



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

Processo nº 11516.006380/2008-68
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2402-003.906 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/06/2005

NULIDADE. VÍCIO FORMAL. ERRO NA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. O sujeito passivo das contribuições previdenciárias à cargo da empresa é aquele que usufrui do serviço ou trabalho realizado. De acordo com o entendimento deste Conselho, o erro na indicação do sujeito passivo é vício formal que anula o auto.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes (presidente), Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração por ter o sujeito passivo cometido infração prevista no art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, ao apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições sociais previdenciárias.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 125/129, a autuada deixou de informar em GFIP:

"a) pagamentos realizados a centenas de advogados, contribuintes individuais, que atuaram como Defensores Públicos, no montante total de R\$ 51.090.684,81, conforme demonstrado no Anexo I — Contribuintes Individuais — Defensoria Pública;

b) Pagamentos realizados a centenas de contribuintes individuais, que atuaram nos exames da Ordem, no montante total de R\$ 239.175,16, conforme anexo II— Contribuintes Individuais — Exames da Ordem;

c) Pagamentos realizados a centenas de contribuintes individuais diversos, no montante total de R\$ 578.035,09, conforme demonstrado no Anexo III — Contribuintes Individuais — Diversos;

(Os créditos previdenciários da obrigação principal destes pagamentos foram apurados através dos Autos de Infração de es 37.177.080-7; 37.177.081-5 e 37.177.082-3)

d) Pagamento realizado a Unitecno — Cooperativa de Profissionais e Serviços de Engenharia Arquitetura e Agronomia — Cooperativa de Trabalho, no montante de R\$ 10.430,92, conforme demonstrado no Anexo IV — Cooperativa de Trabalho.

(0 crédito previdenciário da obrigação principal destes pagamentos foram apurados através do Auto de Infração nº37.177.088-2)

e) Valores pagos aos segurados constantes da folhas de pagamento relativo ao 13º salário de 2005 e de 2006, Anexo V (tela da consulta a GFIP e cópia do resumo da folha de pagamento do 13º Salário de 2006);

(Não foi constituído o crédito previdenciário da obrigação principal haja vista que os valores devidos a Previdência Social foram devidamente recolhidos na época própria. A GFIP do 13º Salário de 2006 foi encaminhada em 11/07/2008, no curso da ação fiscal, ensejando a atenuação de 50% da multa conforme demonstrado no Quadro I abaixo citado)"

O cálculo da referida multa fora apresentado às fls. 131/132.

Intimada da autuação, a OAB-SC apresentou impugnação de fls. 355/377 que, às fls. 576/592v, fora julgada parcialmente procedente, reduzindo-se o valor da multa aplicada sob os seguintes fundamentos:

- 1) No que tange as formalidades legais e cálculo da multa, o montante fora calculado no estrito cumprimento da lei, conforme previsto pelo Decreto nº 3.048/99;
- 2) Quanto às alegações de inconstitucionalidade da legislação que amparou a aplicação da multa, a matéria excede a competência dos órgãos administrativos de julgamento;
- 3) No mérito, ao analisar a materialidade da infração, os itens 'b' a 'e' do relatório fiscal (conforme transcrito acima) são incontroversos e, portanto, o julgamento deve se restringir à obrigação acessória referente aos contribuintes individuais exercentes da advocacia dativa, cuja obrigação principal foi lançada nos autos de infração DEBCAD 37.177.074-2 e 37.177.075-0;
- 4) Quanto à matéria, adota-se o mesmo posicionamento aplicado nos autos de obrigação principal, para concluir pela nulidade material da autuação e, portanto, igualmente nula a autuação de obrigação acessória;
- 5) É parcialmente improcedente a autuação nas competências de 12/2005 e 12/2006, uma vez que necessária a exclusão dos valores relativos a 13º salário, pois estes devem ser lançados separadamente;
- 6) No que tange as correções realizadas, o crédito deve ser mantido na medida em que não foram verificadas correções na forma estabelecida pelas normas vigentes;
- 7) No comparativo entre a multa prevista pela Lei nº 9.430/96 e a alteração realizada pela Lei nº 11.941/09, aplica-se a mais nova, uma vez que mais benéfica ao contribuinte.

Tratando-se de resultado contrário à Administração Pública, houve recurso de ofício (fls. 576v), nos termos do art. 366, I, §§ 2º e 3º do RPS e art. 25, II, do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria MF nº 3/2008.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento do Recurso de Ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões - Relator

Preliminarmente

Inicialmente, o Recurso de Ofício atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, portanto dele conheço.

No Mérito

Trata-se de auto de infração lavrado em face da Ordem dos Advogados do Brasil de Santa Catarina por descumprimento de obrigação acessória concernente a apresentação de GFIP com informações não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições sociais previdenciárias.

A fiscalização utilizou como base cinco obrigações principais entendidas como descumpridas pela OAB-SC:

- 1) Pagamentos realizados a advogados, contribuintes individuais, que atuaram como Defensores Públicos;
- 2) Pagamentos realizados a contribuintes individuais, que atuaram nos exames da Ordem;
- 3) Pagamentos realizados a contribuintes individuais diversos;
- 4) Pagamento realizado a Unitecno — Cooperativa de Profissionais e Serviços de Engenharia Arquitetura e Agronomia — Cooperativa de Trabalho;
- 5) Valores pagos aos segurados constantes da folhas de pagamento relativo ao 13º salário de 2005 e de 2006.

As questões envolvendo os itens 2 a 5 são incontroversas, no sentido de que a autuada não as rebateu meritoriamente em sua impugnação. O item 1, por sua vez, foi objeto de vasta defesa pela OAB-SC que, em julgamento das obrigações principais relativas ao assunto teve reconhecida a nulidade material das autuações.

Pois bem. A questão referente aos advogados dativos e a eventual obrigação tributária da OAB-SC enquanto contratante de serviços foi objeto de análise por este mesmo relator e, considerando que o resultado das obrigações acessórias deve seguir o principal, transcreve-se abaixo trechos do voto que decidiu pela inexistência de relação jurídica em razão de nulidade material do auto de infração:

“A lei ao prever a hipótese de incidência da contribuição previdenciária estabelece a necessidade de prestação de serviços à empresa para que esta seja sujeito passivo da obrigação tributária.

No caso em questão, a advocacia dativa, nos termos da Lei Complementar Estadual que rege a matéria, é exercida em favor dos cidadãos

hipossuficientes. Ora, a circunstância é clara: comparando-se à contratação de um advogado por quem dele precise, tem-se que o prestador do serviço – advogado – recebe seus honorários daquele que o contratou e efetivamente àquele que deles necessita.

O fato de a OAB-SC emitir comprovantes de pagamento e fiscalizar os serviços dos advogados a ela credenciados, por si só não é suficiente a atribuí-la a qualidade de contratante do serviço. O Estado de Santa Catarina, no exercício de seu dever estabelecido constitucionalmente de fornecer a advocacia dativa àqueles que não possuem condições de arcar com serviços advocatícios, concedeu à OAB-SC a prerrogativa de selecionar os advogados a exercerem tal atividade, fiscalizar os serviços prestados e realizar o pagamento dos honorários a estes na forma estabelecida pelo próprio Estado.

(...)

Assim, ao realizar o pagamento dos honorários advocatícios a estes profissionais a OAB-SC, em verdade, está repassando os valores fornecidos pelo Estado de Santa Catarina para tal fim.

(...)

O desatendimento aos requisitos previstos no dispositivo acima gera vícios no auto de infração que, em algumas hipóteses, não comportam correção. A ausência de qualificação ou a qualificação equivocada do autuado é hipótese de vício insanável e, de acordo com a jurisprudência deste Conselho Administrativo, deve resultar em nulidade por vício material:

(...)

Por todo o supra exposto, voto pelo conhecimento do recurso de ofício e a ele nego provimento, anulando a autuação por vício material.”

Neste ponto, portanto, necessária a exclusão da autuação em relação a estes pagamentos do cálculo da multa ora em questão.

No que tange à alegação da OAB-SC quanto a correção das informações apresentadas em GFIP, a DRJ entendeu pela inocorrência de correção, uma vez que as GFIPs retificadoras apresentadas pela OAB-SC não atendem às exigências regulamentares do procedimento.

De fato, nos termos da Instrução Normativa nº 971/2009, art. 463, *caput*, a retificação de GFIP deve atender às exigências procedimentais previstas pelo Manual da GFIP, aprovado pela IN MPS/SRP nº 11/2006 com as alterações aprovadas pela IN/MPS/SRP nº 19/2006. Em complemento, o referido Manual, em seu capítulo V, assim dispõe:

“CAPÍTULO V – RETIFICAÇÃO DE INFORMAÇÕES

As informações prestadas incorretamente ou indevidamente à Secretaria da Receita Federal do Brasil devem ser corrigidas por meio de nova GFIP/SEFIP, conforme estabelecido neste capítulo.

(...)

Os fatos geradores omitidos são declarados mediante a entrega de uma nova GFIP/SEFIP, contendo todos os fatos geradores já informados, incluindo, se for o caso, a indicação do recolhimento/declaração complementar ao FGTS.

(...)

Pelo exposto acima, a retificação requer outra GFIP/SEFIP, com todas as informações corretamente preenchidas, que substituirá para a Previdência Social a GFIP/SEFIP com informações incorretas.”

Conforme se verifica da documentação juntada às fls. 478/575, a formalização das GFIPs não fora efetivada nos estritos termos do Manual da GFIP, razão pela qual mantenho o entendimento adotado pela DRJ no sentido de manter a penalidade aplicada sobre os valores divergentes verificados entre os declarados e os apurados como devidos à Previdência.

Ademais, não sendo verificada a correção total das GFIPs, não há que se falar em atenuação da penalidade prevista no art. 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social, que assim estabelece:

“Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

§ 1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.”

No que concerne à verificação da penalidade do modo menos gravoso ao contribuinte, à época dos fatos geradores era vigente o art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91 que assim dispunha:

“Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

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

A Lei nº 11.941/09, por sua vez, estabeleceu nova forma de aplicação de multa em relação às obrigações acessórias descumpridas, dispondo que nos casos em que o

descumprimento da obrigação ocorrer de forma isolada – sem descumprimento da obrigação principal – a multa seja calculada nos termos do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Por outro lado, nos casos em que o contribuinte cumular o descumprimento da obrigação acessória com o da obrigação principal, a penalidade deve ser aplicada nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/91 que, por sua vez, determina aplicação do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96:

Lei nº 8.212/91:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Pois bem. O Código Tributário Nacional, nos termos do art. 106, II, ‘c’, prevê a possibilidade de aplicação retroativa de dispositivos relativos à penalidades, se estes forem mais favoráveis ao sujeito passivo.

Nesse sentido, verificando-se a aplicação pela fiscalização da penalidade vigente à época dos fatos geradores em conflito com a penalidade atual, conclui-se pela necessidade de aplicação do quanto disposto no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, por tratar-se de hipótese menos gravosa ao contribuinte.

Conclusão

Por todo o supra exposto, CONHEÇO do recurso de ofício e a ele NEGO PROVIMENTO, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.