



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.004114/2008-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2005-000.077 – 2ª Seção de Julgamento / 5ª Turma Extraordinária
Sessão de 27 de setembro de 2023
Recorrente COMERCIAL ELÉTRICA JARZYNSKI LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXIGÊNCIA REFLEXA. APLICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. Aplica-se por consequência lógica ao lançamento de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória reflexa o resultado do julgamento proferido nos autos de exigência da obrigação principal.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. GFIP. FATOS GERADORES OMITIDOS. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração ao artigo 32, inciso IV e §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, punível com multa, deixar a empresa de informar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve ser realizada comparação entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º; inciso IV do art. 32 da Lei 8.212/91, e a multa que seria devida com base no art. 32-A dessa lei.

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA FORA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE.

Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para que seja realizado comparativo entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91 e a multa que seria devida com base no art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Hermes Soares Campos, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 62/71) interposto pelo Contribuinte em epígrafe, contra a decisão da 5ª Turma da DRJ/JFA (e-fls. 47/58), que, em 29/09/2010, julgou improcedente a impugnação contra o Auto de Infração – Debcad nº 37.151.391-0 (e-fls. 02/23), conforme ementas a seguir:

Assunto: obrigações acessórias

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

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. GFIP. FATOS GERADORES OMITIDOS. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração ao artigo 32, inciso IV e §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, punível com multa, deixar a empresa de informar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O lançamento refere-se à obrigação acessória – elaboração de Gfip com omissão de fatos geradores.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, e-fl. 03, o fato gerador da obrigação previdenciária é decorrente da situação identificada na empresa autuada COMERCIAL ELÉTRICA JARZYNSKI LTDA. e na JARZYNSKI ELÉTRICA LTDA.

A multa corresponde ao valor de R\$ 30.117,36 (trinta mil cento e dezessete reais e trinta e seis centavos).

Os fatos pelos quais decorreu a obrigação acessória ora em comento deram ensejo ao Auto de Infração de Obrigação Principal, lançamento da parte patronal (FPAS e RAT), processo nº 12269.004051/2008-12, do qual este CARF julgou o recurso voluntário em 12/03/2012, por meio do Acórdão 2401-002.300, negando provimento ao recurso voluntário. Em 02/10/2012 foi negado seguimento o recurso especial do contribuinte (processo 12269.004051/2008-12), sendo tal decisão confirmada por despacho de exame de admissibilidade datado de 23/10/2012.

Cientificado da decisão de primeira instância em 26/11/2010 (e-fl. 60), o contribuinte interpôs, em 22/12/2010, recurso voluntário (e-fls. 62/71), no qual, sob diversos argumentos, nega a existência de interposta pessoa jurídica, pelo que o presente auto de infração deveria ser desconstituído, afirma ter sido feito uso inapropriado da aferição indireta, haver *bis*

in idem com a exigência do DEBCAD 37.151.390-1, e que não poderia ter sido lavrado o auto de infração fora de seu estabelecimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

No caso concreto, como já relatado, os fatos pelos quais decorreu a obrigação acessória ora em comento deram ensejo ao Auto de Infração de Obrigação Principal, lançamento da parte patronal (FPAS e RAT), processo nº 12269.004051/2008-12, do qual este CARF julgou o recurso voluntário em 12/03/2012, por meio do Acórdão 2401-002.300, negando provimento ao recurso voluntário.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - TERCEIROS - DIFERENÇAS DE FOLHA DE PAGAMENTO - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos do AI. Não compete a empresa apenas alegar, mas demonstrar por meio de prova suas alegações.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SEGURADOS EMPREGADOS INCLUÍDOS EM FOLHA DE PAGAMENTO DE EMPRESA INTERPOSTA - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como segurado empregado, contribuinte individual ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º deverá desconsiderar o vínculo pactuado para efeitos previdenciários com empresa interposta e efetuar o enquadramento como segurado empregado com a verdadeira empregadora.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NULIDADE - AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES PELA SRF - INOCORRÊNCIA DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA.

O ATO DECLARATÓRIO seria exigido, caso houvesse a desconsideração da opção pelo SIMPLES, devendo, apenas neste caso, ser feita a comunicação a então Secretaria da Receita Federal, para realizar a emissão do Ato Declaratório.

No procedimento em questão a AUTORIDADE FISCAL EM IDENTIFICANDO a caracterização do vínculo empregatício com empresa que simulou a contratação por intermédio de empresas interpostas, procedeu a caracterização do vínculo para efeitos previdenciários na empresa notificada, que era a verdadeira empregadora de fato.

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, com esteio na legislação que disciplina a matéria, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

Conforme preceitua o artigo 142 do CTN, artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91 e artigo 8º da Lei nº 10.593/2002, c/c Súmula nº 05 do CARF, compete privativamente à autoridade administrativa - Auditor da Receita Federal do Brasil -, constatado o descumprimento de obrigações tributárias principais e/ou acessórias, promover o lançamento, mediante NFLD e/ou Auto de Infração.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos rejeitar as preliminares suscitadas pelo recorrente. II) Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de necessidade de expedição prévia do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES da empresa Jarzynski Elétrica Ltda. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que, de ofício, acolhiem a preliminar de nulidade. e III) Pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento parcial, para deduzir do lançamento os valores referentes as contribuições previdenciárias recolhidas na sistemática do SIMPLES pela empresa Jarzynski Elétrica Ltda.

Em 02/10/2012 foi negado seguimento o recurso especial do contribuinte (processo 12269.004051/2008-12), sendo tal decisão confirmada por despacho de exame de admissibilidade datado de 23/10/2012. Portanto, tal decisão no processo principal é definitiva.

Importa esclarecer que, em se tratando de lançamento por descumprimento de obrigação acessória vinculada a obrigação principal, como é o caso, a jurisprudência do CARF é no sentido de ser justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento do mérito da autuação que apreciou a obrigação principal, tendo em vista que a decisão relativa à obrigação acessória está diretamente ligada a esse resultado (do julgamento do processo da obrigação principal).

Desse modo, no presente processo, que trata de obrigação acessória decorrente da obrigação principal cuja exigibilidade é definitiva, deve-se seguir o decidido naquele julgado, haja vista a dependência direta entre a exigência da presente obrigação acessória e a caracterização da obrigação principal.

Ademais, inexistente o alegado *bis in idem* com o DEBCAD 37.151.390-1, pois naquele processo se discute a obrigação acessória consistente na elaboração de folhas de pagamento em desacordo com as normas estabelecidas pela legislação previdenciária, enquanto no presente processo se julga a omissão, em Gfip, de fatos geradores – apresentação de Gfip com dados não correspondentes a todas as contribuições previdenciárias.

No tocante à aplicação da retroatividade benéfica, alinho-me ao posicionamento adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº 9202-010.015, no sentido de que deve ser realizada comparação entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91 e a multa que seria devida com base no art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

Quanto ao local de lavratura do auto de infração, dispõe a Súmula CARF nº 6 ser legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, **ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.**

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e no mérito, dar-lhe parcial provimento para que seja realizado comparativo entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91 e a multa que seria devida com base no art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes