, da Lei nº. 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei nº. 11.941/09, caso seja mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, para que seja aplicada a multa prevista no art. 32-A, I, da Lei nº. 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei nº. 11.941/09, caso seja mais benéfica ao contribuinte.

Processo nº 10835.000169/2008-66
Acórdão n.º **2803-002.318**

S2-TE03
Fl. 527

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela SOL INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada.

2. Conforme o relatório fiscal, a empresa foi autuada por infração ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 3º, da Lei nº. 8.212/9, acrescentado pela Lei nº. 9.528/97, por apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

3. A fiscalização verificou a existência de simulação contratual de prestação de serviços entre a recorrente e a empresa CAMARGO & GALLI LTDA., como segue:

“(…).

3. A empresa ISAAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA constituída em 01/03/1995, de acordo com o Contrato Social arquivado na Jucesp sob o n.º. 35212938117, de 31/03/1995, anexo As fls. 20 a 33. Realizou a Alteração do Contrato Social, em 30/09/2002, sob o registro na JUCESP n.º. 220.207/02-01 de 14/10/2002, de fls. 34 á 36, retirando da sociedade os sócios gerentes **PÉRSIO MELEM ISAAC** e **ILEM IZAAC JUNIOR**, (verdadeiros proprietários do negocio), admitindo os senhores **ARLINDO DE OLIVEIRA CAMARGO**, CPF 488.226.718-72, RG 4.531.539 SSP SP, e **TIAGO CAETANO GALLI**, CPF 219.225.648-50, RG 27.414.199-1 SSP SP, (sócios fictícios. popularmente conhecidos como laranjas). Nessa mesma alteração contratual, a empresa alterou também sua razão social para **CAMARGO E GALLI LTDA**, atualmente CAMARGO & SILVA TRANSPORTES LTDA, e também seu Objeto Social para TRANSPORTES RODOVIÁRIOS E ENTREGAS DE CARGAS EM GERAL, MUNICIPAL, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS, SERVIÇOS DE CARGAS E DESCARGAS DE MERCADORIAS PARA TERCEIROS, CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FRETE, LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE IMÓVEIS, RECRUTAMENTO E SELEÇÃO DE PESSOAL, EMBALAGEM E ETIQUETAGEM DE PRODUTOS POR CONTA DE TERCEIROS, alterando ainda, o endereço para a Rua Major Felício Tarabai, 916, Vila Nova, CEP: 19010-052, Presidente Prudente - SP. Em Alterações posteriores, anexas As fls. 37 a 46, foram incluídos como sócios da CAMARGO LTDA, **CRISTINA QUITÉRIA SILVEIRA PAVANI**, CPF 117.327.908-33, RG 516.839 SSP MS e **RONALDO LEANDRO DA SILVA**, CPF 343.650.278-24, RGT 45.231.294-2. Em 26/11/2001 através do Contrato Social arquivado na Jucesp sob o n.º. 35216879247, de 10/12/2001, foi constituída a empresa

**SOL INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA
IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA**, anexo As fls. 47 a 58.

4. Com a Alteração do Contrato Social citado anteriormente, a “fictícia” empresa CAMARGO LTDA, assumiu como seus, os empregados anteriormente registrados na empresa ISAAC LTDA, e a partir daí passou a não mais recolher as contribuições patronais devidas a Seguridade Social. Além disso, também em 14/10/2002 a fictícia empresa CAMARGO LTDA e a empresa SOL LTDA, elaboraram um “fictício” Contrato de Prestação de Serviços de Transporte de Bebidas, As fls. 59 e 60, simulando a prestação de serviços por cessão de mão de obra, da “fictícia” empresa CAMARGO para a empresa SOL LTDA, assessoradas pelo contador FERNANDO CESAR BECEGATO, o qual assina o referido contrato, como testemunha juntamente com seu empregado FÁBIO DA SILVA'GINEL.

5. Desta forma, pela alteração contratual e o simulado contrato de prestação de serviço, a empresa notificada SOL LTDA passou a não ter empregados registrados em seu Inome, embora os empregados em atividade na empresa sejam os mesmos que prestavam serviços para a antecessora ISAAC LTDA, e que posteriormente passaram a constar em folha de pagamento como se fossem empregados da fictícia empresa CAMARGO LTDA.

6. Um dos fatos, que também comprova a simulação contratual de prestação de serviços, na fictícia empresa CAMARGO LTDA, com a empresa SOL LTDA, é a emissão das Notas Fiscais de prestação de serviços pela fictícia empresa CAMARGO LTDA ocorreu somente a partir de 11/11/2005, mas retroativas a 01/2004, inclusive fora da ordem numérica normal, tendo sido preenchidas pela mesma pessoa num mesmo momento, levando-se em conta que a escrita é idêntica em todas as Notas Fiscais, o que comprova que os fatos são irreais, uma vez que os talões de Notas Fiscais de Prestação de Serviços da CAMARGO LTDA foram confeccionados em 10/11/2005, conforme a Autorização para Impressão de Documentos Fiscais nº. 056, pela Gráfica San Remo Adriana Cristina Nemer ME, CNPJ 02.887.145/0001-81, a qual emitiu a Nota Fiscal nº. 264, de 11/11/2005 As fls. 61 a 74.

7. Também em Processos de Reclamatórias Trabalhistas, movidos contra a empresa CAMARGO LTDA, e contra a empresa SOL LTDA, perante a Justiça do Trabalho de Presidente Prudente, foi constatada a responsabilidade da empresa notificada SOL LTDA, pelo pagamento dos passivos trabalhistas e encargos sociais dos trabalhadores, conforme cópias extraídas anexas ao presente lançamento conforme segue: (...).”

4. Ademais, foram constatados vários pagamentos efetuados pela empresa recorrente, os quais comprovam a responsabilidade de fato pelos trabalhadores a seu serviço e encargos sociais decorrentes, conforme os fatos e os documentos colhidos durante a ação fiscal:

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

Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 28/0

5/2013 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por HELTON CARLOS PRAIA D

E LIMA

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...).

9. A empresa notificada SOL LTDA adquiriu e pagou as Cestas Básicas, mesmo não estando incluída no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, e distribuiu aos empregados, sendo que todos constam como registrados na empresa CAMARGO LTDA, conforme Notas Fiscais n.º. 1.249, 1.929 e 2.066, nos valores de R\$ 1.050,00, R\$ 1.085,00 e R\$ 992,00, de 09/09/2004, 07/01/2005 e 07/02/2005, respectivamente, emitidas pela empresa Ubiratd Mercantil Ltda, CNPJ: 00.400.142/0002-27. Os valores estão lançados na contabilidade da empresa SOL LTDA, na conta de despesa 4.2.1.01.029, dos Livros Diário n.º. 3, As fls. 442 e n.º. 4, fls. 8 e 32 registrados no Serviço Registral das Pessoas Naturais de Presidente Prudente, sob os n.º. 1577, de 02/10/2007 e 1614, de 08/10/2007, conforme documentos de fls. 104 a 111.

10. A empresa notificada SOL LTDA adquiriu e pagou Vales Transportes para fornecimentos aos empregados, mesmo estando eles registrados como empregados da empresa CAMARGO LTDA, conforme Recibos n.º. 74508 de 12/2004, n.º. 7881 2 de 11/2005, n.º. 84096 de 12/2006, nos valores de R\$ 1.330,00, R\$ 1.090,00, R\$ 965,00, respectivamente, da empresa Jandaia Transportes e Turismo Ltda, CNPJ: 43.377.936/0001- Recibos n.º. 66554 de 09/12/204, n.º. 74093 de 09/11/2005, n.º. 83256 de 11/12/200 , nos valores de R\$ 1.600,00, R\$ 900,00, R\$ 1.280,00, respectivamente, da empresa TCPP - Transporte Coletivo de Presidente Prudente Ltda, CNPJ: 71.999.171/0001- 14. Os valores estão lançados na contabilidade da empresa SOL LTDA, 4.1.1.02.050, 4.2.1.02.030, 4.2.1.01.024, dos Livros Diários n.º. 3, As fls. 498 e n.º. 4, A fls. 545, n.º. 5, ' 583, registrados no Serviço Registral das Pessoas Naturais de Presidente Prudente, sob os n.º. 02/10/2007, 1615, de 08/10/2007 e 1613, de 08/10/2007, conforme documentos d fls. 112 a 121.

11. Foi constatado o pagamento do Recibo emitido pela Caixa Econômica Federal em favor do Sindicato Emp. Transp. Cargas de Presidente Prudente, no valor de R\$ 120,00, com vencimento para 05/12/2005, cujo sacado é a empresa CAMARGO LTDA, sendo o pagamento contabilizado pela empresa SOL LTDA, conta de despesa n.º. 4.2.1.02.022, Livro Diário n.º. 4, fls. 574, registrado no Serviço Registral das Pessoas Naturais de Presidente Prudente, sob o n.º. 1615, de 08/10/2007, conforme documentos de fls. 122 a 124.

12. Foi constatado o pagamento de Conta Telefônica da empresa antecessora ISAAC LTDA, no dia 18/12/2006, no valor de R\$ 288,52. Pagamento efetuado e lançado na contabilidade pela empresa notificada SOL LTDA, conta de despesa 4.2.1.01.018, do Livro Diário n.º. 3, As fls. 590, registrado no Serviço Registral das Pessoas Naturais de Presidente Prudente, sob o n.º. 1613, de 08/10/2007, conforme os anexos As fls. 125 a 127.

13. Foram constatados Reembolsos de Despesas com a Alimentação do Trabalhador, aos empregados Antônio Vicente Costa, José Rodrigues da Silva, César Augusto de Souza Cristo Cristofole, Fábio Alberto Campos Costa, Fabio Antônio Taroco e Claudio José dos Santos, sendo que todos constam como registrados na empresa CAMARGO LTDA. Pagamentos efetuados e contabilizados pela empresa notificada SOL LTDA, nas contas 4.2.1.01.027 e 4.2.1.02.022, dos Livros Diários nº. 3, As fls. 484 e nº. 5, I as fls. 563, registrados no Serviço Registral das Pessoas Naturais de Presidente Prudente, sob os nº. 1577, de 02/10/2007, e 1613, de 08/10/2007, conforme os anexos as fls. 128 a 142.”

5. Os valores que serviram de base para o cálculo da multa foram apurados com base nas informações contidas nas folhas de pagamento das remunerações pagas aos segurados empregados, e os valores pagos aos contribuintes individuais da fictícia empresa CAMARGO LTDA, bem como os valores contabilizados e os declarados pela empresa SOL LTDA. nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP), discriminados no relatório fiscal (fls. 32/36).

6. O acórdão (fl. 430) exarado em primeira instância restou ementado nos termos que passo a transcrever abaixo:

“DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas contribuições previdenciárias, conforme o art. 32, inciso IV e § 50, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.528/97, configura descumprimento de dever jurídico tributário instrumental, sujeito a lavratura de Auto de Infração, com vistas à constituição do crédito tributário, na forma do art. 113, § 2º, da Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional e Art. 33, § 7º, da Lei 8.212/91.

Lançamento Procedente”

7. Buscando reverter o lançamento, a contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo em síntese:

- a) ilegalidade do relatório fiscal, posto que desconsidera a alteração contratual de sucessão da empresa ISASC IND. E COM. DISTR. DE BEBIDAS IMP. E EXP. LTDA pela empresa CAMARGO E GALLI LTDA;
- b) argumenta que não omitiu declarações na GFIP e sim efetuou aquilo que estava em seu controle e registro;
- c) alega o adimplemento das contribuições englobadas nos lançamentos relativos ao pró-labore;
- d) considera excessiva a multa punitiva, uma vez que seu montante chega a 100% do valor da contribuição previdenciária e propõe a ilegalidade da taxa de juros SELIC.

Processo nº 10835.000169/2008-66
Acórdão n.º **2803-002.318**

S2-TE03
Fl. 532

8. Sem apresentação de contrarrazões, os autos foram enviados para a apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA SUCESSÃO

2. O Auto de Infração (AI) em análise refere-se à obrigação acessória de apresentar GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias. Na mesma ação fiscal, foram lavrados os seguintes autos de infração (fl. 22):

- “**AI n.º 35.465.336-9**, de 18/06/2004 - débito inscrito em 25/05/2006.

- Deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, cf previsto na Lei 8212, de 24/07/91, art. 32, II, combinado com o art. 225, II, e §§ 13 a 17 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/1999.

- **AI nº 35.465.337-7**, de 18/06/2004 - Débito inscrito em 25/05/2006.

- Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8212/91, art 32, inciso IV e § 3º, acrescentados pela Lei 9528/97, com os dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei 8212, de 24/07/91, art. 32, IV e § 50, também acrescentado pela Lei 9528, de 10/12/97, combinado com o art. 225, IV e § 40, do RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99.

- **AI nº 35.465.338-5**, de 18/06/2004 - Débito parcelado e liquidado em 31/10/2006.

Deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço, previsto na Lei 8212, de 24/07/91, art. 30, inciso I, alínea "A", e alterações posteriores e na Lei 10666, de 08/05/2003, art 4, caput e no regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, art. 216, inciso I alínea "A".

- **AI nº 35.465.339-3**, de 18/06/2004 - débito inscrito e parcelado na procuradoria. Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei no 8212/91, art. 32, inciso IV e § 3º,

acrescentados pela Lei 9528/97, com informações inexatas, incompletas ou omissas relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, previsto na Lei 8212/91, art. 32, IV e § 6º, também acrescido pela Lei 9528/97, combinado com o art. 225, IV e § 4º, do RPS, do pelo Decreto nº 3048/99.”

3. A recorrente aduz a ilegalidade do relatório fiscal sob o argumento de que houve reconhecimento da sucessão empresarial frente à empresa Isaac Indústria Comércio e Distribuidora de Bebidas Importação e Exportação LTDA, desconsiderando a alteração contratual entre esta empresa e a sua sucessora.

4. Cumpre esclarecer que a empresa *ISAAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA*, teve sua razão social alterada para *CAMARGO E GALLI LTDA*, sendo efetivamente considerada, pela fiscalização, a recorrente como sucessora direta da empresa Isaac Indústria e Comércio Distribuidora de Bebidas Importação e Exportação LTDA.

5. Como se depreende dos autos, restou demonstrada a simulação na contratação de empregados por interposta pessoa jurídica (Camargo & Galli LTDA), com o objetivo de se eximir ou reduzir o pagamento de contribuições previdenciárias.

6. No caso concreto, o conjunto probatório constante nos autos demonstra que houve realmente sucessão empresarial, e para reforçar meu entendimento transcrevo parte do relatório fiscal, que deixa evidente a existência de sucessão e indica os documentos relevantes para essa constatação, como citado anteriormente (fls. 22/38):

“a empresa notificada SOL LTDA passou a não ter empregados registrados em seu nome, embora os empregados em atividade na empresa sejam os mesmos que prestavam serviços para a antecessora ISAAC LTDA, e que posteriormente passaram a constar em folha de pagamento como se fossem empregados da fictícia empresa CAMARGO LTDA.

Um dos fatos, que também comprova a simulação contratual de prestação de serviços, na fictícia empresa CAMARGO LTDA, com a empresa SOL LTDA, é a emissão das Notas Fiscais de prestação de serviços pela fictícia empresa CAMARGO LTDA ocorreu somente a partir de 11/11/2005, mas retroativas a 01/2004, inclusive fora da ordem numérica normal, tendo sido preenchidas pela mesma pessoa num mesmo momento, levando-se em conta que a escrita é idêntica em todas as Notas Fiscais, o que comprova que os fatos são irreais, uma vez que os talões de Notas Fiscais de Prestação de Serviços da CAMARGO LTDA foram confeccionados em 10/11/2005, conforme a Autorização para Impressão de Documentos Fiscais nº. 056, pela Gráfica San Remo Adriana Cristina Nemer ME, CNPJ 02.887.145/0001-81, a qual emitiu a Nota Fiscal nº. 264, de 11/11/2005 As fls. 61 a 74.

7. Também em Processos de Reclamações Trabalhistas, movidos contra a empresa CAMARGO LTDA, e contra a empresa SOL LTDA, perante a Justiça do Trabalho de Presidente Prudente, foi constatada a responsabilidade da

empresa notificada SOL LTDA, pelo pagamento dos passivos trabalhistas e encargos sociais dos trabalhadores, conforme cópias extraídas anexas ao presente lançamento conforme segue: (...)

9. A empresa notificada SOL LTDA adquiriu e pagou as Cestas Básicas, mesmo não estando incluída no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, e distribuiu aos empregados, sendo que todos constam como registrados na empresa CAMARGO LTDA, conforme Notas Fiscais n.º. 1.249, 1.929 e 2.066, nos valores de R\$ 1.050,00, R\$ 1.085,00 e R\$ 992,00, de 09/09/2004, 07/01/2005 e 07/02/2005, respectivamente, emitidas pela empresa Ubiratd Mercantil Ltda, CNPJ: 00.400.142/0002-27. Os valores estão lançados na contabilidade da empresa SOL LTDA, na conta de despesa 4.2.1.01.029, dos Livros Diário n.º. 3, As fls. 442 e n.º. 4, fls. 8 e 32 registrados no Serviço Registral das Pessoas Naturais de Presidente Prudente, sob os n.º. 1577, de 02/10/2007 e 1614, de 08/10/2007, conforme documentos de fls. 104 a 111.

10. A empresa notificada SOL LTDA adquiriu e pagou Vales Transportes para fornecimentos aos empregados, mesmo estando eles registrados como empregados da empresa CAMARGO LTDA, conforme Recibos n.º. 74508 de 12/2004, n.º. 7881 2 de 11/2005, n.º. 84096 de 12/2006, nos valores de R\$ 1.330,00, R\$ 1.090,00, R\$ 965,00, respectivamente, da empresa Jandaia Transportes e Turismo Ltda, CNPJ: 43.377.936/0001-Recibos n.º. 66554 de 09/12/204, n.º. 74093 de 09/11/2005, n.º. 83256 de 11/12/200 , nos valores de R\$ 1.600,00, R\$ 900,00, R\$ 1.280,00, respectivamente, da empresa TCPP - Transporte Coletivo de Presidente Prudente Ltda, CNPJ: 71.999.171/0001-14. Os valores estão lançados na contabilidade da empresa SOL LTDA, 4.1.1.02.050, 4.2.1.02.030, 4.2.1.01.024, dos Livros Diários n.º. 3, As fls. 498 e n.º. 4, A fls. 545, n.º. 5, ' 583, registrados no Serviço Registral das Pessoas Naturais de Presidente Prudente, sob os n.º. 02/10/2007, 1615, de 08/10/2007 e 1613, de 08/10/2007, conforme documentos d fls. 112 a 121.

11. Foi constatado o pagamento do Recibo emitido pela Caixa Econômica Federal em favor do Sindicato Emp. Transp. Cargas de Presidente Prudente, no valor de R\$ 120,00, com vencimento para 05/12/2005, cujo sacado é a empresa CAMARGO LTDA, sendo o pagamento contabilizado pela empresa SOL LTDA, conta de despesa n.º. 4.2.1.02.022, Livro Diário n.º. 4, fls. 574, registrado no Serviço Registral das Pessoas Naturais de Presidente Prudente, sob o n.º. 1615, de 08/10/2007, conforme documentos de fls. 122 a 124.

12. Foi constatado o pagamento de Conta Telefônica da empresa antecessora ISAAC LTDA, no dia 18/12/2006, no valor de R\$ 288,52. Pagamento efetuado e lançado na contabilidade pela empresa notificada SOL LTDA, conta de despesa 4.2.1.01.018, do Livro Diário n.º. 3, As fls. 590, registrado no Serviço Registral das Pessoas Naturais de Presidente Prudente, sob o n.º. 1613, de 08/10/2007, conforme os anexos As fls. 125 a 127.

13. Foram constatados Reembolsos de Despesas com a Alimentação do Trabalhador, aos empregados Antônio Vicente Costa, José Rodrigues da Silva, César Augusto de Souza Cristo Cristofole, Fábio Alberto Campos Costa, Fabio Antônio Taroco e Claudio José dos Santos, sendo que todos constam como registrados na empresa CAMARGO LTDA. Pagamentos efetuados e contabilizados pela empresa notificada SOL LTDA, nas contas 4.2.1.01.027 e 4.2.1.02.022, dos Livros Diários nº. 3, As fls. 484 e nº. 5, I as fls. 563, registrados no Serviço Registral das Pessoas Naturais de Presidente Prudente, sob os nº. 1577, de 02/10/2007, e 1613, de 08/10/2007, conforme os anexos as fls. 128 a 142.”

7. Assim, mantenho a decisão de primeira instância nesse ponto, por entender que houve sucessão entre as empresas no caso em comento, sendo demonstrada a responsabilidade pelas obrigações acessórias decorrentes da condição de empregador, para efeitos previdenciários, da recorrente.

DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

8. Não obstante o arrazoado trazido pelo contribuinte, entendo que o descumprimento da obrigação acessória determinada pela legislação previdenciária está devidamente caracterizado nos autos. No intuito de pontuar a infração, colho do relatório fiscal:

“Deixou a empresa de apresentar mensalmente os documentos a que se refere a Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991, artigo 32, inciso IV e § 3º, acrescentados pela Lei nº. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, com os dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias da empresa SOL Indústria Comércio e Distribuidora Importação e Exportação Ltda.

2. O Auto de Infração foi emitido em nome da empresa SOL INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - Sucessor de ISAAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, com fundamento no disposto no artigo 33, §§ 3º e 6º da Lei 8.212/91 e artigos 233 e 235 do Decreto regulamentar n. 3.048/99, em razão de ficar constatado que a empresa notificada apresentou ao fisco documentos com informações diversas da realidade, omitindo informações verdadeiras, não registrando o seu movimento real, simulando uma situação jurídica inexistente, conforme comprovado pelos fatos e documentos abaixo relatados. (...)”

9. A recorrente, a seu turno, não traz nenhum argumento apontando efetivamente a desconstituição da autuação. O procedimento adotado pela fiscalização na aplicação do presente auto de infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

10. Dessa forma, entendo que assiste razão ao fisco na lavratura do auto.

11. Com efeito, a empresa é obrigada por lei a apresentar GFIP com todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, como dispõe o art. 32, IV, da Lei nº. 8.212/91:

“Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº. 11.941, de 2009).”

12. Vê-se, pois, que a penalidade aplicada está perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico vigente.

13. Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização consegue verificar se a obrigação principal foi cumprida.

14. Como é sabido a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

15. É o que dispôs, também, o artigo 136, do CTN: “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

16. Dessa forma, mantenho a decisão de primeira instância, eis que proferida em consonância com a legislação previdenciária e tributária de regência da matéria.

DA TAXA SELIC

17. Aduz a recorrente a ilegalidade da taxa SELIC, haja vista que os índices utilizados como forma de correção monetária são extremamente abusivos, além de incidir juros de forma irreal.

18. Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº. 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº. 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº. 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº. 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº. 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº. 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei).

19. A propósito do tema convém mencionar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovou a Súmula nº. 04, nos seguintes termos:

“Súmula CARF Nº. 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

20. Além disso, em julgado recente, o STF decidiu pela incidência da taxa SELIC para a atualização de débitos tributários:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...)” (g.n.)

(RE 582.461/SP. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe 18.08.2011, p. 177)

21. Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 34 da Lei nº. 8.212/91.

DA MULTA

22. No que tange à regra aplicável ao caso em análise, tendo em vista a superveniência de legislação mais benéfica no que se refere à penalidade por descumprimento de obrigação acessória passo a análise da matéria.

23. Ocorre que a Lei nº. 11.941, de 2009, alterou a Lei nº. 8.212/91 para **abrandar os valores da multa aplicada:**

“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e.

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou .

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e.

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

24. Diante da regulamentação acima exposta, é possível identificar as regras do artigo 32-A:

a) é regra aplicável a uma única espécie, dentre tantas outras existentes, de declaração: a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP;

b) é possibilitado ao sujeito passivo entregar a declaração após o prazo legal, corrigi-la ou suprir omissões antes de algum procedimento de ofício que resultaria em autuação;

c) regras distintas para a aplicação da multa nos casos de falta de entrega/entrega após o prazo legal e nos casos de informações incorretas/omitidas; sendo no primeiro caso, limitada a vinte por cento da contribuição;

d) desvinculação da obrigação de prestar declaração em relação ao recolhimento da contribuição previdenciária;

e) reduções da multa considerando ter sido a correção da falta ou supressão da omissão antes ou após o prazo fixado em intimação; e

f) fixação de valores mínimos de multa.

25. Nesse momento, passo a examinar a natureza da multa aplicada com relação à GFIP, sejam nos casos de “*falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo*” ou “*informações incorretas ou omitidas*”.

26. O inciso II do artigo 32-A manteve a desvinculação entre as obrigações do sujeito passivo: acessória, quanto à declaração em GFIP e principal, quanto ao pagamento da contribuição previdenciária devida:

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

27. Dessa forma, depreende-se da leitura do inciso que o sujeito passivo estará sujeito à multa prevista no artigo, mesmo nos casos em que efetuar o pagamento em sua integralidade, ou seja, cem por cento das contribuições previdenciárias.

28. E fazendo uma comparação do referido dispositivo com o artigo 44 da Lei nº. 9.430, de 27/12/1996 (que trata das multas quando do lançamento de ofício dos tributos federais) percebe-se que as regras diferem entre si, pois as multas nele previstas incidem em razão da falta de pagamento ou, quando sujeito a declaração, pela falta ou inexatidão da declaração:

LEI Nº. 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

(...).

Seção V

Normas sobre o Lançamento de Tributos e Contribuições

(...).

Multas de Lançamento de Ofício

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de

declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

29. Outra diferença é que as multas elencadas no artigo 44 justificam-se pela necessidade de realização de lançamento pelo fisco, já que o sujeito passivo não efetuou o pagamento, sendo calculadas independentemente do decurso do tempo, eis que a multa de ofício não se cumula com a multa de mora. A finalidade é exclusivamente fiscal, diferentemente do caso da multa prevista no artigo 32-A, em que independentemente do pagamento/recolhimento da contribuição previdenciária, o que se pretende é que, o quanto antes (daí a gradação em razão do decurso do tempo), o sujeito passivo preste as informações à Previdência Social, dados esses que viabilizam a concessão dos benefícios previdenciários.

30. Feitas essas considerações, tenho por certo que as regras postas no artigo 44 aplicam-se aos processos instaurados em razão de infrações cometidas sobre a GFIP. No que se refere à “*falta de declaração e nos de declaração inexata*”, deve-se observar o preceito por meio do qual a norma especial prevalece sobre a geral, uma vez que o artigo 32-A da Lei nº. 8.212/1991 traz regra aplicável especificamente a uma espécie de declaração que é a GFIP, devendo assim prevalecer sobre as regras do artigo 44 da Lei nº. 9.430/1996 o qual se aplicam a todas as demais declarações a que estão obrigados os contribuintes e responsáveis tributários. Pela mesma razão, também não pode ser aplicado o artigo 43 da mesma lei:

“Auto de Infração sem Tributo

Art.43.Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

31. Resumindo, é possível concluir que para a aplicação de multas pelas infrações relacionadas à GFIP devem ser observadas as regras do artigo 32-A da Lei nº. 8.212/1991 que regulam exhaustivamente a matéria, sendo irrelevante a existência ou não pagamento/recolhimento e qual tenha sido a multa aplicada no documento de constituição do crédito relativo ao tributo devido.

32. Quanto à cobrança de multa nesses lançamentos, realizados no período anterior à MP nº 449/2008, entendo que não há como aplicar o artigo 35-A, pois poderia haver retroatividade maléfica, o que é vedado; nem tampouco a nova redação do artigo 35.

33. Os dispositivos legais não são interpretados em fragmentos, mas dentro de um conjunto que lhe dê unidade e sentido. As disposições gerais nos artigos 44 e 61 são apenas partes do sistema de cobrança de tributos instaurado pela Lei nº. 9.430/1996. Quando da falta de pagamento de tributos são cobradas, além do principal e juros moratórios, valores

relativos às penalidades pecuniárias, que podem ser a **multa de mora**, quando embora a destempo tenha o sujeito passivo realizado o pagamento/recolhimento antes do procedimento de ofício, ou a **multa de ofício**, quando realizado o lançamento para a constituição do crédito. Essas duas espécies são excludentes entre si. Essa é a sistemática adotada pela lei. As penalidades pecuniárias incluídas nos lançamentos já realizados antes da MP nº. 449/1996 são, por essa nova sistemática aplicável às contribuições previdenciárias, **conceitualmente multa de ofício** e pela **sistemática anterior multa de mora**. Do que resulta uma conclusão inevitável: independentemente do nome atribuído, a multa de mora cobrada nos lançamentos anteriores à MP nº 449/1996 não é a mesma da multa de mora prevista no artigo 61 da Lei nº. 9.430/1996. Esta somente tem sentido para os tributos recolhidos a destempo, mas espontaneamente, sem procedimento de ofício. Seguem transcrições:

“Art.35.Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

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

Seção IV

Acréscimos Moratórios Multas e Juros

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Redação anterior do artigo 35:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;

b) quatorze por cento, no mês seguinte;

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;"

34. No que tange aos autos de infração referentes à GFIP, que foram lavrados antes da MP nº. 449/1996, importa que seja feita a análise quanto à aplicação do artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...).

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

35. E como pode ser notado, as novas regras trazidas pelo artigo 32-A são, a priori, mais benéficas que as anteriores, posto que nelas há limites inferiores, senão vejamos: no caso da falta de entrega da GFIP e omissão de fatos geradores, a multa não pode exceder a 20% da contribuição previdenciária, no primeiro caso; e será de R\$ 20,00 por grupo de 10 informações omitidas ou incorretas, no segundo caso.

36. Portanto, nos casos mais benéficos ao sujeito passivo, consoante o disposto no artigo 106 do CTN, a multa deve ser reduzida para adequá-la ao artigo 32-A. Porém, nos casos em a multa contida no auto de infração é inferior à que seria aplicada pelas novas regras, não há como se falar em retroatividade.

37. Razão pela qual entendo que os valores impostos pelo fisco devem ser retificados, conforme o novo regramento do citado artigo 32-A, se mais benéfico para o contribuinte.

38. Neste ponto, dou provimento parcial ao recurso.

CONCLUSÃO

39. Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário, para, no mérito dar-lhe provimento parcial para que seja aplicada a multa prevista no art. 32-A, I, da Lei nº. 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei nº. 11.941/09, caso seja mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.