



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.003740/2007-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-009.795 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de agosto de 2021
Recorrente CONSTRUTORA SIMOSO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/05/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO DECLARAR EM GFIP TODOS OS FATOS GERADORES. RESULTADO DO JULGAMENTO DO PROCESSO RELATIVO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL.

A fim de evitar decisões conflitantes e de propiciar a celeridade dos julgamentos, o Regimento Interno deste Conselho (RICARF) preleciona que os processos podem ser vinculados por conexão, decorrência ou reflexo, devendo ser replicado ao presente julgamento, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

PREVIDENCIÁRIO. AUDITORIA FISCAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.

À época do julgamento de primeira instância, a competência originária para julgar os processos administrativos de impugnação apresentados contra a constituição de crédito previdenciário era do Auditor Fiscal da Previdência Social, nos termos do art. 8º da Lei 10.593/2002.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

É vedado ao contribuinte inovar na postulação recursal para incluir alegações que não foram suscitadas na Impugnação, tendo em vista a ocorrência de preclusão processual.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADES.

Estando os fatos perfeitamente descritos e identificada irregularidade imputada, com indicação do dispositivo legal infringido não há cerceamento do direito de defesa, o que se confirma pelas alegações postas na peça impugnatória.

GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE EM DUPLICIDADE. INOCORRÊNCIA.

A obrigação de informar os dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias na GFIP, prevista no art. 32, IVº, da Lei nº 8.212/91, é obrigação acessória diversa da obrigação principal. Portanto, a multa por seu descumprimento não consiste em imposição de penalidade em duplicidade ou de mera consequência da obrigação principal.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009. SÚMULA CARF Nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o recálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico ao sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Rayd Santana Ferreira, Andrea Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo

Relatório

Trata-se, na origem, de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória. A infração constatada foi descrita como “Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e paragrafo 3., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91. art. 32, IV e paragrafo 5., também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e paragrafo

4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048. de 06.05.99. (Fundamento Legal 68)”

De acordo com o relatório fiscal:

constatou-se que o mesmo deixou de informar em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de serviço e Informações a Previdência Social - GFIP, dados correspondentes aos fatos geradores de contribuição previdenciária e informações de interesse do INSS, no período de 01/2000 a 05/2004.

A comprovação dos pagamentos efetuados aos segurados que lhe prestaram serviços, foi constatada através do arquivo digital Defin. 27/11/03 Mov. Bancário, do qual foi extraído a escrituração do “Caixa 2”, de 01/2000 a 04/2004, tendo sido impresso e anexado cópia na NFLD n.º 35.646.428-8, constando de 103 folhas, constituindo inclusive uma contra prova da Receita Federal.

Foram constatados ainda pela fiscalização pagamentos efetuados a segurados que lhe prestaram serviços no período de 10/2002 a 05/2004, documentados através de uma relação de pagamentos manuscrita, em folha de "agenda", contendo nome dos beneficiário, valor da remuneração e a indicação de "pg". Após confrontar os nomes descritos com os nomes dos funcionários da empresa, ficou evidenciado tratar-se de pagamentos efetuados a empregados “por fora”, cujos valores encontram-se escriturados no “Caixa 2” citado anteriormente.

Ciência da autuação em 13/07/2004, conforme recibo.

Impugnação na qual a autuada alega que:

- Apresentou regularmente as informações exigidas;
- Não é possível a equiparação efetivada entre os saques de conta bancária e pagamentos de pro labore;
- Os pagamentos efetuados a pessoas físicas foram indevidamente incluídos em pagamentos empregados sem vínculo empregatícios;
- Não há prova de que a empresa tem empregados não registrados;
- Não é possível a cominação de multa de mora e multa de ofício;
- Não há indicação dos fatos tributados, o que impede o exercício do direito de defesa;
- Não há previsão para punição de omissão parcial na prestação de informações;
- Há pagamentos em que o real beneficiário é pessoa jurídica;
- A decadência atingiu as competências 01/1994 a 06/1999;
- A qualificação dos fatos vinculados ao denominado “Caixa2” deve ser uniforme e não pode ter a qualificação de omissão de receita e de retirada de pro labore;
- O lançamento foi feito com base em indícios (folhas de pagamento manuscrita);

- As retiradas não são mensais nem fixas, não correspondendo à prestação de serviços;
- Pagamentos identificados como despesas diversas não têm natureza de remuneração;
- Saque bancário não é fato gerador de contribuição;
- Houve cobrança em duplicidade, pois a contribuição foi calculada sobre o salário bruto antes da dedução do adiantamento

Lançamento julgado procedente. Decisão-notificação com a seguinte ementa:

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
DESCUMPRIMENTO. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Ciência da decisão em 14/01/2005 (sexta-feira), por via postal.

Recurso Voluntário apresentado em 14/02/2005 ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CPRS), no qual a recorrente alega que:

- A autoridade julgadora era incompetente;
- Não foi intimada a se manifestar sobre o crédito oriundo dos documentos apresentados;
- Não foi intimada a cumprir a obrigação;
- Houve duplicidade na autuação para a mesma infração;
- Não houve omissão na entrega de GFIP;
- A multa é confiscatória;

Contrarrazões ao recurso apresentadas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em Campinas/SP.

Ao julgar o recurso voluntário, a CPRS verificou que a notificação 35.646.428-8, relativa ao lançamento das obrigações principais, foi anulada por vício formal. Tendo em vista que a verificação do descumprimento da obrigação acessórias decorre da caracterização do vínculo dos segurados, o julgamento foi convertido em diligência, para aguardo da notificação substitutiva. Nos termos da decisão:

Da análise dos autos do processo, constata-se que a presente autuação decorre da falta de informações ao INSS das remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, aferidas indiretamente em conta bancária da contribuinte, a partir da desconsideração de sua contabilidade, por não representar a real movimentação dos salários, na forma devidamente explicitada na respectiva notificação sob n.º 35.646.428-8.

Ocorre que, submetida à análise deste Colegiado, nesta mesma oportunidade, a egrégia 4a Caj, por unanimidade de votos, acolhendo as razões decididas do Conselheiro Relator, achou por bem anular referida NFLD, por conter vícios formais, o fazendo sob a égide dos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. NORMAS PROCEDIMENTAIS. DESCONSIDERAÇÃO CONTABILIDADE DA EMPRESA. ARBITRAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PRO_YA. ARTIGO 33 §§ 3º E 6º, DA LEI 8.212/91. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD. IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE CORREÇÃO. VICIO INSANA VEL. NULIDADE.

Entretanto, a colenda 4a Câmara ao declarar a nulidade da respectiva NFLD não adentrou ao mérito, não deixando de existir, assim, os fatos geradores que deveriam ser informados ao INSS, consignados naquele lançamento fiscal anulado.

Nestes casos, a autoridade competente, após confirmação da nulidade da notificação, determina a emissão de NFLD substitutiva com as devidas correções dos vícios formais apontados anteriormente.

Dessa forma, tendo em vista a possível emissão de NFLD substitutiva, esta por guardar íntima relação de causa e efeito com a presente autuação, deverá ser julgada primeiramente, para que, somente assim, reste corroborado o entendimento da fiscalização constante deste lançamento.

Observe-se, que somente após o julgamento da correspondente NFLD, onde foram lançadas as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, é que se poderá inferir com segurança que a contribuinte deixou de informar ao INSS aqueles fatos geradores, devendo ser sobrestado o julgamento desta autuação.

O processo foi instruído com os seguintes documentos:

Documento	e-fl.
Relatório fiscal	3
Recibo de ciência da autuação	2
Impugnação	152
Decisão-notificação de 1ª instância	177
Aviso de recebimento (AR) da decisão de 1ª instância	188
Recurso Voluntário	192

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

Análise de admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, de forma que deve ser conhecido.

Nulidade – Competência da autoridade julgadora

Em relação à decisão recorrida, a recorrente alega que a autoridade julgadora era incompetente e que o ato administrativo deveria ser precedido de fonte legal de sua atribuição, nos termos do art. 14 da Lei 9.784/1999.

Entretanto, à época competia aos Auditores Fiscais da Previdência Social julgar os processos administrativos de impugnação apresentados contra a constituição de crédito previdenciário, nos termos do art. 8º, I, “d”, da Lei 10.593/2002. Portanto, a impugnação foi julgada por quem detinha, por força de lei, a competência originária para tanto.

Lançamento das obrigações principais – Resultado de julgamento

Verifica-se que, no âmbito do mesmo procedimento fiscal que deu origem à autuação sob exame, a fiscalização efetuou lançamento de contribuições sociais previdenciárias que se deu, em síntese, após a constatação de que a contribuinte havia efetuado, com recursos à margem da contabilidade, pagamentos a segurados que lhe prestaram serviços no período de 01/1994 a 05/2004.

Cumpram-se então notar que o crédito das contribuições previdenciárias foi formalizado no processo 13840.000427/2007-42, originalmente sob o nº Debcad 35.646.426-8. Como a NFLD original foi anulada pela 4ª Câmara de Julgamento do CPRS (Acórdão 1.549/2006), por vício formal, foi emitida notificação substitutiva sob o nº Debcad 37.072.381-3.

Compulsando os autos do processo 13840.000427/2007-42 constata-se que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) afastou somente a parte do crédito alcançada pela decadência, por aplicação da regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional (competências 01/1994 a 11/1998). O CARF, por sua vez, manteve a decisão da DRJ, como se extrai da ementa e da parte dispositiva do correspondente Acórdão:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/05/2004

LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. LANÇAMENTO ORIGINAL COM VÍCIO FORMAL.

É lícito o lançamento substitutivo quando foi reconhecida a nulidade do lançamento original por vício formal.

REMUNERAÇÃO DE SÓCIO ADMINISTRADOR. PRO LABORE. ÔNUS DA PROVA.

Para que as conclusões da autoridade fazendária sejam afastadas, cabe ao sujeito passivo comprovar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do lançamento.

BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à autoridade lançadora demonstrar a ocorrência de remuneração e a natureza jurídica da relação entre a pessoa jurídica e a pessoa física, inclusive para configurar contribuinte autônomo ou empregado. Apresentadas provas suficientes, cabe à Contribuinte demonstrar com elementos probatórios a inadequação do lançamento.

DECADÊNCIA. FRAUDE.

Constatada a ocorrência de fraude tributária, não é possível aplicar a regra do art. 150, § 4º, do CTN, devendo ser aplicada a regra geral do art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto (relator), que lhe deu provimento parcial, para afastar a tributação em relação aos pagamentos efetuados a contribuinte individual empresário.

A fim de evitar decisões conflitantes e de propiciar a celeridade dos julgamentos, o Regimento Interno deste Conselho (RICARF) preleciona que os processos podem ser vinculados por conexão, decorrência ou reflexo, devendo ser replicado ao presente julgamento, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

Preclusão

Em sede recursal a contribuinte trouxe alegações relativas à ausência de motivação por falta de intimação prévia ao lançamento para se manifestar e caráter confiscatório da multa. Todavia, deve ser reconhecido que tais matérias foram atingidas pelo instituto da preclusão, por força do art. 17 do Decreto 70.235/1972:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Nulidade – Identificação da infração

A recorrente argumenta que é necessária a descrição do fato gerador da exigência tributária, para possibilitar a ampla defesa e o contraditório. Assevera que houve dificuldade para identificar o ato disciplinador da obrigação, vez que não vislumbra a capitulação da infração cometida. Afirma ainda que não há indicação individual dos fatos tributados.

No entanto, observa-se que o relatório fiscal de e-fls. 3 a 79 apresenta detalhadamente a descrição da infração, indicando o fundamento legal para exigência da obrigação acessória e cada uma das bases de cálculo não declaradas em GFIP, por competência e por levantamento. Ademais, a autuada apresentou sua defesa questionando especificamente a penalidade aplicada, demonstrando conhecer as razões da autuação.

Duplicidade da penalidade

Alega a recorrente que houve lançamento do crédito das contribuições, razão pela qual não haveria sentido em aplicar penalidade por ausência da GFIP.

Não lhe assiste razão.

A obrigação de informar os dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias na GFIP, prevista no art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91 e no art. 225, inc. IV, do Regulamento da Previdência Social, é obrigação acessória diversa da obrigação principal. Quando do seu descumprimento, cabível a aplicação da penalidade específica, à época prevista no art. 32, §5º, da Lei 8.212/1991, sem prejuízo do lançamento das contribuições sociais previdenciárias com os respectivos acréscimos legais.

Atipicidade da conduta

A recorrente alega que sempre prestou as informações exigidas pelo Regulamento da Previdência Social, não havendo previsão para punição de omissão parcial na prestação das informações. Afirma que a punição não está corretamente determinada, pois a indicação de fatos vinculados a empregados sem vínculo na realidade correspondem a pagamentos a autônomos e equiparação de saques bancários a pagamento de pro labore.

Todavia, o art. 225, IV, do Decreto 3.048/1.999 prevê expressamente a obrigatoriedade de declarar todos os fatos geradores das contribuições:

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;

Considerando que, como já exposto, ficou comprovada a ocorrência dos respectivos fatos geradores, como decidido no julgamento relativo às obrigações principais, resta constatar que a recorrente simplesmente reconhece que esses fatos realmente não foram declarados em GFIP, em descumprimento ao dispositivo acima transcrito.

Retroatividade benigna

Cumprido observar que, antes da MP 449/08, a Lei 8.212/91 previa, no seu art. 35, II, para casos de lançamento de ofício das contribuições sociais previdenciárias, uma penalidade denominada multa de mora – eis que dependente do tempo entre a notificação e o pagamento. Em seu art. 32, §§4º e 5º, essa lei trazia também, para a falta de declaração ou declaração incorreta em GFIP dos fatos geradores, penalidade distinta, independentemente do recolhimento da contribuição.

A MP 449/08 – posteriormente convertida na Lei 11.941/2009 -, por meio da inclusão do art. 35-A na Lei 8.212/91, substituiu essas duas penalidades por uma só: a do art. 44 da Lei 9.430/96.

Assim, por força da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional é necessário verificar, a partir das infrações previstas, a penalidade menos gravosa.

Essa comparação, consoante entendimento consolidado desse Conselho, deve se dar na sistemática da Portaria PGFN/RFB nº 14, de 04 de dezembro de 2009.

Conclusão

Pelo exposto, voto por:

- CONHECER do Recurso Voluntário;
- Rejeitar as preliminares de nulidade; e
- No mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para determinar o recálculo da multa conforme a sistemática da Portaria PGFN/RFB n.º 14, de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico ao sujeito passivo,

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo