



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

Processo nº 13971.003493/2010-84
Recurso nº 002.447 Voluntário
Acórdão nº 2302-002.447 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOA CFL 78
Recorrente INDÚSTRIA DE MALHAS ISENSEE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/07/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 78. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias, sujeitando o infrator à multa prevista no Inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, observado o valor mínimo fixado no inciso II do §3º do mesmo dispositivo legal suso mencionado.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FASE PREPARATÓRIA DO LANÇAMENTO. NATUREZA INQUISITIVA. CONTRADITÓRIO INEXISTENTE.

O procedimento administrativo do lançamento é inaugurado por uma fase preliminar, de natureza eminentemente inquisitiva, na qual a autoridade fiscal promove a coleta de dados e informações, examina documentos, procede à auditoria de registros contábeis e fiscais e verifica a ocorrência ou não de fato gerador de obrigação tributária aplicando-lhe a legislação tributária.

Dada à sua natureza inquisitorial, tal fase de investigação não se submete ao contraditório nem à ampla defesa, direito reservados ao sujeito passivo somente após a ciência do lançamento, com o oferecimento de impugnação, quando então se instaura o contencioso fiscal.

RECURSO VOLUNTÁRIO. ALEGAÇÕES ALHEIAS AOS FUNDAMENTOS DA EXIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO.

Não se instaura litígio entre questões trazidas à baila unicamente pelo impugnante e que não sejam objeto da exigência fiscal nem tenham relação direta com os fundamentos do lançamento.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Wilson Antonio de Souza Correa, André Luis Mársico Lombardi, Bianca Delgado Pinheiro, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/08/2005 a 30/12/2009

Data da lavratura do AIOA: 28/07/2010.

Data da Ciência do AIOA: 30/07/2010

Trata-se de auto de infração decorrente do descumprimento de obrigações acessórias previstas no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, lavrado em desfavor do Recorrente, em virtude da apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP referente a competência novembro/2008, com omissões e incorreções relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no Relatório Fiscal da Infração a fl. 07.

CFL - 78

Apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com a redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, com incorreções ou omissões.

Informa a autoridade autuante que a multa a ser aplicada foi calculada pelo somatório de parcelas de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas, nos termos fincados no inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, sendo observado o valor mínimo de R\$ 500,00, nos termos inciso II do §3º do dispositivo legal acima referido, conforme assinalado no Relatório Fiscal da Infração a fl. 07.

As obrigações principais relativas ao presente Auto de Infração de Obrigação Acessória houveram-se por lançadas mediante os Autos de Infração de Obrigação Principal objeto dos Processos Administrativos Fiscais nº 13971.003489/2010-16 (empresa e SAT), 13971.003490/2010-41 (terceiros) e 13971.003491/2010-95 (segurados), todos distribuídos para esta mesma Turma.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Autuado apresentou impugnação a fls. 36/41.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão a fls. 52/56, julgando procedente o lançamento em debate e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 04 de julho de 2011, conforme Avisos de Recebimento – AR, a fl. 59

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 60/68, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Que é parte ilegítima para figurar no polo passivo, uma vez que toda a fiscalização realizada se deu sobre empresa distinta (Deth Malhas), possuidora de outro CNPJ, não possuindo qualquer relação com a Impugnante;
- Cerceamento de defesa, uma vez que a Recorrente, em momento algum, teve disponibilizado pelo Auditor Fiscal os documentos utilizados para subsidiar os autos de infração, fazendo mera referência, ou seja, até no momento da entrega dos referidos autos de infração a Recorrente, não teve acesso a tal documentação, impedindo assim, o exercício do pleno direito de defesa, alijando a fruição dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;
- Que a empresa Deth Malhas Ltda teve seu CNPJ suspenso de ofício, verdadeira arbitrariedade, onde princípio do contraditório e ampla defesa foram alijados, expurgados, em busca do interesse único da Recorrida;
- Recorrida tem o poder de fiscalização, Entretanto, tal poder de polícia não pode prejudicar a manutenção e a viabilidade do próprio funcionamento da atividade, em respeito, repita-se exaustivamente, ao princípio da preservação da empresa, que, como visto, foi erigido ao nível de garantia constitucional;
- Que a criação do CNPJ se deu através do Decreto nº 3.000/99 e que somente um ato normativo de hierarquia igual ou superior poderia modificá-lo. Aduz que a decretação de suspensão do CNPJ, instituída por Instrução Normativa, extrapola os limites impostos pelo Decreto instituidor do CNPJ, que nada dispôs quanto a isso;

- Que é inconcebível atribuir a existência de grupo econômico diante de pessoas jurídicas distintas e que possuem vínculos distintos.

Ao fim, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi valida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 04/07/2011. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 02 de agosto do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

Argumenta o Recorrente que a empresa Deth Malhas Ltda teve seu CNPJ suspenso de ofício, verdadeira arbitrariedade, onde principio do contraditório e da ampla defesa foram alijados, expurgados, em busca do interesse único da Recorrida.

Aduz que a Secretaria da Receita Federal tem o poder de fiscalização, mas que tal poder de polícia não pode prejudicar a manutenção e a viabilidade do próprio funcionamento da atividade, em respeito ao princípio da preservação da empresa, que foi erigido ao nível de garantia constitucional.

Acrescenta que a criação do CNPJ se deu através do Decreto nº 3.000/99 e que somente um ato normativo de hierarquia igual ou superior poderia modificá-lo. Aduz que a decretação de suspensão do CNPJ, instituída por Instrução Normativa, extrapola os limites impostos pelo Decreto instituidor do CNPJ, que nada dispôs quanto a isso.

Pondera, ainda, o Recorrente ser inconcebível atribuir a existência de grupo econômico diante de pessoas jurídicas distintas e que possuem vínculos distintos.

Tais alegações, no entanto, não poderão ser objeto de deliberação por esta Corte Administrativa eis que as matérias nelas aventadas não integram o litígio em julgamento.

O Recorrente aproveitou a oportunidade concedida pela lei para se manifestar nos autos para deduzir arrazoados a respeito de questões inerentes a outros Lançamentos Tributários lavrados na mesma ação fiscal, as quais somente poderão ser apreciadas e decididas nos autos dos Processos Administrativos Fiscais correspondentes, não detendo este Conselho competência para, nestes autos, proferir decisão sobre matéria que não lhe é atávica.

Registre-se que, no rito do Processo Administrativo Fiscal, a fase litigiosa do procedimento é instaurada mediante o oferecimento tempestivo de Impugnação à exigência fiscal contida em cada demanda administrativa, cujo instrumento de bloqueio deve mencionar, no mérito, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta bem como os pontos de discordância.

Nessa perspectiva, para que se instaure o litígio, é imperioso o confronto de posições entre o fisco e o sujeito passivo, sendo, por tal motivo, consideradas como não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente contestadas pelo impugnante.

Também não se instaura litígio entre questões trazidas à baila unicamente pelo Impugnante e que não tenham sido objeto da exigência fiscal contida na contenda *de per se* considerada, ou que não guardem relação direta com os fundamentos do lançamento em debate, como se consubstanciam, exatamente, as alegações deduzidas pelo Recorrente nos parágrafos preambulares deste tópico.

Com efeito, o lançamento em questão decorreu do descumprimento de obrigação acessória prevista no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, lavrado em desfavor do Recorrente, em virtude da apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP referente a competência novembro/2008, com omissões e incorreções relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias, infração essa que nada tem a ver com a Representação para a suspensão e baixa do CNPJ da empresa Deth Malhas Ltda, tampouco com a caracterização de grupo econômico, fatos estes que são totalmente irrelevantes para o julgamento do presente Recurso Voluntário.

Compete frisar que, no julgamento dos Autos de Infração de Obrigação Principal objeto dos Processos Administrativos Fiscais nº 13971.003489/2010-16 (empresa e SAT), 13971.003490/2010-41 (terceiros) e 13971.003491/2010-95 (segurados), todos distribuídos para esta mesma Turma, houve-se por caracterizada, com fundamento no princípio da primazia da realidade sobre a forma, a existência de vínculo previdenciário de segurado empregado entre a empresa Indústria de Malhas Isensee Ltda, ora autuada, e os trabalhadores que lhe prestaram serviços no período de apuração.

Por tais motivos, esquivamo-nos de apreciar as questões ventiladas nos primeiros parágrafos deste tópico, eis que em seu obséquio não se houve por instaurado, nos vertentes autos, qualquer controvérsia ou litígio a ser dirimida por este Colegiado.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Alega o Recorrente o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que não lhe foi disponibilizado pelo Auditor Fiscal os documentos utilizados para subsidiar os autos de infração, fazendo mera referência. Afirma que, até o momento da entrega dos presentes autos de infração, ele Recorrente não teve acesso a tal documentação, impedindo assim, o exercício do pleno direito de defesa, alijando a fruição dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A razão, todavia, não lhe sorri.

Em primeiro plano, mostra-se auspicioso destacar que o lançamento tributário se configura legalmente como um procedimento administrativo, privativo da autoridade fiscal competente, com o objetivo de apurar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O procedimento administrativo delineado no parágrafo precedente é inaugurado, em regra, por uma fase preliminar, de natureza eminentemente inquisitiva, na qual a autoridade fiscal promove a coleta de dados e informações, examina documentos, procede à auditoria de registros contábeis e fiscais e verifica a ocorrência ou não de fato gerador de obrigação tributária aplicando-lhe a legislação tributária.

Durante a fase oficiosa, os atos *ex officio* praticados pelo agente fiscal bem como os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são unilaterais da fiscalização, sendo juridicamente inexigível a presença do contraditório na fase de formalização do lançamento.

A fase oficiosa ou não contenciosa encerra-se com a ciência do contribuinte do lançamento tributário levado a cabo, se for o caso, podendo ele, aquiescendo, nada alegar, vindo a pagar ou a parcelar o que lhe é exigido, ou, numa atitude diametralmente oposta, discordando da exigência, impugnar o lançamento, exercendo assim o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, inaugurando, assim, a fase litigiosa do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 14 do Decreto nº 70.235/72.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Nessa perspectiva, tanto as provas coletadas diretamente pela fiscalização quanto àquelas obtidas por intermédio dos trabalhos complementares de investigação não se submetem ao contraditório e à ampla defesa nessa fase inquisitorial, mas, sim, posteriormente, com a impugnação ao lançamento pelo sujeito passivo, quando então se instaura o contencioso fiscal.

Ao contrário do que entende o Recorrente, em virtude de sua natureza inquisitiva, a ausência do contraditório na fase preparatória do lançamento não o nulifica.

Anote-se que o auditor fiscal possui a prerrogativa, mas não a obrigação, de exigir do sujeito passivo a prestação de esclarecimentos e informações de interesse da fiscalização. O contribuinte, sim, encontra-se jungido pelo dever jurídico de prestar à autoridade fiscal todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, conforme assim preceitua o inciso III do art. 32 da Lei nº 8.212/91.

O Recorrente, de fato, demonstra total desconhecimento do rito utilizado no Processo Administrativo Fiscal. Com efeito, o forum próprio, específico e único, no âmbito administrativo, para o exercício do contraditório e da ampla defesa em face de lançamento tributário da natureza do presente é exatamente este, no qual ora nos encontramos, cuja fase litigiosa, conforme já salientado, se inaugura com o oferecimento de impugnação à exigência fiscal, no prazo de trinta dias contados da data da intimação da exigência, devendo ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, sendo certo que a matéria que não for expressamente contestada pelo Impugnante será tida, para todos os efeitos, como verdadeira, nos termos dos artigos 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72.

Processo Administrativo Fiscal

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748/93)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748/93)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)

§1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748/93)

§2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748/93)

§3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748/93)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

§5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

§6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532/97)

Não procede a alegação de cerceamento de defesa aviada pelo Recorrente, ao fundamento de não lhe terem sido disponibilizados, pelo Auditor Fiscal, os documentos utilizados para subsidiar os autos de infração, fazendo mera referência.

Tem-se observado nos últimos tempos a banalização da alegação de “cerceamento de defesa” por aqueles que, não dispendo de argumentos substanciais para a impugnação do Auto de Infração, a levantam de maneira infundada, como se fosse uma panaceia universal hábil a afastar todos os efeitos decorrentes do lançamento tributário.

Mas não é bem nesse tom que a banda toca.

O cerceamento de defesa se configura quando ocorre uma limitação ilegal na produção de provas de uma das partes no processo, que acaba por prejudicar a parte em relação ao seu objetivo processual.

Assim, qualquer obstáculo que impeça uma das partes de se defender, na forma e nas condições de contorno legalmente permitidas pela lei processual correspondente e fixa o rito processual específico em questão, gera o cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato e dos que se seguirem, por violação ao devido processo legal.

Os fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas nos Autos de Infração de Obrigação Principal associados ao vertente Auto de Infração de Obrigação Acessória houveram-se por apurados a partir das constatações verificadas *in loco*, fisicamente, pelo auditor fiscal; de entrevistas diretas com segurados das empresas Malhas Isensee e Deth Malhas; e do exame da documentação fornecida pelo próprio Autuado e pela empresa Deth Malhas, confeccionas sob sua responsabilidade, orientação e domínio, documentação essa que permaneceu na posse e sob a responsabilidade do Autuado, beirando ao escárnio a alegação de que “a Recorrente, em momento algum teve disponibilizado pelo Auditor Fiscal, os documentos utilizados para

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/04/2013 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/04/

2013 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 28/04/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 02/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

subsidiar os autos de infração, fazendo mera referência, ou seja, até no momento da entrega dos referidos autos de infração a Recorrente, não teve acesso a tal documentação, impedindo assim, o exercício do pleno direito de defesa, alijando a fruição dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa”.

O Relatório Fiscal dos AIOP associados ao presente AIOA descreveram, de maneira clara e precisa, os fatos geradores integrantes dos respectivos lançamentos, assim como as fontes documentais de onde foram coletados. Descreveram, também, de maneira extremamente detalhada, a motivação dos aludidos lançamentos em desfavor da empresa autuada, recorrendo pausadamente sobre todos os elementos de convicção da autoridade fiscal.

Adite-se que o item 18 do Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal nº 13971.003489/2010-16 elenca todos os documentos examinados pela fiscalização e que forneceram esteio fático aos lançamentos efetuados na vertente ação fiscal:

18. Documentos examinados

18.1. Para apuração dos valores lançados neste AI, foram analisados os seguintes documentos:

- a) Folha de pagamento;*
- b) Documentos de caixa;*
- c) Livros contábeis da Deth Malhas;*
- d) Livros contábeis de 2005 da Malhas Isensee;*
- e) Fichas de Registro de Empregados e Documentos Anexos;*
- f) GFIP;*
- g) GPS, DARF e DAS;*
- h) Contratos Sociais e Alterações.*

OBS. Não foram apresentados pela Malhas Isensee os livros contábeis de 2006 a 2009 e autuada por isso.

É de pueril percepção que os fatos geradores lançados pela fiscalização houveram-se por apurados a partir de documentos da titularidade da Autuada, apresentados pelo sujeito passivo à fiscalização, elaborados sob o seu domínio e responsabilidade, e confeccionados sob seu comando e orientação, e mantidos sob sua posse e guarda durante todo o desenrolar da ação fiscal.

Nesse contexto, sendo do conhecimento do Recorrente a origem e materialidade dos fatos geradores que constituem os lançamentos, e estando os documentos de apuração em sua posse e responsabilidade, despicienda se revela a reprodução de tais elementos de prova no corpo dos Relatórios Fiscais, sendo bastante e suficiente a mera referência.

No caso específico dos autos, foi a empresa autuada em razão do descumprimento de obrigação acessória prevista no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, consistente na apresentação, pela Autuada, de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP referente a competência novembro/2008 com omissões e incorreções relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

A motivação da autuação encontra-se perfeitamente delineada no Relatório Fiscal da Infração e no Relatório Fiscal de Aplicação da multa.

O relatório intitulado “Instruções para o Contribuinte – IPC” instrui o sujeito passivo quanto ao seu exercício de defesa, salientado, expressamente, que esta deve ser *“formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamenta ou com as razões porque não os apresenta, especificando as provas que se pretenda produzir”*. Especifica, ainda, o prazo legal para a impugnação, bem como o local para a sua apresentação, bem como os elementos essenciais à instrução de defesa.

Não se mostra prolixidade destacar que o lançamento fiscal é constituído por uma diversidade de Termos, Relatórios e Discriminativos, sendo certo que a captação e compreensão das condições de contorno que individualizam e modelam a exação exigida decorrem não de um único relatório, mas, sim, da interpretação conjunta, sistemática e teleológica de todos os documentos que integram o lançamento de ofício, apreciados à luz da legislação de regência, atividade essa que exige profissionais capacitados e com conhecimento específico sobre o tema, como assim sói ocorrer em toda e qualquer área da atividade governamental, econômica e intelectual da era pós-moderna. A complexidade e a sinergia dos diversos ramos do conhecimento assim exigem.

O lançamento encontra-se revestido de todas as formalidades exigidas por lei, dele constando, além dos relatórios já citados, os MPF, TIPF, TIF e TEPF, dentre outros, havendo sido o Sujeito Passivo cientificado de todas as decisões de relevo exaradas no curso do presente feito, restando garantido dessarte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao Notificado.

Inexiste, portanto, qualquer óbice procedimental da parte da fiscalização ao pleno exercício de defesa pelo Autuado.

2.2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA

O Recorrente alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo, uma vez que toda a fiscalização realizada se deu sobre empresa distinta (Deth Malhas), possuidora de outro CNPJ, não possuindo qualquer relação com a Impugnante.

Tal alegação beira à galhofa.

Anote-se que o Termo de Início de Procedimento Fiscal houve-se lavrado em face da empresa Indústria de Malhas Isensee Ltda, CNPJ 83.107.714/0001-20, havendo sido assinado, inclusive, pelo Sr. Otavio Isensee, diretor / sócio-gerente, CPF 309.040.809-00.

Por outro lado, o Termo de Intimação Fiscal foi lavrado, igualmente, em face da empresa Indústria de Malhas Isensee Ltda, CNPJ 83.107.714/0001-20, havendo sido assinado pela Sra. Roberta Baptista Simas, Auxiliar de Recursos Humanos, CPF 003.696.229-52.

Além disso, o Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal foi lavrado em louvor à empresa Indústria de Malhas Isensee Ltda, CNPJ 83.107.714/0001-20, estando assinado, pelo Sr. Otavio Isensee, diretor / sócio-gerente, CPF 309.040.809-00.

Alguém saberia dizer quem são essas pessoas?

De outro eito, o Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal nº 13971.003489/2010-16 relata que “*Em auditoria realizada na autuada e, concomitantemente, na empresa DETH MALHAS LTDA ME constatou-se que esta não dispunha de patrimônio e capacidade operacional necessários a realização de seu objetivo social, concebida com o propósito de abrigar mão de obra necessária ao desenvolvimento das atividades da autuada, sendo que todos os recursos eram provenientes da autuada. Pretendeu desta forma elidir-se da incidência da contribuição previdenciária patronal que recairia sobre a folha de pagamento dos empregados e contribuintes individuais da autuada alocando-os na DETH MALHAS, empresa optante pelo SIMPLES*”. (os grifos são nossos)

Com efeito, conforme constatado e demonstrado pela fiscalização, as duas empresas encontram-se sediadas no mesmo endereço físico, compartilhando os mesmos recursos, instalações, insumos e equipamentos. Todavia, os documentos acostados aos autos demonstram que a empresa ora autuada foi, de fato, aquela objeto da fiscalização, e os fatos geradores houveram por apurados na documentação sindicada nas dependências da empresa.

As provas acostadas aos autos pela fiscalização são contundentes e não deixam dúvidas que os trabalhadores formalmente contratados pela Deth Malhas Ltda eram, na realidade fria dos fatos, segurados empregados substancialmente vinculados à Indústria de Malhas Isensee Ltda, eis que presentes na espécie todos os elementos caracterizadores da relação de segurado empregado previstos no art. 12, I da Lei nº 8.212/91.

Os itens 9 a 11 do Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal nº 13971.003489/2010-16 reportam um vultoso espectro de evidências fáticas que não deixam margem a questionamentos sobre a real vinculação material previdenciária dos “*empregados*” formalmente contratados pela Deth Malhas Ltda à Indústria de Malhas Isensee Ltda, sua efetiva empregadora.

Não se deve olvidar que, no ramo do Direito Previdenciário vige o Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma, o qual propugna que, havendo divergência entre a realidade das condições ajustadas numa determinada relação jurídica e as verificadas em sua execução, prevalecerá a realidade dos fatos. Havendo discordância entre o que ocorre na prática e o que está expresso em assentamentos públicos, documentos ou acordos, prevalece a realidade dos fatos. O que conta não é a qualificação contratual, mas a natureza das funções exercidas em concreto.

Adite-se que as provas acostadas pela fiscalização aos autos do PAF acima referido não foram sequer contestadas pelo Recorrente, ao pálio argumento de que este não dispunha de todos os documentos utilizados pelo auditor fiscal para subsidiar os autos de infração:

“e no mérito, impossível de ingressá-lo, diante da indisponibilidade do fornecimento de todos os documentos pelo Auditor Fiscal da Recorrida, utilizados para subsidiar os autos de infrações, ...”

Ora... conforme destacado no tópico anterior, os documentos examinados pela fiscalização e que forneceram esteio fático ao presente lançamento foram:

- a) Folha de pagamento;
- b) Documentos de caixa;
- c) Livros contábeis da Deth Malhas;
- d) Livros contábeis de 2005 da Malhas Isensee;
- e) Fichas de Registro de Empregados e Documentos Anexos;
- f) GFIP;
- g) GPS, DARF e DAS;
- h) Contratos Sociais e Alterações.

OBS. Não foram apresentados pela Malhas Isensee os livros contábeis de 2006 a 2009 e autuada por isso.

Exsurge que os fatos geradores lançados pela fiscalização houveram-se por apurados a partir de documentos da titularidade da Autuada, apresentados pelo sujeito passivo à fiscalização, elaborados sob o seu domínio e responsabilidade, e confeccionados sob seu comando e orientação. Tais documentos não foram apreendidos pela fiscalização, ficando durante todo o curso do procedimento fiscal na posse e sob a responsabilidade da Indústria de Malhas Isensee Ltda, circunstância que joga às cordas a alegação de defesa de que não se pronunciou sobre o mérito porque não dispunha dos documentos de onde foram apurados os fatos geradores.

Merece, ainda, ser destacado que os Autos de Infração de Obrigação Principal objeto dos Processos Administrativos Fiscais nº 13971.003489/2010-16 (empresa e SAT), 13971.003490/2010-41 (terceiros) e 13971.003491/2010-95 (segurados) foram julgados procedentes por esta mesma 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, inexistindo, portanto, mais qualquer incerteza, no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, quanto à procedência dos lançamentos levados a efeito pela fiscalização.

Revela-se incontestado, portanto, a legitimidade da Indústria de Malhas Isensee Ltda para figurar no polo passivo da relação jurídica tributária ora em relevo.

Nesse diapasão, restando configurada a obrigação principal ora em debate, assim como a legitimidade passiva da Autuada, avulta que os fatos geradores correspondentes deveriam ter sido, obrigatoriamente declarados nas GFIP competentes, por força das disposições inscritas no art. 32, IV da Lei nº 8.212/91.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV- declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008)

A conduta omissiva assim perpetrada pelo sujeito passivo representou ofensa ao dispositivo legal encartado no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, c.c. art. 225, IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, sendo apenada com a multa pecuniária prevista no Inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, observado o valor mínimo fixado no inciso II do §3º do mesmo dispositivo legal suso mencionado.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no §3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

§1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

§2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

§3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva - Relator

CÓPIA