



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

Processo n° 10920.002573/2010-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.634 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente OXIPLASMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/10/2009

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32, INCISO IV, § 5º, LEI Nº 8.212/91.

Constitui fato gerador de multa, por descumprimento de obrigação acessória, apresentar o contribuinte à fiscalização Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com omissão de fatos geradores de todas contribuições previdenciárias.

AUTO DE INFRAÇÃO DECORRENTE DE LANÇAMENTO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL JULGADO IMPROCEDENTE EM PARTE. AUTUAÇÃO REFLEXA. OBSERVÂNCIA DECISÃO.

Impõe-se a exclusão da multa aplicada decorrente da ausência de informação em GFIP de fatos geradores lançados em Autuação Fiscal, pertinente ao descumprimento da obrigação principal, declarada parcialmente improcedente, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula, o que se vislumbra na hipótese vertente.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para afastar a penalidade aplicada relativamente aos levantamentos SR, SR1, AM, AM1, CT e CT1.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

OXIPLASMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG, Acórdão nº 09-36.381/2011, às fls. 450/468, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, nos termos do artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, por ter apresentado GFIP's com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, em relação ao período de 01/2006 a 10/2009, conforme Relatório Fiscal, às fls. 08/30, e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração (Descumprimento de Obrigação Acessória), lavrado em 07/07/2010, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa com base nos artigos 284, inciso II, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

De conformidade com o Relatório Fiscal da Infração, a presente penalidade fora aplicada em razão de a contribuinte deixar de informar em GFIP a totalidade das remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, notadamente aqueles formalmente registrados na empresa OXIPLASMA SERVIÇOS, a qual teve a personalidade jurídica desconsiderada, cujas contribuições previdenciárias (obrigação principal) pertinentes foram lançadas no AI nº 37.281.419-0 – Processo nº 10920.002588/2010-98.

Com mais especificidade, de acordo com o Relatório Fiscal do processo principal nº 10920.002588/2010-98, a ilustre autoridade lançadora achou por bem desconsiderar a personalidade jurídica da empresa **OXIPLASMA SERVIÇOS DE APOIO ÀS INDÚSTRIAS LTDA.**, considerando os seus segurados empregados e contribuintes individuais como, de fato, vinculados à autuada, diante da constatação de *simulação, evasão e elisão fiscal* na constituição da pessoa jurídica desconsiderada, com propósito exclusivo de se beneficiar de sistema de tributação menos oneroso – SIMPLES (até 31/08/2008), não possuindo endereço ou estrutura própria, ocupando o mesmo domicílio da autuada, cujos sócios também compõe o seu quadro societário.

Ressalta que a empresa **OXIPLASMA SERVIÇOS DE APOIO ÀS INDÚSTRIAS LTDA.**, ora desconsiderada, *não possui em sua contabilidade nenhum pagamento a título de despesas de manutenção, tais como aluguel e condomínio, água, energia elétrica, telefone, honorários, etc.*

Informa, ainda, que após a exclusão do SIMPLES, a **OXIPLASMA SERVIÇOS DE APOIO ÀS INDÚSTRIAS LTDA.** transferiu todo seu quadro de empregados para a autuada, reforçando a tese que, de fato, sempre estiveram vinculados a esta.

Conclui que os fatos narrados pelo Sr. Antonio Morini, nos autos da Reclamatória Trabalhista nº 0545/2010, associados ao acordo formalizado entre as partes, demonstram que a contabilidade das empresas sob análise não espelha a realidade econômica e financeira da autuada, o que ensejou a desconsideração de sua escrita contábil e o levantamento das contribuições previdenciárias por arbitramento, nos termos do artigo 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 473/487, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade do feito, por entender que a autoridade lançadora, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o princípio da verdade material, bem como o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da autuada, baseando a autuação em meras presunções.

Contrapõe-se ao arbitramento levado a efeito pelo fiscal autuante, alegando que referido procedimento só pode ser adotado em casos excepcionais de escrita imprestável ou ausência de apresentação de documentos, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, onde a contribuinte sempre colocou a disposição a contabilidade demonstrando sua regularidade.

Defende que o fiscal autuante presumiu *a inexistência de fato da empresa Oxiplasma Serviços de Apoio às Indústrias Ltda., tentando fundamentar sua tese em alegações insubsistentes, e que não correspondem à realidade*, desconsiderando, para atingir a finalidade pretendida, *todas as circunstâncias que comprovam serem empresas distintas, com finalidades distintas, e onde nunca houve confusão entre estabelecimentos e as atividades dos trabalhadores.*

Após breve relato das fases e fatos ocorridos no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, notadamente em relação à desconsideração da personalidade jurídica da empresa **OXIPLASMA SERVIÇOS DE APOIO ÀS INDÚSTRIAS LTDA.**, alegando ser totalmente injustificada e imotivada, não se cogitando em *simulação na constituição e/ou nas relações comerciais mantidas entre as empresas*, inexistindo qualquer relação jurídica que confunda aludidas pessoas jurídicas, as quais possuem registros, objetos sociais e instrumentos constitutivos distintos.

Suscita inexistir qualquer vedação legal em relação à participação dos sócios em mais de uma empresa, fato que não implica a presunção de se tratarem da mesma empresa e/ou de grupo econômico irregularmente constituído, consoante assentado na doutrina e jurisprudência transcrita na sua peça recursal.

Explicita que somente em 2003 as empresas sob análise passaram a possuir sedes no mesmo endereço, em estabelecimentos vizinhos, tendo *nos seis anos anteriores exercido atividades em locais distintos, com operações concorrentes no tocante à prestação de serviços para indústria, e número de funcionários similares, apesar do faturamento da empresa de serviços sempre ser muito menor do que o da indústria, o que é perfeitamente explicável em razão do tipo de atividade exercida.*

Aduz que ambas empresas possuem acervo patrimonial próprio, com estabelecimentos distintos, com entrada própria e sem comunicação, não existindo qualquer contato entre os seus respectivos funcionários.

E, o fato de ter havido a transferência de 17 dos 19 funcionários da empresa desconsiderada para a autuada em 2009, não tem o condão de justificar a autuação fiscal na forma conduzida, por se tratar de *planejamento para o futuro das mesmas, realizado em razão de situações específicas, como a enfermidade e falecimento do Sr. Henrique, que fez com que as empresas passassem por mudanças na sua administração, bem como econômicas e financeiras, com redução de despesas.*

Assevera que, mesmo considerando a existência de grupo econômico entre as duas empresas, não se poderia responsabilizar a contribuinte autuada pelo crédito tributário de responsabilidade da outra pessoa jurídica, na linha da jurisprudência do STJ.

Opõe-se, ainda, ao procedimento eleito pela autoridade fiscal ao promover o lançamento, aduzindo ter adotado uma presunção pertinente a situação encontrada no decorrer da ação fiscal, em 2010, a fatos geradores pretéritos (2006 a 2008), sem que tivesse ocorrido qualquer comprovação do alegado.

Relativamente à ação trabalhista movida pelo Sr. Antônio Morini, argumenta que o fato de ter havido composição entre as partes não implica dizer que a autuada reconheceu todas as alegações deduzidas na reclamatória, a qual sempre contempla inúmeras situações suscitadas pelo reclamante, as quais nem sempre representam a realidade dos fatos.

Acrescenta que as verbas recebidas pelo reclamante por ocasião do acordo firmado na Justiça Trabalhista *não tem caráter salarial, mas apenas indenizatório, não sendo base de cálculo das contribuições sociais.* E mais, *sobre a diferença, em relação ao valor acordado e pago, a empresa já recolheu as contribuições sociais, na forma legal, conforme comprovam os anexos documentos.*

No que tange aos *pagamentos realizados mediante faturas de cartões de crédito*, suscita *que os gastos realizados pelos sócios efetivamente tinham como objetivo a realização de novos negócios para a empresa, e estavam diretamente relacionados com estas atividades*, não tendo o fiscal autuante motivado/fundamentado suas conclusões, o que torna defeso inverter o ônus da prova ao contribuinte, sobretudo por se caracterizar como *prova de fato negativo.*

Manifesta insurgimento em relação às remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, constantes das folhas de pagamento, mas não declaradas em GFIP's, alegando que a fiscalização não demonstrou de onde teria extraído aludida diferença, mormente quando a empresa nunca deixou de informar em GFIP's as remunerações inseridas nas folhas de pagamento.

Requer sejam excluídas da exigência fiscal as verbas concedidas aos segurados empregados e/ou contribuintes individuais que tenha natureza eminentemente indenizatórias, como o terço de férias e as horas extras.

Repisa os argumentos encimados para efeito de exclusão das multas aplicadas em face do descumprimento de obrigações acessórias, uma vez se lastrearem nos **mesmos fatos.**

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.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

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

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, a presente penalidade fora aplicada em razão da contribuinte deixar de informar em GFIP a totalidade das remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, notadamente aqueles formalmente registrados na empresa OXIPLASMA SERVIÇOS, a qual teve a personalidade jurídica desconsiderada, cujas contribuições previdenciárias (obrigação principal) pertinentes foram lançadas AI nº 37.281.419-0 – Processo nº 10920.002588/2010-98.

Nesse contexto, a contribuinte foi autuada, com fundamento no artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, ensejando a constituição do presente crédito previdenciário decorrente da aplicação da multa calculada com arrimo no artigo 284, inciso II, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que assim prescreviam:

“Lei 8.212/91

Art. 32. A empresa também é obrigada:

[...]

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.

[...]

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.”

“Regulamento da Previdência Social

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

[...]

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com

dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras;”

Verifica-se que, de acordo com o Relatório Fiscal, a recorrente não apresentou a documentação e/ou informações exigidas pela fiscalização na forma que determina a legislação previdenciária, incorrendo na infração prevista nos dispositivos legais supracitados, o que ensejou a aplicação da multa, nos termos do Regulamento da Previdência Social.

Com mais especificidade, de acordo com o Relatório Fiscal do processo principal nº 10920.002588/2010-98, a ilustre autoridade lançadora achou por bem desconsiderar a personalidade jurídica da empresa **OXIPLASMA SERVIÇOS DE APOIO ÀS INDÚSTRIAS LTDA.**, considerando os seus segurados empregados e contribuintes individuais como, de fato, vinculados à autuada, diante da constatação de *simulação, evasão e elisão fiscal* na constituição da pessoa jurídica desconsiderada, com propósito exclusivo de se beneficiar de sistema de tributação menos oneroso – SIMPLES (até 31/08/2008), não possuindo endereço ou estrutura própria, ocupando o mesmo domicílio da autuada, cujos sócios também compõe o seu quadro societário.

Em suas razões recursais, pretende a contribuinte a reforma do Acórdão recorrido, o qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, suscitando, sinteticamente, questões relativas à autuação fiscal por descumprimento de obrigações principais AI nº 37.281.419-0 – Processo nº 10920.002588/2010-98, sobretudo insurgindo-se contra o procedimento eleito pela autoridade fiscal ao proceder àquele lançamento, a partir da desconsideração da personalidade jurídica da empresa prestadora de serviços, com a respectiva caracterização de seus funcionários e sócios como segurados empregados e contribuintes individuais da contratante.

Constata-se, assim, que muito embora se tratar de autuação face à inobservância de obrigações acessórias, os argumentos da recorrente dizem respeito basicamente a obrigações principais, o que por si só seria capaz de ensejar o não conhecimento do recurso voluntário, por trazer em seu bojo questões estranhas ao auto de infração sob análise.

Com efeito, a contribuinte faz uma verdadeira confusão ao tratar da questão, trazendo à colação argumentos relativos à constituição de créditos previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigações principais.

Consoante se positiva do artigo 113 do Código Tributário Nacional, as obrigações tributárias são divididas em duas espécies, principal e acessória. A primeira diz respeito à ocorrência do fato gerador do tributo em si, por exemplo, recolher ou não o tributo propriamente dito, extinguindo juntamente com o crédito decorrente.

Por outro lado, a obrigação acessória, relaciona-se às prestações positivas ou negativas, constantes da legislação regência de interesse da arrecadação ou fiscalização tributária, sendo exemplo de seu descumprimento a contribuinte deixar de informar em GFIP

os fatos geradores de todas contribuições previdenciárias, situação que se amolda ao caso *sub examine*.

Entrementes, como o auto de infração fora lavrado em razão de a contribuinte ter deixado de informar em GFIP's, dentre outras, a totalidade das remunerações dos funcionários da empresa prestadora de serviços, que teve a personalidade jurídica desconsiderada, caracterizados como segurados empregados e contribuintes individuais da recorrente, cujas contribuições previdenciárias (obrigação principal) foram lançadas no AI nº 37.281.419-0 – Processo nº 10920.002588/2010-98, onde ocorrera a explicitação de todo procedimento eleito pela fiscalização ao promover o lançamento, impõe-se adotar a decisão levada a efeito naquele processo, diante da relação de causa e efeito que os vincula.

Partindo dessa premissa, cumpre destacar que, incluído nesta mesma pauta de julgamento, esta Egrégia 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª SJ do CARF achou por bem dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto nos autos do Processo nº 10920.002588/2010-98 (AI nº 37.281.419-0), decretando a improcedência parcial do feito, o fazendo sob o manto dos fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/10/2009

*CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E
CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO
RECOLHIMENTO.*

Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 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 moldes da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

*NORMAS PROCEDIMENTAIS. DESCONSIDERAÇÃO
PERSONALIDADE JURÍDICA E CARACTERIZAÇÃO DE
SEGURADOS EMPREGADOS. EXIGÊNCIA
DEMONSTRAÇÃO/COMPROVAÇÃO PRESSUPOSTOS
RELAÇÃO LABORAL.*

Somente nas hipóteses em que restar constatada a efetiva existência dos elementos constituintes da relação empregatícia entre o suposto “tomador de serviços” e os “prestadores de serviços”, poderá o Auditor Fiscal caracterizar o contribuinte individual (autônomo) como segurado empregado ou mesmo

promover a desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com fulcro no artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

PESSOA JURÍDICA DESCONSIDERADA. VINCULAÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS A OUTRA EMPRESA. NECESSIDADE COMPROVAÇÃO RELAÇÃO.

A vinculação dos segurados empregados e contribuintes individuais registrados formalmente na pessoa jurídica desconsiderada a outra empresa, depende, necessariamente, da comprovação dos requisitos do vínculo laboral, no caso de empregados, e da efetiva relação entre o prestador de serviço, contribuinte individual, e a empresa que será responsável pelo recolhimento dos tributos eventualmente devidos, incidentes sobre as remunerações daqueles funcionários. No mínimo, mesmo admitindo-se uma demonstração genérica da relação empregatícia, impõe-se listar os segurados empregados e contribuintes individuais que estão sendo vinculados de ofício à terceira pessoa jurídica, informando os serviços que foram prestados, sobretudo de maneira a oferecer condições ao exercício pleno da ampla defesa e do contraditório.

VERBA DENOMINADA DESPESAS DE VIAGENS. AUSÊNCIA MOTIVAÇÃO LANÇAMENTO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA.

De conformidade com o disposto no artigo 28, § 9º, alínea “h”, da Lei nº 8.212/91, os valores concedidos aos segurados a título de despesas com viagens, conquanto que não excedam a 50% da remuneração mensal, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Não tendo a autoridade lançadora se desincumbido do ônus de comprovar que a verba intitulada despesa de viagens se reveste da natureza remuneratória, a partir de esclarecimentos solicitados à contribuinte, na forma que exige o artigo 142 do Código Tributário Nacional, impõe-se reconhecer a improcedência de aludida rubrica, em face de vício de motivação.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

Dessa forma, no julgamento do presente Auto de Infração impõe-se à observância à decisão levada a efeito na autuação retromencionada, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula, uma vez que os fatos geradores pretensamente não informados em GFIP foram caracterizados/lançados naquele lançamento principal.

Na esteira desse entendimento, uma vez rechaçada em parte a exigência fiscal consubstanciada no procedimento de desconsideração da personalidade jurídica da empresa prestadora de serviços, com a respectiva caracterização dos seus funcionárias como segurados empregados e contribuintes individuais, cujas remunerações não foram informadas pela contribuinte/autuada em GFIP's, razão da presente autuação, aludida decisão deve, igualmente, ser adotada neste julgamento, afastando, por conseguinte, a penalidade, na linha do decidido no processo principal.

Mais precisamente, em observância ao decisório levado a efeito nos autos do processo nº 10920.002588/2010-98, impõe-se afastar a penalidade ora aplicada pertinente aos levantamentos **SR, SR1, AM, AM1, CT e CT1**, os quais foram considerados insubsistentes naquele lançamento principal.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* parcialmente em dissonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, afastando a penalidade aplicada na presente autuação, relativamente aos levantamentos **SR, SR1, AM, AM1, CT e CT1**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.