



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.000418/2010-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.761 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente MARCO ANTONIO MIKELAITIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

SIMPLES. EXCLUSÃO ANULADA. LANÇAMENTO REFLEXO. CANCELAMENTO.

Havendo decisão definitiva no processo administrativo que concluiu pela nulidade do ato de exclusão do Simples, não há como ser mantido o lançamento de contribuições motivado pelo ato de exclusão.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AO FATO GERADOR DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES. CFL 68. LANÇAMENTO PRINCIPAL. VINCULAÇÃO.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias sujeita o infrator à multa de 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada e não subsiste no caso de cancelamento do lançamento da obrigação principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Francisco da Silva Ibiapino - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Vinicius Mauro Trevisan e Honorio Albuquerque de Brito (suplente convocado).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-010.761 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10970.000418/2010-83

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão (fls. 443 a 447) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito lançado por meio do Auto de Infração de Obrigação Acessória DEBCAD n.º 37.286.586-0 (fls. 2 a 5), relativo à multa por ter o contribuinte apresentado Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, violando o disposto nos arts. 32, IV, e § 5º, da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 9.528/97; 225, IV, e § 4º, 284, II, e 373 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 (CFL 68).

Consta no Relatório Fiscal (fls. 11 e 12) que o lançamento decorre da exclusão do recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (Sistema de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), com efeitos retroativos até 01/07/2007, e que as GFIPs desta data até 31/12/2008 foram apresentadas com a omissão da contribuição patronal sobre a folha de pagamento de salários de segurados empregados e da contribuição patronal e a contribuição relativa a contribuinte individual, sem posterior retificação.

Em decorrência da infração foi aplicada multa no valor de R\$ 14.317,90, correspondente a 100% do valor devido relativo às contribuições não declaradas, nos termos do art. 32, IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Impugnação às fls. 17 a 27 e documentos às fls. 18 a 439.

A Decisão recorrida restou assim ementada:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2008 a 31/08/2008

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. GFIP. FATOS GERADORES. OMISSÃO.

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa deixar de informar em GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). EXCLUSÃO. PROCESSO PRÓPRIO.

A discussão acerca da exclusão do contribuinte do SIMPLES se dá em processo administrativo próprio, apartado do Auto de Infração.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

O Processo Administrativo Fiscal não oferece oportunidade para a produção de provas testemunhais e as documentais devem ser apresentadas na impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado em 24/02/2011 (fl. 450) e apresentou recurso voluntário em 28/03/2011 (fls. 451 a 462) sustentando: a) em preliminar, discussão quanto ao ato de exclusão do SIMPLES no processo 10970.000398/2010-41 e necessária observância do seu resultado final; b) subsidiariamente, a improcedência do lançamento porque sua atividade não é de cessão de mão de obra e inoccorrência de infração à obrigação acessória.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 2402-010.761 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10970.000418/2010-83

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Do processo relacionado ao ato de exclusão do SIMPLES Nacional

Sustenta o recorrente a necessidade de observância do resultado do julgamento do processo n.º 10970.000398/2010-41, no qual discutiu-se a validade do ato de sua exclusão do SIMPLES e, por reflexo, o cancelamento deste auto de infração.

A DRJ manteve o lançamento sob o fundamento de que no processo citado foi mantida a exclusão da empresa do SIMPLES. Confira-se (fls. 446 e 447):

A impugnação contra o ADE n.º 064/2010, que integra o processo n.º 10970000398/2010-41 foi julgada improcedente através do Acórdão n.º 09-32.791, emitido em 08/12/2010 por esta Turma de Julgamento, conforme trecho abaixo transcrito, sendo mantida a exclusão da empresa do Simples em razão do exercício de atividade vedada, qual seja, a cessão de mão-de-obra:

(...)

Por conseguinte, os argumentos contrários ao desenquadramento do Simples realizado pelo Órgão fiscalizador não serão aqui apreciados.

A Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006 (LC 123/2006), estabelece normas gerais para o SIMPLES em âmbito nacional e dispõe (art. 13, VI) que o recolhimento mensal único a ser feito pelos optantes desse sistema incluirá a contribuição patronal previdenciária do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, exceto no caso de microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 da mesma Lei.

O art. 17 da LC 123/2006 estabelece no seu art. 17, inciso XII, que não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que realize cessão ou locação de mão-de-obra.

É dever da autoridade fiscal, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições, investigar a relação entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate enquadramento errôneo, deve proceder à autuação (Auto de Infração), de forma clara, precisa e com base em provas, já que não é válido o lançamento que se baseia em indícios ou presunções.

Nesse sentido, importante esclarecer que, quando o contribuinte é excluído do SIMPLES, deve recolher todos os tributos e contribuições de acordo com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, desde o primeiro mês de início de atividade.

A par disso, os recolhimentos relativos ao SIMPLES, tidos como pagamentos indevidos, poderão ser objeto de pedido de restituição ou compensação.

Disto, foi editada a Súmula n.º 76 do CARF dispondo que na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Em consulta ao sítio deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais¹, constata-se que o processo nº 10970000398/2010-41 que discute a exclusão do recorrente do Simples foi julgado, de forma definitiva, na sessão de 05/08/2020, ocasião em que a 3ª Turma Extraordinária da 1ª Seção de Julgamentos deu provimento ao recurso voluntário do recorrente, uma vez caracterizada a prestação de serviços de industrialização para terceiros e não cessão de mão-de-obra.

Estes os termos da Decisão:

Numero do processo: 10970.000398/2010-41

Turma: Terceira Turma Extraordinária da Primeira Seção

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Aug 05 00:00:00 UTC 2020

Data da publicação: Mon Aug 24 00:00:00 UTC 2020

Ementa: ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2007 SIMPLES . EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A atividade exercida pela contribuinte tem como resultado a entrega de um produto para a contratante dos seus serviços e não a colocação de seus funcionários á disposição daquela. A remuneração da contribuinte (contratada) é por quantidade de produto e não por horas-homem e a contribuinte emite notas fiscais com o recolhimento de ICMS por meio de regime especial deferido pela secretaria da fazenda do estado de Minas Gerais. Assim, resta caracterizada a prestação de serviço de industrialização para terceiros e não cessão de mão-de-obra.

Numero da decisão: 1003-001.798

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, por maioria, em dar provimento ao Recurso Voluntário, vencida a conselheira Carmen Ferreira Saraiva (relatora), que lhe negou provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Wilson Kazumi Nakayama. (documento assinado digitalmente) Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora (documento assinado digitalmente) Wilson Kazumi Nakayama – Redator Designado Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Nome do relator: CARMEN FERREIRA SARAIVA

Havendo decisão definitiva no processo administrativo que concluiu pela nulidade da exclusão do recorrente do Simples não há como ser mantido o presente lançamento por se tratar de ato reflexo àquele.

Nesse sentido:

(...) FATO SUPERVENIENTE. EXCLUSÃO DO SIMPLES CANCELADA. MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO. O cancelamento superveniente do ato de exclusão do SIMPLES que motivou o ato de lançamento do crédito tributário causa o seu cancelamento.

(Acórdão nº 2401-009.301, Relator Conselheiro Matheus Soares Leite, Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, Sessão de 11/03/2021, Publicado em 22/03/2021).

2. Da Obrigação Acessória (CFL 68)

¹ <http://carf.economia.gov.br/>

Através do Auto de Infração DEBCAD n.º 37.286.586-0 (fls. 2), foi constituído crédito tributário sob o fundamento de que a empresa apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (CFL 68), infringindo os arts. 32, IV e § 5º, da Lei n.º 8.212/91; 225, IV, e § 4º, 284, II, e 373 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 11 e 12) que as GFIPs do período de 07/2007 a 12/2008 foram declaradas com a indicação de optante pelo Simples Nacional - Sistema de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Considerando que os efeitos da exclusão foram retroativos a 01/07/07 e tendo em vista o fato das GFIP do período fiscalizado terem sido transmitidas como optante pelo Simples Nacional, automaticamente não foram declaradas as contribuições patronais. Esclarecendo que no período abrangido pela exclusão, as GFIP entregues como optante pelo Simples Nacional deveriam ter sido retificadas como "não optante antes do início do procedimento fiscal".

De acordo com o art. 225, inciso IV, do RPS, o contribuinte é obrigado a informar, mensalmente, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) os dados cadastrais de **todos os fatos geradores de contribuição previdenciária** e outras informações de interesse da Administração Tributária.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores sujeita o contribuinte à multa correspondente a **100% do valor devido relativo à contribuição não declarada** - arts. 32, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97 (revogado *a posteriori* pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009); e 284, II, do RPS.

Esta infração ocorre quando da apresentação do documento sem informações que, direta ou indiretamente, interfiram no fato gerador e acarrete o cálculo errôneo, a menor, das contribuições devidas. Com isso, o responsável fica sujeito à penalidade administrativa de multa, calculada na forma dos artigos 284, I e II, do RPS e 32, IV, § 5º, combinado com o art. 92 da Lei n.º 8.212/91 (com valores atualizados pela Portaria MPS n.º 822/2005).

A base de cálculo da multa do CFL 68 corresponde a 100% da contribuição não declarada e, estando intimamente ligada à existência do crédito principal, só é mantida se constatado que houve fatos geradores omitidos em GFIP.

Disto, o julgamento proferido nos processos que tratam da obrigação principal constitui-se em questão antecedente ao dever acessório e deve ser replicado neste julgamento.

Conforme consta nos autos, em decorrência do mesmo Mandado de Procedimento Fiscal que deu origem ao Auto de Infração em julgamento, foram lavrados outros três Autos de Infração que se referem à obrigação principal (fl. 9):

Resultado do Procedimento Fiscal:					
Documento	Período		Número	Data	Valor
AI	07/2010	07/2010	372865860	07/07/2010	14.317,90
AI	07/2007	12/2008	372865844	07/07/2010	795.670,94
AI	07/2007	12/2008	372865852	07/07/2010	4.087,93
AI	07/2007	12/2008	372865879	07/07/2010	153.713,59

O Auto de Infração DEBCAD n.º 37.286.584-4, relativo às contribuições devidas à seguridade social, parte patronal, e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho está sendo analisado no processo 10970.000411/2010-61 e o Auto de Infração DEBCAD n.º 37.286.585-2 no processo n.º 10970.000412/2010-14, relaciona-se às diferenças de contribuições devidas à seguridades sociais não retidas dos segurados contribuintes individuais de responsabilidade da empresa, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a estes contribuintes, no período de 07/2007 a 12/2008.

Já o Auto de Infração DEBCAD n.º 37.286.587-9, relativo às contribuições devidas à Terceiros – Outras Entidades, é objeto de julgamento nos autos do processo 10970.000417/2010-39.

Disto, uma vez que a base de cálculo da multa relacionada ao CFL 68 está ligada à procedência do lançamento da obrigação principal, voto pelo provimento do recurso voluntário para cancelar o crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD n.º n.º 37.286.586-0.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira