



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

Processo n° 10920.005500/2009-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.612 – 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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DA GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES. CONEXÃO COM OS PROCESSOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS.

Tratando-se de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, deve ser replicado, no julgamento do processo relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento dos processos atinentes ao descumprimento das obrigações tributárias principais, que se constituem em questão antecedente ao dever instrumental.

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 documentalmente possam 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 03-39.672 (fls. 84), 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 (DEBCAD 37.225.193-5) lavrado em 23/11/2009, contra o contribuinte em epígrafe, por infração ao art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº8.212/91, com a alteração da Lei nº9.528/97, no qual foi aplicada multa no valor de R\$ 212.668,80.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 5/35), a empresa deixou de declarar fatos geradores de contribuições previdenciárias nas competências 01/2005 a 03/2009.

Segundo a fiscalização, a empresa deixou de informar todos os segurados a seu serviço e respectivas remunerações, pois parte desses segundos foram incluídos em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIPs de empresa considerada fictícia pela fiscalização (a empresa PAMAX LTDA). Os fatos ocorreram durante todo o período fiscalizado: 01/2005 a 03/2009.

Assim, no período- de 01/2005 a 11/2008, ao entregar as GFIPs com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (omitindo os relacionados aos fatos narrados no AIOP 37.225.194-3), a empresa incorreu em infração aos dispositivos legais mencionados.

As omissões de fatos geradores em GFIPs das competências 12/2008 em diante passaram a ser penalizadas com base nas disposições da Medida Provisória 449/2008 e Lei 11.941/2009.

A multa foi aplicada de acordo com o art. 32, § 50, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e com os artigos 284, inciso II e 373 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Houve circunstância agravante, pois verificou-se que a empresa agiu com dolo e fraude, conforme previsto no inciso II do artigo 219 do Regulamento da Previdência Social, uma vez que ocorreu omissão parcial da movimentação dos empregados a seu serviço, planejada mediante a criação de empresa fictícia (PAMAX) e posterior registro dos segurados omitidos em nome desta.

O cálculo da multa consta da planilha "Comparativo entre as penalidades antes e depois da MP 449/2008" (fls. 42/45).

IMPUGNAÇÃO

Cientificada do auto de infração em 23/11/2009, a empresa apresentou impugnação às fls. 48/63, 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.

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 Kasmierski (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.

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:

OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP. (CFL 68)

Determina a lavratura de auto-de-infração a omissão de fatos geradores previdenciários na declaração prestada pela empresa em GFIP, conforme art. 32, inciso IV, § 50, da Lei n.º 8.212/91.

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 94), 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, trata-se, o presente caso, de autuação fiscal em decorrência de descumprimento de obrigação acessória consubstanciada no dever de 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.

Verifica-se, pois, que o caso ora em análise é uma decorrência do descumprimento da própria obrigação principal: fatos geradores da contribuição previdenciária.

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, que se constituem em questão antecedente ao dever instrumental.

Neste espeque, 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 conformato 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.

Conclusão

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

É como voto.

(assinado digitalmente)
Gregório Rechmann Junior