



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

Processo nº 10920.005496/2009-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.613 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.
Recorrente TGM MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2009

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS OU LIVROS.

Deixar de exibir documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24.07.1991, quando regularmente intimado, constitui descumprimento de obrigação acessória.

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS POR INTERPOSTA PESSOA JURÍDICA.

No tocante à relação previdenciária, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que formal ou documentalmentepossam oferecer. A sociedade que contrata empregados mediante interposta pessoa jurídica é responsável pelo pagamento das contribuições previdenciárias decorrentes destas relações de emprego.

MULTA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SEU AFASTAMENTO OU ALTERAÇÃO.

Inexiste a possibilidade dos órgãos de julgamento administrativo afastarem/alterarem a multa imposta por descumprimento de obrigação acessória, sob o fundamento de que seria confiscatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Denny Medeiros da Silveira – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)
Gregório Rechmann Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Denny Medeiros da Silveira, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, José Ricardo Moreira (suplente convocado), Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior. Ausente, justificadamente, o conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 7ª Tuma da DRJ/BSB, consubstanciada no Acórdão nº 03-39.509 (fls. 81), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão de primeira instância:

Trata-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, lavrado contra a empresa MENEGOTTI FORMAS METÁLICAS LTDA, por meio do AI nº 37.225.192-7, no valor de R\$ 39.874,98, consolidado em 23/11/2009.

O AI foi lavrado em 23/11/2009, por ter a empresa deixado de exibir os relatórios das despesas de viagem (exceto o de Luiz Reiter de 02/04/05 e de 07/04/05), infringindo dessa forma o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Consta também do Relatório Fiscal que a empresa apresentou documentos e livros com informação diversa da realidade ou que omite informação verdadeira, referente ao período de 01/2005 a 03/2009, pois os livros contábeis e fiscais, folhas de pagamento, RAIS e registros de empregados apresentados não informam toda a movimentação dos empregados a seu serviço. Os empregados omitidos foram registrados em empresa diversa (PAMAX), constando nos livros da autuada os registros de transações simuladas (serviços de industrialização) para justificar o envio dos recursos financeiros à PAMAX.

Consta do Relatório Fiscal que a autuada é primária mas incorreu em circunstância agravante, pois agiu com dolo e fraude, conforme previsto no inciso II do artigo 290 do Regulamento da Previdência Social - RPS, uma vez que a omissão parcial da movimentação dos empregados a seu serviço foi planejada mediante a criação da empresa PAMAX e posterior registro dos omitidos em nome desta empresa.

Por estas razões, a multa mínima para esta espécie de infração, prevista no artigo 283, inciso II, "j" do RPS, é elevada três vezes (artigo 292, II, do RPS).

Assim, em razão da infração cometida, foi aplicada multa no valor de R\$ 39.874,98, nos termos do artigo 283, II, "j", do RPS, atualizado pela Portaria MPS/MI nº 48, publicada em 13/02/2009.

Nesta ação fiscal foram expedidos, além deste auto de infração, os Autos de Infração AIOP 10920.005497/2009-71 DEBCAD nº 37.225.194-3 (patronal) 10920.005498/2009-15 DEBCAD 37.225.195-1 (segurados) e 10920.005499/2009-60 DEBCAD 37.225.196-0 (terceiros) e o AIOA 10920.005500/2009-56 DEBCAD 37.225.193-5.

IMPUGNAÇÃO

Cientificada do auto de infração em 25/11/2009, a empresa apresentou impugnação às fls. 43/59, em 22/12/2009, alegando, em síntese que:

O presente auto de infração é consequência da ação fiscal realizada na empresa referente ao período de 01/2005 a 03/2009, da qual resultaram diversas autuações. O auditor fiscal ao autuar a empresa e por entender que há uma unicidade entre as empresas, considerou como não cumpridas diversas obrigações acessórias, dentre elas a de supostamente ter apresentado GFIPs com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Que as despesas de viagem não constituem fato gerador das contribuições previdenciárias e que os valores foram efetivamente restituídos aos empregados e caso não fossem lançadas, a única consequência seria a diminuição do lucro tributável, para efeitos de imposto de renda. Mesmo assim este fato não tem importância, uma vez que a empresa recolhe seus tributos através do Simples.

Que a empresa após efetuar o acerto de contas com o empregado, eliminava os comprovantes das despesas lançadas e que o pagamento de fato ocorreu, bastando à fiscalização proceder a oitiva dos empregados favorecidos.

A impugnante contesta o fato de a fiscalização ter considerado que há uma unicidade entre as empresas Menegotti e Pamax e de ter lançado contribuições previdenciárias sobre os salários pagos aos segurados registrados na empresa Pamax Indústria de Formas Ltda.

Segundo a impugnante, embora as empresas atuem no mesmo ramo, são empresas distintas, tendo cada uma personalidade jurídica própria, não fazendo parte sequer de um mesmo grupo econômico. As empresas exercem suas atividades produtiva, financeira ou administrativa, em galpões separados, conforme fotos anexas, com funcionários próprios e contabilidade completamente independente, possuindo livros e registros próprios.

Alega ainda que o quadro societário das empresas é completamente distinto e que o simples fato de o Sr. Thiago Vilela Kasmierslci (sócio da Pamax) ser filho dos sócios da impugnante, de forma alguma pode levar à conclusão de que há unicidade entre as empresas, como enseja a fiscalização.

Ressalta que todos os empregados da Pamax Indústria de Formas Ltda foram devidamente registrados e as contribuições previdenciárias incidentes sobre seus salários foram efetivamente pagas, conforme comprovantes de pagamento anexados.

A empresa alega que a opção pelo Simples foi realizada em total observância à Lei 9.317/96, de forma que a empresa tem direito de efetuar os recolhimentos por meio do referido sistema. Confirma o fato a postura adotada pelo auditor fiscal, que ao invés de excluir a empresa do SIMPLES desconsiderou sua personalidade jurídica.

Alega que o auditor fiscal se baseou em indícios e que houve uma ilegal desconsideração da personalidade jurídica. Que o auditor fiscal não tem competência para tal ato.

Que os registros contábeis e fiscais, assim como as declarações prestadas pela impugnante e pela empresa PAMAX correspondem à realidade fática vivida pelas mesmas, não havendo que falar em descumprimento de qualquer obrigação acessória.

Alega que não há razoabilidade na aplicação da multa em razão de seu efeito confiscatório e que é totalmente desproporcional aos fatos alegados, motivo pelo qual deve ser excluída.

Por fim, requer seja considerada procedente a impugnação, cancelando-se o auto de infração, ou caso não seja este o entendimento, seja relevada a multa aplicada.

A DRJ julgou improcedente a impugnação do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS OU LIVROS.

Deixar de exhibir documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24.07.1991, quando regularmente intimado, constitui descumprimento de obrigação acessória.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA.

O Princípio da Vedação ao Confisco previsto na Constituição Federal é dirigido ao legislador, cabendo à Autoridade Fiscal somente a aplicação da multa, nos moldes da legislação de regência.

RELEVAÇÃO E ATENUAÇÃO DA MULTA.

Em razão da alteração na legislação, a partir de 01/2009 não há mais embasamento legal para aplicação do benefício da relevação da multa, bem como de sua atenuação em cinquenta por cento.

Cientificada da decisão da DRJ, a Autuada apresentou recurso voluntário (fls 90), por meio do qual apresentou os seguintes argumentos defensivos, em síntese: i) da verdade material / do vício de motivação, ii) da desconsideração da personalidade jurídica e iii) efeito confiscatório da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior - Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, deve ser conhecido.

Do Resultado dos Julgamentos dos Processos Principais – PAFs 10920.005497/2009-71, 10920.005498/2009-15 e 10920.005499/2009-60

Conforme exposto no relatório supra, em decorrência da ação fiscal que resultou na lavratura dos autos de infração de obrigação principal objeto dos PAFs 10920.005497/2009-71, 10920.005498/2009-15 e 10920.005499/2009-60, o Fisco realizou o presente lançamento sob o fundamento de que, embora tenha sido intimada para apresentar os relatórios de viagem, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 1, de 22/10/2009, a empresa deixou de exibir os documentos solicitados, sob a alegação de que os documentos eram "eliminados".

Consta também do Relatório Fiscal que a empresa apresentou documentos e livros com informação diversa da realidade ou que omite informação verdadeira, referente ao período de 01/2005 a 03/2009, pois os livros contábeis e fiscais, folhas de pagamento, RAIS e registros de empregados apresentados não informam toda a movimentação dos empregados a seu serviço. Os empregados omitidos foram registrados em empresa diversa (PAMAX), constando nos livros da autuada os registros de transações simuladas (serviços de industrialização) para justificar o envio dos recursos financeiros à PAMAX.

Verifica-se, pois, que o caso ora em análise é uma decorrência da autuação que tem por objeto a própria obrigação principal. Não por outro motivo, as razões recursais aduzidas neste processo são idênticas àquelas objeto dos PAFs principais, com exceção apenas, por certo, da matéria referente ao efeito confiscatório da multa.

Assim, deve ser replicado ao presente julgamento, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, os resultados dos julgamentos dos processos atinentes ao descumprimento das obrigações tributárias principais, pelo que, de acordo com o resultado do julgamento dos PAFs 10920.005497/2009-71, 10920.005498/2009-15 e 10920.005499/2009-60, nega-se provimento ao recurso voluntário ora em análise.

Multa Confiscatória

Arguiu a recorrente que a multa teria sido aplicada em ofensa a princípios e dispositivos constitucionais (inconstitucionalidades), mostrando-se excessiva e atentatória a sua capacidade contributiva.

Razão não assiste ao recorrente!

Como é do conhecimento de todos, o lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que, uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no quantum previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência das omissões na GFIP, fato conformado nos autos dos processos principais, aplicou a multa no patamar fixado na legislação.

Ademais, caso se afastasse a multa em razão do atropelo a princípios constitucionais, estar-se-ia declarando, conforme suscitado, inclusive, pelo próprio recorrente, a inconstitucionalidade da norma tributária.

Isto não é possível nesta instância de julgamento, posto que é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF Nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015.

Como se vê, este Colegiado não tem competência para se pronunciar sobre a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, uma vez que o fisco tão somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar a autuação.

Processo nº 10920.005496/2009-26
Acórdão n.º **2402-006.613**

S2-C4T2
Fl. 5

Conclusão

Face ao exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Gregório Rechmann Junior