



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10976.000137/2009-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.302 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2020
Recorrente ANTUB LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 30/12/2004

ÔNUS DA PROVA. RECURSO VOLUNTÁRIO E IMPUGNAÇÃO SEM ESTEIO EM PROVAS MATERIAIS.

A apresentação de documentação deficiente autoriza o Fisco a lançar o tributo que reputar devido, recaindo sobre o sujeito passivo o ônus da prova em contrário. O Recurso pautado unicamente em alegações verbais, sem o amparo de prova material, não desincumbe o Recorrente do ônus probatório imposto pelo art. 33, §3º, in fine da Lei nº 8.212/91, eis que alegar sem provar é o mesmo que nada alega.

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI. REVISÃO DE OFÍCIO. POLO PASSIVO COOBRIGADOS. ILEGALIDADE DE NORMA.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações A. Previdência Social - GFIP, com incorreção ou omissão de fato gerador, base de cálculo e valores devidos título de contribuição previdenciária.

Em matéria de penalidades, a lei nova mais benéfica retroage para alcançar atos não definitivamente julgados.

O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo pode ser revisto de ofício pela autoridade administrativa, nos termos do inciso III do artigo 145 e inciso I do 149 do Código Tributário Nacional.

Revisão do lançamento e retificação de ofício pela autoridade administrativa. O lançamento inclui no pólo passivo somente a pessoa jurídica que tenha relação direta com o fato gerador da obrigação tributária. O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao poder judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de infringência ao artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212, por ter a empresa deixado de declarar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, contribuições sociais incidentes sobre remunerações pagas a empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, como discriminado nas planilhas de fls. 46 a 71, no período de 02/2004 a 12/2004.

De acordo com o Relatório Fiscal, o sujeito passivo equivocou-se ao declarar como integrante do SIMPLES, na GFIP, uma vez que foi excluído desse regime por meio do Ato Declaratório 40, de 14/08/2007 (DOU de 21/08/2007), a partir de 01/01/2002, conforme cópias da ementa do processo administrativo 13603.001054/2007-20 e do cadastro do contribuinte na Receita Federal do Brasil, constantes dos autos. A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0611000.2008.00544, do Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 34/35, do Termo de Intimação, fls. 36/37, tendo sido encerrada em 25/02/2009, conforme Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, fls. 38/39.

Foram verificadas na ação fiscal, as folhas de pagamento e Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, do período fiscalizado.

Em obediência ao contido no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional — CTN, foi confrontado o valor total da multa que seria aplicada caso de cumprir as obrigações tributárias e acessórias constantes das autuações.

A empresa tomou conhecimento da autuação em 27/02/2009, fls. 01, e apresentou defesa, em 31/03/2009, fls. 97 a 144, através de procuração.

Em suas razões, diz-se surpreso por constatar que a origem de todas as autuações foi sua exclusão do regime tributário do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório 40, de

16/08/2007, publicado no Diário Oficial da União de 21/08/2007, expedido como resultado do processo administrativo 13603.001054/2007-20, sobre o qual não tinha conhecimento. Como optante pelo SIMPLES, não possuía o encargo de cumprir as obrigações tributárias e acessórias constantes das autuações. Sente-se indignada ante o fato de não ter sido notificada/intimada/informada da existência do processo administrativo de exclusão, em nítida ofensa as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa. Foi indevidamente excluída do SIMPLES pelo suposto exercício de atividades econômicas vedadas. A exclusão é absurda e ilegal, pois não incorreu em nenhuma das causas de exclusão do regime simplificado prescritas nos artigos 13 e 14 da Lei 9.317/96, enquadra-se perfeitamente no art. 3º c/c 2º, inc. II, da mesma Lei, além da ocorrência de vício insanável no processo administrativo de exclusão, pelo desrespeito ao princípio constitucional do devido processo legal.

Argui que os administradores, sócios e ex-sócios da impugnante devem ser excluídos da autuação, uma vez não configurada a co-responsabilidade dos mesmos, na forma do art. 135 do CTN.

A seguir discute seu desenquadramento do SIMPLES. Diz que não existe óbice a seu enquadramento. Não exerce atividade de locação de mão de obra, mas de aluguel de máquinas e equipamentos para construção civil. No que se refere à prestação de serviços de montagem e desmontagem de andaimes ou estruturas tubulares, não se considera como cessionária de mão de obra, pois assume o encargo de coordenar as atividades, fiscalizar e controlar seus empregados, sem nenhuma interferência do tomador. Não é fornecedora de mão de obra, mas mera prestadora de serviços.

Salienta que as contribuições de terceiros não é devida isoladamente aos optantes pelo SIMPLES, pois estão englobados no recolhimento mensal unificado do regime tributário simplificado.

A respeito da multa aplicada, diz que a mesma não pode prosperar. Em momento algum recusou a apresentar a declaração ou apresentou-a incorretamente, sempre cumpriu com suas obrigações principais e acessórias, em conformidade com o procedimento adotado pelas empresas do SIMPLES. Não foi apontado pela fiscalização quantitativamente, quais as informações incorretas ou omissas, de modo a permitir o cálculo da multa. Aduz que o ato administrativo que impõe à empresa o recolhimento da citada multa viola não só as disposições legais e inconstitucionais que protegem o contribuinte do confisco de seu patrimônio, mas também, o princípio da proporcionalidade.

Requer o provimento integral do recurso; a exclusão dos administradores, sócios e ex-sócios, pessoas físicas e jurídicas, arroladas no Relatório de Representantes Legais e na Relação de Vínculo, como co-responsáveis; seja relevada a penalidade aplicada por se encontrar em total desconformidade com o ordenamento jurídico. Protesta pela produção de provas inclusive a juntada de documentos e pede que todas as intimações sobre o processo administrativo se façam no endereço de seu representante legal à R. Independência - 638, B.

A DRJ, na análise da impugnação, manifesta seu entendimento no sentido de que:

=> merece seja arguido logo de início que ao contrário do que argui a impugnante, o presente auto de infração não decorreu de sua exclusão do SIMPLES. Todas as empresas prestadoras de serviço estão na forma do inciso III do artigo 32 da Lei 8.212, de 1991, obrigadas a prestar Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários para a fiscalização, independente do regime tributário a que pertencem, se do SIMPLES ou de qualquer outro.

A multa foi aplicada pela fiscalização, com base no artigo 32 A, inciso II, da mesma Lei, na redação vigente quando da lavratura e ciência da autuação pela empresa, correspondente a R\$20,00 por grupo de dez informações incorretas ou omitidas, perfazendo, no período de 02 a 12/2004, R\$8.740,00.

Através das Tabelas de Aplicação da Multa CFL 68, fls. 91, e CFL 69, fls. 92, foi apurado o valor total de R\$51.172,62, correspondente a soma, respectiva, de R\$45.192,12 mais R\$5.980,50, caso fosse aplicada a penalidade vigente à época da ocorrência, e até então, capitulada no artigo 32, inciso IV, §§ 5º e 6º, da Lei 8.212, de 1991.

No entanto verificou-se, conforme Planilha do Auto de Infração —CFL 78, fls. 93, que a multa agora vigente, capitulada no artigo 32 A da Lei 8.212, de 1991, é mais benéfica ao contribuinte, cujo valor encontrado foi de R\$8.740,00.

Contudo, esse valor não está correto. O limite mínimo, por competência, no presente caso, 6, de acordo com o inciso II do § 3º do artigo 32 A da Lei 8.212, de 1991 (acrescentado pela MP 449, de 2008) de R\$500,00, haja vista a ocorrência de fato gerador de contribuição previdenciária. Verifica-se através do quadro demonstrativo de fls. 93, que foi atribuído pela fiscalização para as competências 02/2004, 03/2004, 04/2004 e 05/2004, a título de multa, R\$400,00, R\$440,00, R\$360,00 e R\$340,00, respectivamente, valores esses menores que o limite previsto.

Desse modo, ao deixar de considerar o valor mínimo nas competências acima citadas, apurou-se multa em valor menor do que o previsto na legislação atual, ou seja, 1.540,00, ao invés de R\$2.000,00, para o mencionado período. Nesse ponto cabe destacar, nos termos do artigo 647 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005, (DOU de 15/07/2005) que na infração sob análise, considera-se ocorrência cada competência em que tenha ocorrido o descumprimento da obrigação. Assim, a aplicação da multa se dá por competência.

Acrescente-se, ainda, que, em conformidade com as disposições dos artigos 145, inciso III, e 149, inciso I, do Código Tributário Nacional, é dever da própria Administração rever seus próprios atos, quanto à desconformidade da norma aplicada. Logo, embora ocorrida a infração, por vício de ilegalidade insanável, e considerando que o sistema informatizado de controle de débitos não permite a correção para maior de valor, deve ser excluída a parcela relativa a 02 a 05/2004 (valor R\$1.540,00), por nulidade, em virtude do erro detectado no cálculo da multa.

Ressalva-se, contudo, ao fisco, em persistindo a irregularidade, o direito de lavrar nova autuação, período de 02 a 05/2004, com observância do limite mínimo previsto no artigo 32 A, § 3º, inciso II, da Lei 8212, de 1991 (MP. 449, de 2008).

Há também incorreções no valor da penalidade aplicada no período de 06 a 12/2004. O auditor fiscal demonstrou as fls. 93, o número de dados ou campos com incorreções por segurado. Porém, esses dados deveriam ser agrupados por trabalhador, de modo a compor as informações relativas a cada um. Os itens como, nome, remuneração sem 13º salário, remuneração 13ª rescisão, data e código movimentação, PIS/PASEP/NIT, data admissão, contribuição segurado devida, categoria, ocorrência, CBO, comporiam um conjunto de dados não declarados, correspondente a uma informação com erro ou omitida por segurado, sendo que, a partir do total encontrado, seria aplicada a multa consoante artigo 32 A, inciso II, observado o limite mínimo de 500,00 estabelecido no § 3º, inciso II, ambos da Lei 8.212, de 1991.

No entanto, o procedimento adotado pela fiscalização em não considerar o conjunto de dados como uma informação, mas cada campo individualmente como uma informação, acarretou acréscimo no valor da multa, devendo ser revisada pela autoridade administrativa, na forma disciplinada pelo artigo 60 do Decreto 70235, de 1972, diferentemente da aplicada a menor que não pode ser aumentada.

Assim, a multa aplicada nas competências 06 a 12/2004, deve ser retificada para R\$3.500,00.

Quanto ao pedido de exclusão dos representantes legais consignados como coobrigados do débito, formulado pela Antub Ltda, não merece acolhida, pois nenhum deles foi incluído no pólo passivo da obrigação tributária. Ressalte-se que os nomes mencionados no relatório REPLEG - Relatório de Representantes Legais, fls. 04, referem-se apenas a pessoas qualificadas como sócias/administradoras, consideradas representantes legais da empresa, com o respectivo período de atuação, elemento intrínseco ao procedimento fiscal do lançamento, regido por normas administrativas da Secretaria da Federal do Brasil - RFB. As pessoas apontadas nos referidos relatórios não foram qualificadas como corresponsáveis pelo crédito apurado pela fiscalização, nem significa que o ente tributante esteja atribuindo-lhes responsabilidade solidária pelo crédito. Desta forma, é ocioso o debate da tese de isenção de responsabilidade tributária dos sócios, como argüido pela defesadomicílio ou a residência de um e de outros, nos moldes do art. 202 do CTN.

Acerca da exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2002, procedida através do processo nº 13603.001054/2007-20 que resultou na emissão do Ato Declaratório 40, decidiu-se pelo não acolhimento da preliminar de ausência de cientificação do procedimento de exclusão e, por consequência, não conhecimento das demais razões apresentadas pela empresa por intempestividade.

Cabe registrar que a defesa repete nesta autuação, as mesmas alegações apresentadas no processo 13603.001054/2007-20 — exclusão SIMPLES, fls. 282 e 175 a 207. Entretanto, tais razões são estranhas ao processo em questão que se trata de descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, da Lei 8212, de 1991, redação dada pela MP 449, de 2008, não sendo, portanto, objeto de qualquer análise no presente.

Dessa forma, enquanto excluída do SIMPLES, fica a empresa sujeita ao cumprimento de todas as obrigações tributárias, acessória ou principal, comuns a todas as pessoas jurídicas, não integrantes do SIMPLES.

Quanto à multa, não está o Fisco exigindo multa sem prévia disposição legal que a autorize e, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a autoridade administrativa deve se ater ao estrito cumprimento da legislação tributária, prescindindo, bem ao contrário do que propugna a doutrina trazida pelo impugnante, de empreender qualquer investigação acerca da intenção do sujeito passivo da obrigação, pois a própria aplicação da penalidade decorre do descumprimento de uma obrigação acessória, cuja responsabilidade é imputada objetivamente, em razão da própria norma jurídica que a estabelece.

Outrossim, relativamente à interpretação dada a artigos do CTN, bem como a alegada ofensa aos princípios do não-confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, convém esclarecer que a apreciação de tais arguições foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses que sugiram a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional, conforme artigo 26A do Decreto 70.235, de 1972, acrescentado pela Lei 11.941, de 2009. Ou seja, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo daquele poder.

Também o pedido de relevação da multa não pode ser atendido por falta de previsão legal. Assim sendo, considerando que o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades exigidas, mantém a procedência do lançamento e no seu valor integral.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

E o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

No presente caso, os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário praticamente não se diferem do quanto levantado na Impugnação. Tendo em vista que toda a documentação e fundamentação foram detalhadamente analisadas na decisão de piso, e que os fundamentos utilizados na mencionada decisão estão em total adequação às normas acerca do tema, ratifico e reitero o quanto decidido pela DRJ.

Ainda assim, discorre-se brevemente sobre os principais pontos, para que não restem dúvidas quanto aos motivos da manutenção do lançamento.

Verifica-se, de forma prática e objetiva, que, no que se refere à exclusão do SIMPLES, por ter sido excluída de tal regime, passa a ficar sujeita a empresa ao cumprimento das normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive recolhimento das contribuições previdenciárias a seu cargo, previstas no artigo 22, incisos I, II e III, da Lei 8.212.

Quanto à exclusão dos representantes legais consignados como coobrigados do débito, vimos que nenhum deles foi incluído no polo passivo da obrigação tributária. Exclusivamente o contribuinte foi notificado no pólo passivo do presente crédito previdenciário.

As pessoas apontadas nos referidos relatórios não foram qualificadas como corresponsáveis pelo crédito apurado pela fiscalização, nem significa que o ente tributante esteja atribuindo-lhes responsabilidade solidária pelo crédito. Isso ficou amplamente demonstrado.

Quanto a multa e juros aplicados, ambas decorrem de lei, como detalhadamente explicitado no relatório fiscal.

O pedido de relevação da multa não pode ser atendido, uma vez que não existe na legislação previdenciária permissivo legal que autorize citado benefício.

Saliente-se, por amor ao argumento, que o princípio pela busca da verdade material é sempre um guia nos votos desta relatora. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Soma-se ao mencionado princípio também o festejado princípio constitucional da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

Ratifico, ademais, a necessidade de fundamento pela autoridade fiscal, dos fatos e do direito que consubstancia o lançamento. Tal obrigação, a motivação na edição dos atos administrativos, encontra-se tanto em dispositivos de lei, como na Lei nº 9.784, de 1999, como talvez de maneira mais importante em disposições gerais em respeito ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da moralidade, transparência, contraditório e controle jurisdicional.

Quanto aos demais pleitos e considerações, ratifico tudo o quanto exposto e fundamentado pela DRJ na decisão de piso.

Desta feita, com fulcro nos festejados princípios supracitados, e baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal nos moldes efetuados.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares levantadas e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal