



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.004419/2008-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.597 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de junho de 2021
Recorrente IESA ELETRODOMESTICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2005

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

ENTREGA DE GIFP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. CFL 68.

Constitui infração à legislação apresentar a GFIP com omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA PROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA MULTA PELA FALTA DE DECLARAÇÃO DOS MESMOS FATOS GERADORES.

Sendo declarada a procedência do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da falta de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

PAF. APRECIACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de

inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF N.º 4

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei n.º 8.212/91.

Com fulcro na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei n.º 8.212/91 e demais alterações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

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

Relatório

IESA ELETRODOMESTICOS LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 8ª Turma da DRJ em Campinas/SP, Acórdão n.º 05-27.851/2009, às e-fls. 454/468, que julgou procedente o lançamento fiscal, decorrente do descumprimento da obrigação acessória por ter apresentado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, com os dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, §5º (CFL 68), em relação ao período de 12/2003 a 12/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 10/11 e demais documentos que instruem o processo, consubstanciado no DEBCAD n.º 37.207.746-3.

Segundo consta do relatório fiscal, as contribuições incidentes sobre os fatos geradores não declarados em guias GFIP foram lançadas nos autos de infração AIOP n.º 37.207.745-5 e AIOP n.º 37.196.675-2.

Em decorrência da infração praticada foi aplicada a penalidade prevista no artigo 32, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, *c.c.* artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social -

RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, reajustada conforme artigo 373 do referido Regulamento, no valor de R\$ 146.780,23 (cento e quarenta e seis mil e setecentos e oitenta reais e vinte e três centavos), correspondente a 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitado o limite do § 4º do artigo 32, da Lei n.º 8.212/91.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Florianópolis/SC entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 478/514, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso, senão vejamos:

a nulidade da autuação pois não houve notificação prévia conforme disposto no artigo 11 do Decreto n.º 70.235/72, devendo antes de ser autuado ser notificado para que possa se defender, colacionando jurisprudência do Conselho de Contribuintes a respeito;

sustenta a nulidade da autuação por vício formal insanável tendo em vista a revogação do artigo 32, inciso **IV**, § 3º e § 5º, da Lei no 8.212/91, pelo artigo 65 da Medida Provisória n.º 449/08, havendo novos critérios para a fixação da multa em favor do contribuinte devendo ser aplicada a nova sistemática pelo princípio da retroatividade benéfica e ainda havendo previsão de oportunidade para o recorrente apresentar informações e corrigi-las, o que não foi observado no procedimento fiscalizatório;

após discorrer sobre suas atividades empresariais informa que visando impulsionar suas vendas em mercado competitivo optou por contratar as empresas Incentive House S/A e Infiniti Marketing de Incentivo e Fidelização Ltda para desenvolvimento de marketing de incentivo para funcionários, colaboradores e parceiros, entendendo a fiscalização que a remuneração paga a essas empresas seria destinada a supostos funcionários;

entende que o marketing de incentivo é figura jurídica que se enquadra no conceito de promessa de recompensa,-prevista no artigo 854 do Código Civil, não guardando relação com remuneração pelo trabalho, pois há faculdade de adesão dos funcionários, em busca da recompensa de forma esporádica e não habitual;

sustenta que agiu de boa fé ao contratar as empresas de marketing conceituadas no mercado, não podendo ser responsabilizado por ações em que não comprovado seu prévio conhecimento e participação, devendo ser afastada a atuação;

alega que não cabe à fiscalização desconstituir conteúdo de contratos firmados com empresas pois em ofensa ao princípio da autonomia privada, importando na interferência direta da liberdade contratual, não podendo a administração pública alterar ou desconstituir os efeitos dos contratos, ainda porque o Código Tributário Nacional/CTN restringe-se a normas tributárias não podendo invadir a esfera da Lei Civil negando-lhe eficácia, fazendo incidir tributos não sobre fatos mas interpretando a vontade da recorrente, sendo vedada a tributação por analogia, e ainda o efeito confiscatório na tributação;

destaca que não poderia ser imposta penalidade por falta de informações de fatos geradores que a fiscalização entende ser de caráter remuneratório, pois o marketing de incentivo não guarda relação com a remuneração, não podendo ser interpretado como pagamento em contrato de trabalho pois é uma faculdade a adesão do funcionário, parceiros, colaboradores que buscam a recompensa que ocorre de forma esporádica e não habitual, não podendo se presumir a relação de trabalho sem que seja apurada na justiça do trabalho, caso em que haveria verdadeira supressão de instância;

destaca que o número de funcionários da autuada não comportaria os pagamentos considerados trabalhistas, o que poderia ser verificado nos registros de funcionários e fiscalizações da DRT, e ainda que tenha ocorrido veto a emenda 3 constante do projeto de lei nº 6272/05, o artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal dispõe ser de competência exclusiva da Justiça do Trabalho determinar a existência ou não de relação de emprego ou de trabalho;

afirma que a fiscalização considerou o pagamento de prêmios como sendo remuneração, ainda que ausentes os requisitos do artigo 3º da CLT, não tendo a autuada contratado qualquer profissional das empresas de marketing, não sendo estas empresas erigidas para fraudar a legislação trabalhista como interpretou a fiscalização, sendo os pagamentos a cooperativa forma de premiação dos cooperados, atuando a cooperativa Multicooper em atividade meio e não fim, conforme documentos que junta;

insurge-se contra a multa imposta sendo de caráter confiscatório e desprovida de proporcionalidade, bem como a aplicação de juros a taxa Selic por ter caráter remuneratório e em afronta ao § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional/CTN, sendo ilegal e inconstitucional devendo ser afastada;

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR DE NULIDADE – FALTA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA

A recorrente alega que a autuação deve ser nula, tendo em vista que não houve notificação prévia para possibilitar sua defesa antes da lavratura do Auto de Infração.

Entretanto, sobre esse aspecto cabe destacar que a defesa só será oportunizada ao contribuinte quando o crédito tributário nascer mediante o ato administrativo do lançamento, antes o que ocorre é uma fase procedimental, inquisitória, que analisará se o estabelecimento fiscalizado honrou ou não com suas obrigações tributárias, havendo o lançamento de crédito caso seja encontrada infração à legislação tributária.

Assim, não há o que se falar em violação ao devido processo legal (processo administrativo tributário), considerando que o processo só tem início na via administrativa com a apresentação de defesa tempestiva pelo contribuinte após o crédito ser formalizado por lançamento, ou seja, com uma lavratura de Auto de Infração ou Notificação Fiscal de Lançamento de Crédito.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, algumas das hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Deste modo, não há como ser alegado o cerceamento do direito de defesa da recorrente, tendo em vista que foram respeitados todos os ditames legais.

MÉRITO

Primeiramente, da análise dos autos, não se percebe, em absoluto, qualquer ofensa ao Princípio da Legalidade, pois a Lei n.º 8.212/91 e o Regulamento da Previdência Social - RPS dispõem que:

Lei n.º 8.212/91:

Art. 32 (...)

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 (inciso acrescentado pela Lei 9.528/97).

Decreto n.º 3.048/99:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 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.

(g. n.)

Trata-se de autuação face a inobservância de obrigação acessória, por infringência ao disposto no art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528/1997 c/c art. 225, inciso IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, em razão da empresa acima identificada ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP sem informar todos os valores pagos aos segurados. Esta infração é identificada nos sistemas informatizados da Previdência Social sob o Código de Fundamento Legal - CFL n.º 68.

A contribuinte não fez prova contrária à verdade constante nos autos, restringiu-se a meras alegações referentes aos lançamentos de obrigações principais e os processos correspondentes seriam julgados improcedentes, devendo seus efeitos aplicarem a demanda em questão.

Pois bem, os fatos geradores que ensejaram o presente lançamento estão divididos em dois autos de obrigação principal, quais sejam: DEBCAD n.º 37.196.675-2 e 37.207.745-5, correspondente aos PAF n.º 10882.004416/2008-38 e 10882.004418/2008-27, respectivamente.

Saliento que os dois lançamentos correspondentes as obrigações principais, supramencionados, foram julgados na mesma sessão, entendendo o Colegiado manter a integralidade da autuação, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2005

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTO DE PRÊMIOS. CARTÕES DE PREMIAÇÃO. INCIDÊNCIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por meio de programa de incentivo, administrado por intermédio de empresas de premiação, é fato gerador de contribuição previdenciária, conforme art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Com fulcro na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações.

O entendimento deste Relator é que o julgamento dos AI decorrentes de aplicação de multa por omissão de fatos geradores na GFIP deve levar em consideração o que ficou decidido nos AI para exigência da obrigação principal.

Assim, os resultados do julgamento da lavratura para cobrança das contribuições tem sido aplicados automaticamente nas demandas em que é discutida a exigência de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

Vejam esse julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROCESSOS CONEXOS. O presente auto de infração diz respeito à infringência ao art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, por ter o contribuinte apresentado Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social em GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Foi declarado nulo em virtude da declaração da nulidade, por vício formal, da NFLD (processo nº 35554.005633/200626) que continha os lançamentos referentes aos fatos

geradores tidos como não declarados, em decorrência da conexão existente entre o presente auto de infração e a referida NFLD. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Nos termos em que disciplina o art. 49, § 7º do anexo II da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, os processos conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio.

(Acórdão 9202001.244, Rel Conselheiro Elias Sampaio Freire, 08/02/2011)

Dessa forma, no julgamento do presente Auto de Infração impõe-se à observância à decisão levada a efeito nas autuações retromencionadas, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Na esteira desse entendimento, uma vez mantida a exigência fiscal consubstanciada nos AIOPs retro, aludida decisão deve, igualmente, ser adotada nesta autuação, mantendo, por conseguinte, a penalidade aplicada, na linha do decidido no processo principal.

DA MULTA – CONFISCO E PORTARIA CONJUNTA PGFN

Primeiramente, quanto às alegações acerca da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, quanto ao recálculo da multa aplicada, a DRJ já tratou sobre o tema, decidindo pela aplicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

DA TAXA SELIC

Quanto aos juros infirmar ser indubitável que a espécie de juros adotada pelo Ordenamento Jurídico Tributário é a dos juros moratórios, visto que constituem uma indenização pelo retardamento no cumprimento da obrigação. Através da leitura simples e objetiva do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, pode-se auferir que o legislador pátrio definiu de forma explícita e imutável o valor do percentual anual a ser cobrado a título de taxa de juros, sendo inadmissível a exigência, por qualquer outro instrumento legal, de taxas de juros superiores a doze por cento ao ano. Portanto, em obediência ao ordenamento jurídico que disciplina as taxas de juros incidentes sobre o crédito tributário não pago à época do vencimento, é ilegal a utilização de taxa que represente juros compensatórios e que exceda o limite máximo fixado pelo CTN (art. 161, § 1º) e pela CF (art. 192, § 3º) qual seja, 12% ao ano.

Destarte, as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

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

Além do que a aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Em face do exposto, improcedente é o pedido.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração sub examine em consonância parcial com as normas legais que regulamentam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO** para afastar a preliminar e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira