



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

Processo n° 13864.000355/2009-27
Recurso n° 28.030.02004 Voluntário
Acórdão n° **2803-002.004 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria Obrigações Assessorias
Recorrente ENGESEG – EMPRESA DE VIGILÂNCIA COMPUTADORIZADA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2005

INFORMAR FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM GFIP.

Deixar de informar devidamente em GFIP os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração ao artigo 32, Inciso IV, da Lei n° 8.212/1991, na redação dada pela Lei n°9.528/1997, e artigo 225, IV, do Decreto n. 3.048/1999.

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. DECISÃO SUSPENSIVA.NECESSIDADE DE PROVA DE VINCULAÇÃO COM A ENTIDADE IMPETRANTE

Decisão judicial suspensiva de exigibilidade não afeta o dever de constituição do crédito tributário. Bem como, para que o contribuinte seja beneficiário de efeitos de decisão proferida em ação/mandado de segurança coletivo, o mesmo deve comprovar a sua vinculação com a entidade impetrante.

COMPENSAÇÃO DE 11% RETIDO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS COM CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. QUALQUER ESTABELECIMENTO.

A “lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débitos e crédito da Fazenda e do contribuinte” (STJ, REsp 1164452/MG, DJe de 02.09.2010), devendo assim ser aplicada a nova redação do art. 31, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, com redação dada pela Lei n. 11.941/2009.

Recurso Voluntário Negado - Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13864.000355/2009-27
Acórdão n.º **2803-002.004**

S2-TE03
Fl. 4.403

Acordam os membros do colegiado: por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que busca a reforma de decisão que manteve lançamento por AI - Auto de Infração nº 37.180.851-0, por ter a recorrente deixado de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, dados relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias, nas competências de **janeiro de 2005 a dezembro de 2005**, o que constitui infração ao disposto no art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24-7-1991. Foi aplicada a sanção do art. 32-A, I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei nº 11.941 de 2009, após cotejamento com a aplicação da norma anterior.

Em recurso voluntário, constaram as seguintes alegações:

- a omissão constante da Planilha 1 é temerária e falaciosa, mormente o cotejo dessa planilha com as GFIP que junta;

- não se deve olvidar que as GFIP acostadas são as mesmas fornecidas à fiscalização;

- relativamente às supostas bases de cálculo omitidas, obtém-se 1.047 omissões e não 1.051, conforme consta da planilha 2;

- no que tange ao código dos terceiros (Entidades e Fundos), a utilização do mesmo estava jungido a obtenção de provimento jurisdicional afeto a Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.61.00.031989-7, proposto pelo Sindicato da categoria;

- inobstante a tal fato, em razão dos suposto erros se verificaram em 12 meses, a multa deveria ser de R\$ 40,00 (quarenta reais), mas que a fiscalização aplicou-se a multa de R\$ 500, 00 (quinhentos reais) por competência, conforme se extrai da Planilha 2, o que caracteriza nulidade do presente;

- a compensação entre estabelecimentos encontra-se amparada pela Lei nº 11.941/2009, a qual promoveu alteração do § 1º do art. 31 da Lei nº 8.212/1991; e - a tentativa de promover eventual sanção ao contribuinte esbarra nas hipóteses previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional- CTN, como já decidiu o TRF1.

Assim, os autos vieram à apreciação desta Turma Especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Quanto à alegação de que a omissão constante da Planilha 1 é temerária e falaciosa, em comparação essa com as GFIPs juntadas nos autos, que foram utilizadas pela fiscalização, bem como quanto à incorreção das quantidades de omissões e correções, deve-se atentar que a fiscalização demonstrou a sua correteza bem como foi abalizada pela decisão *a quo*, ao qual o presente voto se filia:

Relata a fiscalização que o contribuinte deixou de declarar na GFIP, da competência de dezembro de 2005, os segurados que lhe prestaram serviços, bem como as correspondentes base de cálculo, na forma da planilha que integra o Relatório Fiscal..

É importante lembrar que a ação fiscal em questão teve o seu início no dia 08/04/2009, consoante termo juntado às fls. 26 a 29. E, que, portanto, se após o recebimento desse termo promoveu retificação da GFIP, mediante a informação relativa aos segurados, assim como das bases de cálculo das contribuições previdenciárias, como alega, temos que essa situação em nada altera o procedimento fiscal.

Ademais, somente para argumentar, se pretendeu a Autuada usufruir da exclusão da responsabilidade, mediante a entrega de nova GFIP, temos que as condições para o exercício da denúncia espontânea são extraídas, exclusivamente, do art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN, in verbis:

(...)

Quer dizer, da leitura desses dispositivos percebe-se, sem maiores esforços de hermenêutica, que a denúncia espontânea da infração há de ser antes do início da ação fiscal. E, que, portanto, incide a Autuada em erro de interpretação ao pretender a exclusão da responsabilidade pela infração em questão.

Das incorreções

Diz a Autuada que relativamente às supostas bases de cálculo omitidas, obtém-se 1.047 (937 + 56 + 54) omissões e não 1.051, conforme constou da planilha 2.

Às fls. 11 a 25 encontram-se as planilhas demonstrativas dos campos da GFIP informados erroneamente, a saber:

• *Compensação indevida – retenção - Competências de 01 a 12/2005 – 1 campo por competência.*

• *Código de outras entidades - Competências de 01 a 12/2005 – 1 campo por competência.*

• *Segurados/Base de cálculo omitidos - Competências de 12/2005 – 1.049 campos (937 da matriz, 2 da filial 0002-41, 56 da filial 0005-94 e 54 da filial 0007-56).*

Portanto, na competência 12/2005, no que se refere aos segurados/bases de cálculos omitidos, diversamente do alegado, foram 1.049 campos, que somados aos outros dois campos que apresentaram incorreções, totalizaram 1.051, ou seja, exatamente como constou da Planilha 2.

Ou seja, não segue razão a Recorrente nesses dois pontos.

III – Quanto à alegação de os lançamentos por incorreções nos campos referentes às contribuições ao SESC/SENAC terem sido realizados quando a exigibilidade de tais tributos estava suspensa pelo Mandado de Segurança Coletivo n. 1999.61.00.0000049-5, interposto pela Federação de Serviço do Estado de São Paulo, oriundo da 8ª Vara Federal de São Paulo, também não merece acolhimento.

O primeiro motivo encontra-se que a suspensão de exigibilidade (art. 151, do CTN), não exclui ou veda a administração fiscal em constituir o crédito tributário, apenas a sua cobrança judicial, ou demais efeitos administrativos que possam prejudicar a atividade do contribuinte. Inclusive, caso a fiscalização não o constitua, incorrerá em violação aos deveres funcionais (Art. 142, do CTN).

Segundo motivo, alertado pela própria decisão *a quo*, não há qualquer indicação de vínculo entre a entidade que impetrou o mandado de segurança e a recorrente.

Terceiro motivo, é que em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença favorável ao contribuinte em 1º grau, fora revogada em favor da Fazenda Nacional, não havendo qualquer indicação ou prova de que suspensão dos efeitos desta última decisão. Hoje os autos aguardam apreciação pelos Tribunais Superiores.

IV – Quanto à alegação de que, por serem os erros ocorridos em 12 meses, a multa deveria ser de R\$ 40,00 (quarenta reais), mas que a fiscalização aplicou-se a multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por competência, conforme se extrai da Planilha 2, o que caracteriza nulidade do presente.

Novamente, a parte equivoca-se, pois a multa aplicada baseou-se nos dispositivos do art. 32-A, inciso I c/c o § 3º, inciso II), como se observa da Planilha 2 (fls. 25). Isto porque na aplicação da multa há de ser observado o valor mínimo, no caso, R\$ 500,00 (quinhentos reais) por competência, consoante o § 3º acima transcrito. Razão pela qual nos meses de janeiro a novembro de 2005 não se aplicou o valor pretendido pela Recorrida, mas, sim, R\$ 500,00 por competência – multa mínima –, em razão das incorreções verificadas nesse período não superarem este valor.

V – Quanto à alegação de regularidade de compensação do do que fora retido da empresa referente à 11% sobre a prestação de serviços mediante cessão de ma de obra, entre

estabelecimentos encontra-se amparada pela Lei nº 11.941/2009, a qual promoveu alteração do § 1º do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, também não deve se dar provimento..

A decisão *a quo*, seguindo o declarado pela fiscalização de que o contribuinte promoveu compensações indevidas de contribuições previdenciárias com as retenções sofridas, em razão da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, nas competências de 01/2005 a 12/2005. Pois, ocorreu que essas retenções foram suportadas por estabelecimento diverso ao que emitiu as notas fiscais. Portanto, em desacordo com o § 1º do art. 31 (na redação vigente à época) da Lei nº 8.212/1991, bem como por não ser possível a aplicação do art. 106, II, do CTN, porque a retroatividade resultaria no não pagamento do tributo.

Deve-se em parte discordar da decisão anterior, pois a nova redação do art. 31, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, com redação dada pela Lei n. 11.941/2009, ela somente amplia as formas de satisfação do tributo, logo não se trata da vedação do art. 106, II, do CTN, de retroagir a lei mais benéfica quando resultar o não pagamento do tributo, pois não se está isentando qualquer tributo, mas sim possibilitando a compensação de créditos favoráveis ao contribuinte.

Entretanto é entendimento pacífico da jurisprudência de que no caso de compensações, aplica-se a legislação vigente à época do encontro de contas: “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débitos e crédito da Fazenda e do contribuinte” (STJ, REsp 1164452/MG, DJe de 02.09.2010). Assim, como a compensação se deu antes da vigência da nova lei, a mesma ainda estava regida pela redação anterior do art. 31, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, que determinava que a compensação se desse apenas entre créditos do mesmo estabelecimento.

Por isso, não é acolhido o argumento da Recorrente.

VI – Dispositivo do Voto

Isso posto, meu voto é para CONHECER O RECURSO VOLUNTÁRIO, NEGANDO-LHE PROVIMENTO.

Sala de Sessões, 23 de janeiro de 2013.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator