



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13609.000944/2007-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.501 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2023
Recorrente RAL ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/11/2006

GFIP. ERRO DE PREENCHIMENTO NOS DADOS NÃO RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES.

A apresentação de GFIP com erro de preenchimento em dados não relacionados aos fatos geradores, caracteriza infração à legislação previdenciária.

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos da legislação previdenciária, as empresas integrantes de Grupo Econômico respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes dessa legislação.

DECADÊNCIA. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ou mesmo em casos decorrentes de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não recolhidas, o prazo decadencial é contado de acordo com o artigo 173, I do CTN.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. SÚMULA.

"A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa." (Súmula CARF nº 88).

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo que proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a aplicação ao presente dos reflexos decorrentes das desonerações levadas a termo nos processos em que se discutiram as obrigações principais.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão n.º 02-23.431 – 6ª Turma da DRJ/BHE, fls. 129 a 135.

Trata de autuação referente a Contribuições Sociais Previdenciárias e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se de infração ao disposto no parágrafo 5º inciso IV, artigo 32 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, pela omissão nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social -- GFIP de valores de remuneração paga a contribuintes individuais e a segurados empregados (valores pagos a título de cesta básica e auxílio lanches e alimentação, reclamatórias trabalhistas e folha de pagamento paralela), conforme discriminado no Relatório Fiscal da Infração e anexos, fls. 22/56.

A ação fiscal foi autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal n.º 09360892F00 e seus complementares fls. 06/10.

De acordo com as fls. 01 e a planilha de fls. 29, a multa aplicada no valor de RS 95.943,34 correspondeu a cem por cento do valor da contribuição devida e não declarada, observado o limite mensal previsto no parágrafo 4º do art. 32 da Lei 8.212/91. Consta do Relatório Fiscal a informação acerca da inexistência de circunstâncias agravantes e da atenuante previstas respectivamente nos artigos 290 e 291, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O Auto-de-Infração-AI foi lavrado em 22/08/2007, tendo o autuado dele tomado conhecimento em 08/10/2007, conforme Aviso de Recebimento dos Correios às fls. 68.

Em 07/11/2007, o contribuinte apresentou defesa consoante documentos de fls. 71/90. Foi também juntada cópia da defesa às fls. 91/105, protocolada em 11/10/2007, que

informa como data de ciência do lançamento o dia 11/09/2007. Na defesa foram apresentados os argumentos conforme a síntese que se segue:

A defesa é tempestiva.

A inclusão dos sócios como coobrigados no pólo passivo da demanda é ilegal, pois não foi comprovado pela fiscalização a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, reportando-se ao disposto no artigo 135. do Código Tributário Nacional.

A fiscalização, por constatar que a pessoa jurídica Erege Participações Ltda participa do capital social da impugnante, presumiu absurdamente a caracterização de grupo econômico, razão pela qual incluiu no lançamento como devedor solidário a Erege Participações Ltda e como co-responsáveis os sócios da referida sociedade.

Foram desconsiderados documentos corretamente apresentados e a empresa foi autuada a partir de mera presunção. .

Requer que seja declarada a decadência, pelo decurso de prazo de cinco anos, em relação a todos os fatos geradores ocorridos anteriormente a 01/2002, com base no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

O fundamento legal para aplicação da multa encontra-se equivocado, uma vez que a Lei n.º 212/91 não existe, além disso, as alegações fiscais e os levantamentos não correspondem com a realidade, tendo por consequência a inexigibilidade da apresentação das GFIP.

Requer a nulidade do Auto de Infração reportando-se ao artigo 53, da Lei 9.784/99. Requer a exclusão do pólo passivo das pessoas físicas, e jurídicas arroladas na autuação e no mérito, o provimento da presente defesa e o cancelamento do Auto de Infração.

Diante dos documentos juntados na impugnação dos Autos de Infração de Obrigação Principal - AIOP correlatos ao presente Auto de Infração, o processo foi encaminhado à Auditora Fiscal autuante para eventual retificação do valor da multa.

A Auditora Fiscal juntou os documentos de fls. 118/123 e retificou o valor da multa aplicada tendo em vista os documentos juntados nas impugnações dos AIOP 13609.000955/2007-44, Debcad n.º 37.099.718-2 e 13609.000954/2007-08, Debcad. n.º

37.120.402-0.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que assiste razão em parte ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/2006

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PROVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA MOMENTO DO CÁLCULO

Constitui infração à legislação providenciária a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições.

A comparação para determinação da multa mais benéfica apenas pode ser realizada por ocasião do pagamento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O interessado interpôs recurso voluntário às fls. 146 a 159, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Da análise dos autos, percebe-se que a presente autuação foi em consequência da empresa ter omitido nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP, valores de remuneração paga a contribuintes individuais e a segurados empregados, pagos a título a título de cesta básica e auxílio lanches e alimentação, reclamatórias trabalhistas e folha de pagamento paralela.

Da Decadência

A recorrente alega a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário. Refuta o entendimento adotado pela decisão de piso, o qual não considerou decadente até o período de janeiro de 2002.

Antes de se abordar especificamente a situações fáticas submetidas a julgamento, vale registrar a mudança do prazo decadencial das contribuições previdenciárias ocorrida após o lançamento e antes do julgamento de primeira instância.

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5.º do Decreto-lei n.º 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4.º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada Inconstitucionalidade de dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5.º do Decreto-lei n.º 1.569/77, frente ao § 1.º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante n.º 08:

”São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto- lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 11.417, de 19/12/2006, in verbis:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004).

Lei n.º 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo a quo de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Este CARF sumulou o entendimento acerca do que se entende por pagamento parcial. De acordo com a Súmula n.º 99, considera-se que houve pagamento parcial quando os recolhimentos efetuados se referem à parcela remuneratória objeto do lançamento:

Súmula CARF n.º 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Destarte, no presente caso, tem-se que o lançamento se perfectibilizou com a ciência postal ocorrida em 11/09/2007 (fl.354/355). Verifica-se que há nos autos prova da antecipação do pagamento relativa ao crédito tributário lançado. Contudo, a decisão de piso aplicou contagem do prazo decadencial estabelecida pelo art. 173, I, do CTN, supostamente, pela existência de dolo, fraude ou simulação, por considerar que a autoridade notificante formulou Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal, pela existência, em tese, dos crimes de apropriação indébita previdenciária.

Considerando a informação fiscal, em resposta à diligência solicitada por esta turma de julgamento, onde foi caracterizada em tese, a existência dos crimes de apropriação indébita previdenciária, entendo que agiu correto o órgão julgador de primeira instância ao considerar, para fins de contagem do prazo decadencial, o art. 173, I, do CTN, pois, foi demonstrada a situação fática com a subsunção à norma que tipifica a conduta de agir com dolo, fraude ou simulação.

Assim sendo, deve ser mantida a decisão de piso no tocante à contagem do prazo decadencial.

Do Grupo Econômico - Responsabilidade Solidária

Cumprido salientar que o próprio sujeito passivo se defende da imputação de responsabilidade solidária decorrente da caracterização de grupo econômico a outra empresa. A referida responsável solidária não apresentou recurso, carecendo a recorrente de interesse processual, uma vez que não pode defender interesse de terceiros.

Todavia, por apego ao debate, analisaremos a questão trazida pela recorrente no que pertine a caracterização de grupo econômico.

No presente caso, restou configurada a existência de grupo econômico. De acordo com o relatório fiscal constante de outros lançamentos efetuados na mesma ação fiscal, a empresa Erege Participações Ltda detém 99% do capital social da empresa recorrente.

O direito societário brasileiro regulamenta o grupo econômico convencional, também denominado grupo econômico de direito, formalmente constituído entre a sociedade controladora e as sociedades por ela controladas, por meio de convenção devidamente arquivada perante o registro do comércio, pela qual as convenientes se obriguem a combinar recursos e/ou esforços para a realização dos respectivos objetos sociais ou para participar de atividades ou empreendimentos em comum (art. 265 c.c/ art. 271 da Lei n.º 6.404/1976).

À toda evidência, a empresa Erege Participações Ltda exerce controle integral sobre as atividades e negócios da empresa controlada, ora recorrente, devendo, por força de lei, integrar o polo passivo do presente lançamento fiscal, na qualidade de responsável solidária

No tocante às contribuições devidas à Seguridade Social, a Lei 8.212/91 estabelece, em seu art. 30, inciso IX, a responsabilidade solidária das empresas integrantes de Grupo Econômico, nos seguintes termos:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

[...]

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Conforme se observa no dispositivo transcrito acima, a Lei de Custeio da Seguridade Social prevê a responsabilidade solidária *ex lege* e objetiva das empresas integrantes de Grupo Econômico, ou seja, basta que uma empresa faça parte de um Grupo Econômico para que se tenha por configurada a sua responsabilidade solidária por débitos previdenciários das demais empresas do grupo.

Destarte, correta a caracterização de grupo econômico e a consequente imputação de responsabilidade solidária à empresa co-obrigadas Erege Participações Ltda.

A Instrução Normativa n.º 100, de 18/11/2003, citada pela defesa para respaldar seu argumento de que o fornecimento de massa asfáltica não se sujeita à retenção, foi revogada pela Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14 de julho de 2005, vigente até a presente data. Entre os diversos serviços executados pela notificada consta da planilha que acompanha o Relatório Fiscal da Infração, fls. 26/38, o serviços de "pavimentação asfáltica¹¹ que está sujeito ao percentual previsto na letra "a" , inciso II, artigo 150, da Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14 de julho de 2005, com alteração dada pela IN MPS/SRP n.º 20, de 11/01/2007.

O argumento da defesa a respeito do simples fornecimento de massa asfáltica não foi comprovado nestes autos e nem no Auto de Infração 37.099.713-1. Além disso, a empresa tem entre os seus objetivos sociais, a execução de serviços de terraplenagem e pavimentação, conforme contrato social e alterações, citados pela fiscalização em seu relatório e também juntados aos autos.

O Auto de Infração em epígrafe encontra-se revestido das formalidades exigidas, em observância das determinações vigentes, de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, conforme o artigo 33 da Lei 8.212/91 e artigo 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Da Relação de Co-Responsáveis

Argumenta a recorrente que os representantes legais da empresa foram incluídos na qualidade de co-responsáveis pelo crédito tributário. Todavia, diferentemente do entendimento da recorrente, os sócios não foram responsabilizados solidariamente, mas figuram no Relatório de Vínculos como mecanismo de controle, tendo conteúdo meramente informativo.

Neste sentido, este CARF já consolidou o entendimento de que:

Súmula CARF n.º 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais - RepLeg” e a “Relação de Vínculos - VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Desse modo, não merecem prosperar as alegações recursais.

Da utilização de presunção ao efetivar lançamento.

Para a recorrente, a autuação e a imposição de severas penalidades com base em meras presunções afrontam o Ordenamento Jurídico estabelecido, emergindo clara e cristalina a necessidade da fiscalização comprovar suas suspeitas, abandonando a posição de tributar por indícios não suficientemente investigados, ilações despropositadas e presunções, com flagrante arbitrariedade.

Analisando os autos, mais especificamente o relatório fiscal e anexos, percebe-se que a fiscalização, de posse dos referidos elementos, cercou-se cercou de todos os indícios necessários e suficientes para a caracterização da responsabilidade da recorrente, no tocante à imposição tributária aplicada.

No tocante às decisões administrativas apresentadas pela contribuinte, há que ser esclarecido que as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem que uma lei lhes atribua eficácia normativa, não se constituem como normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão analisada e vinculam apenas as partes envolvidas naqueles litígios. Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

Em relação a decisões judiciais, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Veja-se o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016).

Quanto a entendimentos doutrinários, tem-se que, apesar dos valorosos ensinamentos que possam trazer aos autos, os mesmos não são normas da legislação tributária e, por conta disso, não são de seguimento obrigatório.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário, para dar provimento parcial para determinar a aplicação ao presente dos reflexos decorrentes das desonerações levadas a termo nos processos em que se discutiram as obrigações principais.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita