ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11516.007837/2008-51

CÓPIA

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

Processo nº	11516.007837/2008-51
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-004.540 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de fevereiro de 2015
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP RELACIONADA AOS FATOS GERADORES
Recorrente	OK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/12/2007

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. GFIP. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO.

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, contendo informações incorretas ou omissas.

AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Caso a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 23/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Julio César Vieira Gomes - Presidente

CÓPIA

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Luciana de Souza Espíndola Reis, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Ronaldo de Lima Macedo e Thiago Taborda Simões.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 23/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/1991, acrescentados pela Lei 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 11/2003 a 12/2007.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 06/07), nas competências 11/2003, 01/2005, 02/2005, 02/2006, 08/2006, 09/2006, 13/2006, 07/2007, 08/2007 , 10/2007 e 13/2007, a empresa deixou de informar em GFIP os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, conforme planilha fl. 10. Os valores constam da folha de pagamento da empresa e de documentos apresentados e são relativos à remuneração da administração e obras. Informa que nos meses 01/2005 e 02/2005, os valores são relativos a serviços de projetos e acompanhamentos de obras do Residencial Alaíde, registrados na página 107 do Livro Razão de 2005, no valor de R$ 18.000,00, pagos a João Batista S. Flaustino. Não consta também na GFIP os serviços prestados por Elisabeth Akiko Guenka, relativos a confecção de projetos, no valor de R$ 20.000,00. Apresenta quadro, fl. 07 de outros pagamentos efetuados a profissionais de engenharia, conforme apurado de ART's, que não foram inclusos na GFIP, nas competência em que estes ocorreram.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 21/11/2008 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 32/53), alegando, em síntese, que:

1. informa que as obras Residencial Dona Martha, Residencial Bernardo Koerich e Residencial Alaíde foram objeto de ações judiciais movidas pela empresa autuada, antes da ação fiscal desenvolvida na empresa. As ações foram motivadas pela recusa do órgão fiscalizador à época, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em conceder a Certidão Negativa de Débito (CND) relativa. as obras mencionadas, quando da solicitação desta, ao término das obras. As ações ordinárias foram de n° 2004.72.00.007682-0 (Residencial Dona Martha), 2007.72.00.011552-7 (Residencial Bernardo Koerich) e 2005.72.00.010512-4 (Residencial Alaíde). Alega que os processos judiciais foram favoráveis à empresa e estes apresentam perícia contábil e que estas indicam que a empresa tem contabilidade formal e regular, e que em momento algum feriu os princípios contábeis geralmente aceitos, conforme afirma a fiscalização. Apresenta documentação relativa às citadas ações judiciais ordinárias em anexo;

2. com relação ao Residencial Bernardo Koerich, ação judicial relativa ao processo 2007.72.00.011552-7, informa que foi efetuado depósito

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 23/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

judicial no valor de R$208.400,59, conforme extrato juntado aos autos;

3. com relação ao Residencial Guimarães, alega que os empregados relacionados no anexo II dos autos não pertencem a esta obra e tão somente ao Residencial Bernardo Koerich, conforme documentos anexados, sendo que este se encontra com ação em juízo e com perícia judicial deferida;

4. com relação aos contribuintes individuais (engenheiros) citados pela fiscalização, informa que juntou cópias de documentos contábeis, bem como de recolhimentos e GFIPs;

5. alega que o Residencial Guimarães foi adquirido em 09/11/2004 da empresa H.SELL - Empreendimentos Ltda, por contrato de permuta, sendo que o terreno foi adquirido com os projetos aprovados e obras de estaqueamento já realizadas no imóvel. Que a obra somente teve registro na contabilidade a partir de abril de 2005, conforme Livro Razão e que antes desta data não poderia ter registro de folha de pagamento;

6. cita que as ART's de n° 2627426-0 e 2627725-2, referentes a projeto estrutural e responsabilidade técnica de acompanhamento da obra, são relativas à obra Residencial São José, que se encontra em andamento. Aduz que as obras, com exceção do Residencial Guimarães não necessitam de despesas com preparação de terreno, e que as obras se iniciam com o estaqueamento, posto que os terrenos são planos;

7. discorre sobre o critério de aferição indireta e alega que esta deve ser aplicada apenas nos casos de exceção, ou seja, quando foi impossível a apuração das contribuições previdenciárias devidas através da contabilidade da empresa ou deixar esta exibir documentos pertinentes. Argumenta que a perícia judicial deferida para as obras demonstrou que a contabilidade da empresa é regular e formalizada;

8. argumenta que se ocorresse alguma deficiência na contabilidade, esta não afetaria os cálculos da previdência social a recolher, posto que este é feito de forma extra contábil;

9. aduz que, no caso de ser considerado a aferição, deve ser aplicado a atual norma vigente, a Instrução Normativa 24, de 30/04/2007, que alterou o Título V - Normas e Procedimentos Aplicáveis à atividade de Construção Civil, da IN MPS/SRP n° 3 de 14/07/2005;

10. alega que não houve a intenção de sonegar qualquer tributo e que a simples inadimplência não representa crime de sonegação fiscal. Aduz que somente após o julgamento da defesa administrativa do contribuinte é que se pode falar em sonegação fiscal.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Florianópolis/SC – por meio do Acórdão 07-17.647 da 6ª Turma da DRJ/FNS (fls. 568/571) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que houve a aplicação da retroatividade benéfica, aplicando-se a regra do art. 32-A, inciso II, da Lei 8.212/1991.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 23/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação, ressaltando que a empresa possui contabilidade regular.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Florianópolis/SC informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processa e julgamento.

É o relatório.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 23/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Com relação ao procedimento utilizado pela auditoria fiscal, a Recorrente alega que não houve cumprimento da legislação vigente.

Tal alegação não será acatada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme os fatos e a legislação a seguir delineados.

Verifica-se que a Recorrente não informou ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais. Os valores da remuneração desses segurados foram devidamente delineados no Relatório Fiscal e nos quadros demonstrativos, bem como nos processos: 11516.007840/2008-75 e 11516.007838/2008-04.

Com isso, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/1991, transcrito abaixo:

> ***Lei 8.212/1991 – Lei de Custeio da Previdência Social (LCPS)***:
>
> *Art. 32. A empresa é também obrigada a:*
>
> *(...)*
>
> *IV - 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.*
>
> *(...)*
>
> *§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

Esse art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, como, por exemplo, o preenchimento e as informações prestadas são de inteira responsabilidade da empresa, conforme preceitua o seu art. 225, inciso IV e §§ 1º a 4º:

> ***Decreto 3.048/1999 – Regulamento da Previdência Social***:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 24/02/2015 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 23/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *Art.225. A empresa é também obrigada a:*
>
> *(...)*
>
> *IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;*
>
> *§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.*
>
> *§ 2º A entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)*
>
> *§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.*
>
> *§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.*

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, constata-se, então, que a Recorrente – ao não incluir na GFIP todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais – incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/1991, c/c o art. 225, inciso IV e §§ 1º a 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

Dentro desse contexto fático, depreende-se do art. 113 do CTN que a obrigação tributária é principal ou acessória e pela natureza instrumental da obrigação acessória, ela não necessariamente está ligada a uma obrigação principal e decorre de cada circunstância fática praticada pela Recorrente, que será verificada no procedimento de Auditoria Fiscal. Em face de sua inobservância, há a imposição de sanção específica disposta na legislação nos termos do art. 115 também do CTN.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 23/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> ***Código Tributário Nacional (CTN) – Lei 5.172/1966***:
>
> *Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*
>
> *§ 1º. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*
>
> *§ 2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*
>
> *§ 3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 115.* ***Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal****.(g.n.)*

As obrigações acessórias são estabelecidas no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, de forma que visam facilitar a apuração dos tributos devidos. Elas, independente do prejuízo ou não causado ao erário, devem ser cumpridas no prazo e forma fixados na legislação.

Constata-se que as demais alegações expostas na peça recursal reproduzem os mesmos fundamentos esposados na defesa relativa ao lançamento da obrigação previdenciária principal, constituída nos autos dos processos 11516.007840/2008-75 e 11516.007838/2008-04. Após essas considerações, informo que, quando da análise do processo da obrigação principal, as conclusões acerca dos argumentos da peça recursal – concernente ao descumprimento da obrigação acessória, no que forem coincidentes, especificamente com relação à utilização do arbitramento da base de cálculo da obrigação principal – foram devidamente enfrentadas.

Assim, passarei a utilizar o conteúdo assentado na decisão do processo da obrigação principal para explicitar que os seus elementos fáticos e jurídicos serão parte integrante deste Voto. Isso está em conformidade ao art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 – diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal –, transcrito abaixo:

> *Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*
>
> *(...)*
>
> *§ 1º.* ***A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores*** *pareceres, informações,* ***decisões*** *ou propostas, que, neste caso, serão integrante do ato. (g.n.)*

O processo 11516.007840/2008-75 assentou em sua ementa os seguintes termos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 23/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"[...] AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Caso a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Negado. [...]"

CÓPIA

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 23/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA