ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10855.721318/2013-53

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

Processo nº	10855.721318/2013-53
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-005.960 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de agosto de 2017
Matéria	CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL
Recorrente	SERRARIA CARVALHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-EPP
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DECLARAÇÃO FALSA EM GFIP DE CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL. SONEGAÇÃO.

1. O sujeito passivo prestou declaração falsa ao declarar-se optante do Simples Nacional, o que possibilitou a supressão das contribuições devidas à seguridade social devidas pela empresa, sendo cabível a qualificação da multa de ofício.

2. Ainda que não tivessem sido ocultados os fatos geradores (pagamento de remuneração a segurados), houve declaração falsa relativa à condição pessoal da recorrente (optante do Simples Nacional), suscetível de afetar a obrigação tributária em tela.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Ausente, justificadamente, a Conselheira Fernanda Melo Leal.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Theodoro Vicente Agostinho, Mauricio Nogueira Righetti e Jamed Abdul Nasser Feitoza.

Relatório

A fiscalização lavrou em face do sujeito passivo os seguintes Autos de Infração, para a cobrança das contribuições devidas à seguridade social e demais consectários legais:

> a) Auto de Infração 51.031.178-4, relativo às contribuições correspondentes à parte da empresa e ao GILRAT, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais em folhas de pagamento, declaradas na GFIP e não recolhidas, em face da informação indevida de se tratar de empresa optante pelo Simples Nacional;
>
> b) Auto de Infração 51.031.179-2, relativo às contribuições devidas a outras entidades ou fundos (terceiros), incidentes sobre a mesma base tratada no item anterior;
>
> c) Auto de Infração 51.033.690-6, pelo descumprimento de obrigação acessória.

De acordo com os relatórios fiscal e complementar (fls. 52 e seguintes e fls. 119 e seguintes), e com o relatório da decisão recorrida (fls. 164 e seguintes), que ora se reproduz, eis um resumo da acusação e dos demais acontecimentos deste processo:

> *2. [...] o interessado declarou indevidamente nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP a condição de optante pelo SIMPLES Nacional no período do lançamento, embora a empresa tenha sido excluída de ofício do aludido regime por ato administrativo da RFB, com efeitos a partir de 01/01/2009.*
>
> *3. Destarte, ao consignar esta informação em GFIP, deixou de reconhecer como devidas e de recolher as contribuições previdenciárias previstas nos Incisos I, II e III do art. 22, da Lei nº 8.212/91, e as contribuições destinadas a Terceiros. E considerando que a conduta praticada, de forma reiterada em 26 competências, caracteriza sonegação, nos termos 71 da Lei nº 4.502/64, foi aplicada multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96.*
>
> *4. Segundo o autor do lançamento, constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias e daquelas devidas a outras entidades as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais informadas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.*
>
> *5. Esclarece ainda que, embora regularmente intimada a apresentar informações sobre bens imóveis e veículos da empresa, através dos TIF nº 07 e 08, a empresa não se manifestou. Logo, por infração à obrigação acessória prevista*

no art. 32, III e §11 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado o AI nº ***51.033.690-6****.*

6. Notificado dos lançamentos por via postal em 19/06/2013, o interessado apresentou impugnação parcial, protocolada em 19/07/2013, na qual insurge-se exclusivamente contra a imposição da multa qualificada.

7. Neste passo, defende não ter agido intencionalmente, pois a informação do código da opção pelo Simples em GFIP decorreu de erro na elaboração do documento com base em parâmetros fixados anteriormente. E esclarece que a GFIP é feita pela própria empresa, ao passo que a DIPJ é feita por escritório de contabilidade contratado, o que explica a discrepância nas informações.

8. Considerando que a contribuição RAT fora exigida em percentual superior ao devido em parte do período de apuração, o AFRFB autuante elaborou Relatório Fiscal Complementar e reemitiu os ***AI nº 51.031.178-4 e 51.031.179-2,*** *renovando ao interessado o prazo para aditar a impugnação já apresentada.*

9. Embora intimado dos novos elementos em 13/08/2013, o interessado deixou transcorrer in albis o novo prazo assinalado.

A DRJ delimitou a lide (discussão acerca da legitimidade da multa qualificada nos AI nº 51.031.178-4 e 51.031.179-2, razão pela qual não se instaurou a fase litigiosa em relação ao AI nº 51.033.690-6) e julgou a impugnação improcedente, conforme decisão assim ementada:

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA NÃO OPTANTE. EFEITOS.

Tratando-se de empresa que não ostenta, no período de apuração, o status de optante pelo Simples Nacional, é aplicável o regime de tributação comum, sujeitando-se a mesma ao recolhimento das contribuições que perfazem a cota patronal, assim como das contribuições destinadas a outras entidades e fundos paraestatais.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Configura hipótese de qualificação da multa de ofício, por sonegação, a situação na qual o contribuinte informa, de forma reiterada, código de opção ao Simples Nacional na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, embora ciente de ter sido excluído de ofício do regime de tributação especial, com o objetivo de inibir o cálculo das contribuições sociais devidas.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - AI nº 51.033.690-6.

A ausência de contestação expressa torna incontroversos os fatos narrados pelo Fisco, não instaurando a fase litigiosa relativamente à matéria não impugnada.

A contribuinte foi intimada da decisão em 21/08/2014 (v. fls. 186 e 220) e interpôs recurso voluntário em 22/09/2014 (fls. 190 e seguintes), no qual basicamente reiterou

os fatos e os fundamentos de sua impugnação, acrescentando pedido de produção de provas e protestando pelo direito de sustentação oral.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

2 Da produção de provas e do pedido de sustentação oral

De acordo com o art. 15 do Decreto 70235/72, a impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar.

O § 4º do art. 16, por sua vez, estabelece que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que (a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

No caso dos autos, a recorrente não demonstrou ter havido nenhuma das circunstâncias legalmente previstas para a juntada de documentos novos, tendo, *a contrario sensu*, feito mero protesto genérico, que, portanto, deve ser indeferido.

Já o pedido de sustentação oral sequer deve ser conhecido, pois totalmente estranho e impertinente aos limites da lide (qualificação da multa de ofício), convindo apenas observar que, nos termos do Regimento Interno deste Conselho, é assegurado ao recorrente ou ao seu representante legal fazer sustentação oral por quinze minutos (art. 58, inc. II, do Anexo II).

3 Da qualificação da multa

A presente controvérsia se restringe à qualificação da multa de ofício, que a recorrente, por equívoco, denominou de multa agravada.

Nos dizeres da acusação fiscal, o sujeito passivo teria praticado sonegação, o que ensejaria a duplicação da multa de ofício. Veja-se:

> *4.4. De acordo com a Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, temos que:*
>
> *Art. 71. Sonegação é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*
>
> *I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*
>
> *II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

> *4.5. De acordo com a legislação especificada, cabe a aplicação da multa de ofício de 75% duplicada para 150% em todo o período de 01/2009 a 13/2010* ***em face da declaração indevida de ser optante do Simples Nacional, de forma reiterada em 26 competências*** *(considerando o 13º salário), a partir da redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009.* (destacou-se)

A esse respeito, assim se manifestou a DRJ:

> *17. Dessa maneira, com base no quadro fático e no conjunto probatório carreado aos autos pela fiscalização, verifica-se que o contribuinte prestou, de forma consciente e intencional, informações inverídicas em GFIP, quanto à sua situação perante o Simples Nacional, na exata medida em que tinha conhecimento prévio de sua exclusão de ofício do referido regime, tendo mantido a declaração na GFIP por tempo juridicamente relevante (26 competências) como optante, de maneira a impedir que o sistema SEFIP promovesse o cálculo das contribuições devidas.*
>
> *18. Neste cenário, a alegação de mero erro quanto à digitação do código de optante não prospera, pois o contribuinte, embora excluído de ofício a partir de 01/01/2009, solicitou novamente o ingresso em 29/01/2009, com indeferimento em 25/03/2009, o que significa dizer que o mesmo tinha absoluta ciência, desde o início, que seu regime tributário havia se modificado para outro menos favorável, tendo inclusive adotado providências para reverter a situação, só logrando êxito em 2011.*
>
> *19. Não fosse isto suficiente, reforça a certeza de que houve sonegação dolosa o fato de ter apresentado, para os anos-calendário de 2009 e 2010, Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ manifestando expressa opção pela tributação pelo Lucro Presumido, conforme evidenciado nos autos.*

Pois bem.

Examinando-se o conjunto probatório dos autos, verifica-se que a acusação de sonegação fiscal se deve ao fato comprovado e admitido de que o sujeito passivo teria feito declaração indevida de ser optante do Simples Nacional, de forma reiterada.

Tais declarações, tidas por falsas, teriam impedido que o sistema SEFIP promovesse o cálculo das contribuições devidas.

Como sabido, inadimplemento e sonegação são conceitos diferentes, pois na sonegação ocorre o emprego da fraude, o que pode ocorrer por diversos meios.

O art. 337-A do Código Penal arrola entre os seus incisos diversas condutas que visam a suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório. Veja-se:

> *Art. 337-A. [...]*

> *I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*
>
> *II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*
>
> *III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*

O art. 1º da Lei 8137/90, da mesma forma, trata das condutas que visam a suprimir ou reduzir tributo em sentido genérico, e não apenas as contribuições devidas à seguridade social:

> *Art. 1° [...]*
>
> *I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;*
>
> *II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;*
>
> *III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;*
>
> *IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;*
>
> *V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.*

Nessa toada, enquanto o inadimplemento implica a possibilidade de constituição do crédito tributário, via lançamento, consistente na exigência do tributo, juros e multas (de mora e/ou de ofício, conforme o caso), a sonegação importa a viabilidade da cobrança de todas essas rubricas, acrescida da qualificação da multa de ofício (o percentual da multa é duplicado).

Como se vê, a lei penal e administrativa não punem o mero inadimplemento, mas sim as condutas utilizadas como instrumento para ocultar ao Fisco o conhecimento do fato gerador, sua natureza ou circunstâncias materiais, ou do montante do tributo devido, bem como as circunstâncias pessoais do contribuinte, que possam afetar a obrigação tributária.

No caso *in concreto,* ainda que o sujeito passivo pudesse não ter omitido informações em folhas de pagamento e em GFIP, como alega em sua defesa e reitera em seu recurso, o fato de ter declarado ser optante do Simples Nacional, quando sabia que não o era, constitui-se em declaração falsa, que possibilitou a supressão das contribuições devidas à seguridade social.

A reiteração de tal conduta, aliada ao descompasso das informações prestadas na DIPJ, fragiliza a alegação de simples erro.

Noutro giro verbal, ainda que não tivessem sido ocultados os fatos geradores (pagamento de remuneração a segurados), houve declaração falsa relativa à condição pessoal da recorrente (optante do Simples Nacional), suscetível de afetar a obrigação tributária em tela, razão pela qual não há como censurar a acusação fiscal, negando-se provimento ao recurso voluntário.

A jurisprudência judicial vem tratando tais condutas como fraudulentas, a exemplo do seguinte precedente:

> *DIREITO PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 337-A, DO CP) E CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISO I DA LEI 8.137/90). CRIME ÚNICO. MATERIALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ATENUANTE. ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL. 1.* ***Ao declarar ser optante pelo Simples Nacional em GFIP, a pessoa jurídica presta declaração falsa à autoridade fazendária*** *como instrumento para a supressão de contribuições previdenciárias, de forma que a conduta se subsume ao art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90. [...] (TRF4, ACR 5052788-40.2013.404.7100, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 11/07/2017)* (destacou-se)

4 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci