



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

Processo n° 14120.000154/2009-96
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.422 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SELETA SOCIEDADE CARITATIVA E HUMANITARIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DA AUTUAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS OMISSÕES OU INCORREÇÕES

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a declaração - GFIP a que se refere a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso 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. A inobservância da obrigação tributária acessória é

fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em

forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – SELETA SOCIEDADE CARITATIVA E HUMANITÁRIA contra Acórdão nº 04-025.309 – 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campo Grande - MS, fls. 577 a 617, que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA nº. 37.193.164-9, às fls. 01, com valor consolidado inicial de R\$ 151.700,00, retificado para R\$ 135.300,00.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 78, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com omissão de fatos geradores (segurados empregados e contribuintes individuais) listados nos Anexos do Relatório Fiscal da Infração, nas competências 06/2004 a 13/2006.

Ademais, o Relatório Fiscal da Infração expõe os critérios para determinação da penalidade, haja vista as alterações trazidas à legislação que rege a matéria pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, sendo que nos Anexos I a XI há demonstração detalhada da determinação da multa:

2.4. Foram alterados, conforme artigo 32-A e pelo art 35-A da Lei 8.212/91 alterados pela MP 449/2008 os cálculos das multas por falta de declaração em GFIP's com fundamento 78 e também multa de 75% de ofício. Por este fato temos que fazer a comparação:

a) Sem declaração GFIP e com recolhimento:- Calcular os valores calculados pelo fundamento 68 (100% da contribuição devida e não declarada em GFIP's) com a multa do fundamento 78 e o que for menor é que será utilizado por beneficiar a empresa, conforme artigo 106, inciso II item c do CTN. Teve multa com fundamento 68 e 78, vide Anexo VIII.

b) Sem declaração GFIP e sem recolhimento:- Calcular os valores calculados pelo fundamento 68 (100% da contribuição devida e não declarada em GFIP's) mais 24% de multa de mora com a multa de ofício de 75% (Artigo 35-A da Lei 8.212/91 alterado pela MP 449) e o que for menor é que será utilizado por beneficiar a empresa, conforme artigo 106, inciso II item c do CTN. No caso, foi o do fundamento 68, vide Anexo IX.

O Relatório Fiscal da Infração, às fls. 29, informa que para cálculo das multas foram utilizados os seguintes Anexos:

- ANEXO I -SEGURADOS EMPREGADOS DECLARADOS NAS GFIP'S (RESUMO) COM COMPARATIVO COM A FOLHA DE PAGAMENTO;
- ANEXO II - EMPREGADOS NA SEC DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PREFEITURA) NÃO DECLARADO EM GFIP;
- ANEXO III - AUTÔNOMO (CONTABILIDADE) NÃO DECLARADO EM GFIP;
- ANEXO IV - EMPREGADOS (CONTABILIDADE) NÃO DECLARADO EM GFIP;
- ANEXO V - TOTAL DE SEGURADOS E CONTRIBUIÇÃO NÃO DECLARADO EM GFIP (COM E SEM RECOLHIMENTO);
- ANEXO VI - RESUMO FP COM QTE SEGURADOS E CONTRIBUIÇÃO NÃO DECLARADO EM GFIP (COM E SEM RECOLHIMENTO);
- ANEXO VII - CÁLCULOS DA MULTA PARA AIOA (CONTRIBUIÇÕES NÃO DECLARADAS EM GFIP'S) PARA VER LIMITE MÁXIMO DA MULTA;
- ANEXO VIII - COMPARATIVO CÁLCULOS MULTA PARA AIOA (CONTRIBUIÇÕES COM RECOLHIMENTOS E NÃO EM GFIP'S);
- ANEXO IX - COMPARATIVO CÁLCULOS DA MULTA PARA AIOA (CONTRIBUIÇÕES SEM RECOLHIMENTOS E NÃO EM GFIP'S);
- ANEXO X - TOTAL DO VALOR DA MULTA CÓDIGO 68 E CÓDIGO 78; e
- ANEXO XI - CÁLCULO DA MULTA APLICADA CÓDIGO 78.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, com a redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32-A, "caput", inciso I e §§ 2º e 3º, incluídos pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - CTN.

A Recorrente teve ciência do TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, às fls. 06 a 07, na qual consta o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0140100.2008.00121.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Fiscal da Infração, é de **06/2004 a 12/2005**.

O contribuinte teve **ciência do AIOA em 29.06.2009**, conforme fls. 01.

A **Recorrente apresentou Impugnação tempestiva**, às fls. 204 a 224, na qual alega em síntese, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

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

Autenticado digitalmente em 06/12/2012 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 06/12/2012 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 10/12/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(i) Preliminarmente, alega a nulidade do auto de infração por seus fundamentos confusos que dificultariam o pleno exercício do direito de defesa.

(ii) Ainda em sede preliminar, invocando a teoria dos motivos determinantes e com citações doutrinárias e jurisprudência administrativa e dos tribunais superiores, sustenta a existência de nulidades no auto de infração, pois estaria configurado erro de direito, ao se indicar, como fundamento legal o art 32-A - inciso II, da Lei 8.212/91, que corresponderia a R\$ 20,00 para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas, quando, na verdade, prevê a aplicação de multa de 2% ao mês-calendário ou fração, sobre o valor das contribuições, quando a há falta ou atraso na entrega da declaração.

(iii) No mérito, afirma inicialmente que o auto de infração não pode subsistir, pois inexisteriam omissões nas informações prestadas à autoridade fiscalizadora, uma vez que o problema estaria no sistema responsável pelo recebimento da GFIP, que substituiu a Guia original pela retificadora, excluindo parte dos dados anteriormente informados.

(iv) Embora não conste como exigência na peça fiscal impugnada, insurge-se contra o que considera majoração indevida da multa aplicada pelo "fundamento 78".

(v) Em seguida, reafirmando a fragilidade do lançamento, enumera as irregularidades que entende nele existir.

(vi) Após contestar a aplicação da Taxa SELIC, cumulada com juros, defende a necessidade de realização de prova pericial, para corroborar os argumentos apresentados na impugnação, indicando para tanto, assistente técnico e os quesitos a serem enfrentados.

Houve **Requisição de Informação Fiscal**, às fls. 438 a 440:

Verifica-se que o lançamento impugnado trata da exigência de multa por falta de cumprimento de obrigação acessória, de declarar corretamente os fatos previdenciários em GFIP, ao fundamento do art. 32-A, II, Lei 8212/91:

Dentre as alegações da defesa, encontra-se as seguintes:

a) que "os cálculos apresentados pela autoridade administrativa estão majorados em, no mínimo 11.376 empregados" (anexo A, f. 258);

b) que "103 empregados da SAS (Prefeitura) que foram considerados pela fiscalização como não declarados em GFIP (anexo II do auto de infração), em verdade, foram regularmente declarados" (anexo B, f. 259-260);

c) que "24 empregados, que foram considerados como autônomos pela fiscalização e, portanto, não declarados em GFIP (anexo III

- autônomo - contabilidade), em verdade, foram regularmente declarados " (anexo C.f.261);

d) que "pagamento [considerados como feitos a] de autônomos pela autoridade fiscalizadora (no anexo III), em verdade, representam compras de mercados e prestação de serviços por pessoas jurídicas " (anexo CI.f.262):

e) que "21 empregados que a fiscalização considerou não ter sido declarados em GFIP (anexo IV — empregados contabilidade) foram, em verdade, regularmente declarados "(anexo D.f. 263);

f) que "E1, E2 e E3 ficam evidentes que os recolhimentos das contribuições previdenciárias foram efetivadas com regularidade, apresentando-se pequenas diferenças em situações pontuais, que ora são a recolher e ora a compensar"(anexo E1, E2,E3.f. 264-281). Além disso junta por cópia documentos de f. 186-226, com o objetivo de comprovar não trata-se de fatos impositivos da obrigação. Em virtude das alegações formuladas, e à vista de não constarem nos autos elementos suficientes para proceder à verificação do alegado, em especial quanto à contraposição dos dados dos anexos do relatório fiscal em relação aos anexos E1, E2 e E3 da peça de defesa, torna-se necessária diligência, nos termos do art. 18 do Decreto 70.235/72.

Solicita-se:

a) verificar as alegações enumeradas e, caso haja divergência entre os demonstrativos fiscais e os demonstrativos do contribuinte, que influenciem o valor da penalidade aplicada, juntar aos autos do processo, ainda que por amostragem, a origem das informações que embasaram a determinação do valor.

b) caso tenha influência sobre o valor da penalidade exigida, verificar se os documentos apresentados constituem base de incidência da contribuição previdenciária, e quais os efeitos sobre o valor da penalidade;

Solicita-se à autoridade fiscal elaborar relatório sobre os questionamentos, inclusive sobre seus efeitos sobre o crédito tributário em litígio, que deve ser cientificado ao sujeito passivo com prazo de dez dias para manifestar-se. Nos termos do art. 44 da Lei 9.784/99.

Foi emitida **Informação Fiscal**, às fls. 542 a 544, com Anexo às fls. 435 a

540.

02. Considerando as alegações da entidade, tenho a informar:

Os débitos apurados (Autos de Infração) na presente ação fiscal são somente de **segurados** e de **obrigações acessórias** (falta de declaração nas GFIP's) destas contribuições foram emitidos contra a entidade os Al's - Autos de Infração abaixo listados:

TIPO N°. DEBCAD VALOR LANÇADO (R\$) MOTIVOS

Al 35.193.162-2 188.291,01 SEGURADO SEM APROPRIAÇÃO

AI 35.193.163-0 631.767,75 AI FUNDAMENTO 68

AI 35.193.164-9 151.700,00 AI FUNDAMENTO 78

AI 35.193.165-7 323.123,54 SEGURADO COM APROPRIAÇÃO

• Lembrando também sobre a impugnação dos Autos de Infração (obrigação principal) :- Pela legislação previdenciária antes do Ato Declaratório do Delegado (Art. 206, § 8o. inciso II, do Decreto 3.048/99) tem a emissão da Informação Fiscal (anexo 7) e dá prazo de 15 (quinze) dias para defesa e posteriormente ao Ato Declaratório aplica-se o Art. 206, § 8o. inciso IV do Decreto 3.048/99 e terá o prazo de trinta dias contados da data da ciência da decisão, para interpor recurso com efeito suspensivo à Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ de Campo Grande/MS (Ari. 212, inciso I da Portaria MF no. 125, de 04/09/09 - DOU 06/03/09 (Regimento Interno da Receita Federal do Brasil)). Lembrando o item acima de que não houve levantamento de débitos da parte patronal, somente de empregados, então não existe argumento para dizer que a fiscalização, antes de um eventual ato declaratório do Delegado da Receita Federal do Brasil que a entidade não é isenta foi efetuado lançamento de ofício. Tanto que não fizemos referência nos relatórios fiscais sobre isenção e/ou imunidade;

• Quanto à nulidade do AI por cerceamento de defesa prescrito pela Lei no. 9.784/99 por estar confusa a fundamentação e como chegou aos valores levantados estão bem claros nos Anexos I a XI (fls. 31/185) e o relatório fiscal (fls. 28/30);

• Quanto ao artigo 32, § 5o da Lei 8.212/91 foi revogado pela MP 449/2008 (convertido em Lei no. 11.941, de 27 de Maio de 2009), temos a informar que no relatório fiscal no item 2.8 itens "a" e "b" (fls.28/29) onde foi aplicado a norma anterior por ser mais benéfico como prescreve o artigo 106, inciso II item "c" do CTN;

• *Quando diz que não houve omissão nas informações, pois "as informações foram regularmente prestadas pela impugnante e, se houve erro, foi de processamento das guias GFIP,..." (fls. 217), tanto que conseguiam retirar certidão de regularidade fiscal e nem falta de recolhimentos está confessando que a somente a primeira informação estava correta e continua a impugnação "...substituição automática de uma GFIP completa por uma GFIP retificadora contendo apenas as informações dos funcionários contemplados com os benefícios do Salário-Família, Auxílio-Maternidade e Auxílio-Doença" (fls. 219) e como aproveitamos somente a última antes da ação fiscal (a retificadora) ficou claro que estão incorretas. E está claro também que houve recolhimento parcial. E quanto à certidão tendo GFIP 's apresentados e guias recolhida não importa o valor (batendo as informações ou sendo recolhimento à maior) que a mesma será emitida, pois não provoca falha;*

• Quanto a ter sido considerado todos os prestadores de serviços como empregados está equivocado como podemos ver;

a) Temos dois Autos de Infração de obrigação principal (DEBCAD's 37.193.162-2 e 37.193.165-7) onde um levantamento é de em tese, crime de apropriação indébita (descontou do segurado e não repassou aos cofres públicos) e o outro não houve comprovação.

b) O segundo levantamento é valor não descontado dos segurados EMPREGADOS e CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS e o primeiro somente de EMPREGADOS. Foram criados diversos levantamentos para deixar claro o relatório fiscal: AUT (autônomos contabilidade), DAL (acréscimos legais), EMP (empregados contabilidade), SAS (FP da SAS) e FP (FP difFP X GFIP), onde somente FP está no primeiro levantamento por ser valores descontados dos segurados empregados das folhas de pagamento e no segundo levantamento na FP tem somente glosa de salário família e as demais siglas.

c) Resumindo:- AI 37.193.162-2 somente FP e AI Debcad 37.193.165-7 tem FP (glosa de salário família) e demais siglas. Lembrando que a contribuição do segurado de contribuinte individual é 20% no caso de entidade filantrópica.

d) Concluindo assim que no AI Debcad 37.193.165-7 tem os anexo II a IV e somente o anexo III é de autônomos (contribuintes individuais) e os demais tinham todas as características de empregados;

- Quanto aos valores pagos ao pessoal que prestam serviços voluntários recebem à título de ajuda de custo e diárias não foram comprovados com notas fiscais e/ou outros documentos e por isto considerados como recibos de pagamentos e sendo assim base de cálculo. Não eram reembolsos;

- Quanto a multa CFL 78 do item "e " do relatório fiscal está incorreta por ter sido considerado um empregado sem informação em 8 campos errados e que o correto é ser considerado apenas 1 campo e de contribuinte individual de 7 também para 1 campo neste ponto estão com razão pois à época tínhamos este entendimento e logo após houve novo entendimento, então refizemos estes cálculos, conforme anexo 9 a 16-substituindo os anexos I e V a XI do relatório fiscal, onde a multa CFL 78 passa de R\$ 151.700,00 para R\$ 33.200,00 (anexo 15-substituto do anexo X do relatório fiscal) e a multa CFL 68 passa de R\$ 631.767,75 para R\$ 541.274,59 (vide o mesmo anexo).

- *Sobre a inconsistência do auto de infração (obrigação principal – fizemos referência de fls. do AI 37.193.162-2) que levam à sua improcedência onde "os cálculos apresentados pela autoridade administrativa estão majorados em, no mínimo 11.376 empregados" (anexo A, f.148), temos a informar que as quantidades de segurados foram retiradas das folhas de pagamentos (arquivos digitais) apresentados pela entidade (ANEXO 1) e os valores declarados em GFIP (exportados à época), então para demonstração vamos às diferenças (...)*

Não existem estas diferenças de números de empregados já que **comprovamos com os documentos acima.**

• Sobre os anexos A a E do impugnante vamos pontuar para melhor entendimento: -

a) Lembrando que quando a entidade na impugnação (fls. 103) diz que "...não há ausência de recolhimento...e, tampouco, omissão de declaração..." queremos informar que em nenhum momento em nosso relatório fiscal (fls. 56/58) dizemos que não houve recolhimento ou declaração e sim que foram parciais (o levantamento é justamente o que estava faltando recolhimento e declaração) e continua a impugnação confirmando o erro de declaração dizendo que "...substituição automática de uma GFIP completa por uma GFIP retificadora contendo apenas as informações dos funcionários contemplados com os benefícios do Salário-Família, Auxílio-Maternidade e Auxílio-Doença" (fls. 104). Houve recolhimentos maiores (efetuados antes da ação fiscal) que a declaração e aí demos a oportunidade para corrigir este erro (ver item 2.1.3 do relatório fiscal às fls. 56) e não o fez. Quando diz sobre anexos II a IV se refere ao AI 37.193.165-7;

b) O anexo A (depósitos efetuados à época) não deve ser considerado pois no item anterior sobre a defasagem de 11.376 empregados já dissemos que foram consideradas as últimas GFIP 's no nosso sistema e também a confissão no item "a" de que estavam erradas as declarações;

c) Sobre os "103 empregados da SAS (Prefeitura) que foram considerados pela fiscalização como não declarados em GFIP (anexo II do auto de infração), em verdade, foram regularmente declarados" (anexo B, f. 149-150), podemos ver que o AI 37.193.165-7 tem o anexo II e tem valores pagos aos funcionários da SAS e tem recibos separados das folhas de pagamentos e por isto levantado separadamente. Não houve declaração nas GFIP's, conforme demonstro, por amostragem, relação dos nomes declarados em GFIP 's (sempre lembrando que é o último antes da ação fiscal) nos meses 09 e 10/04, 07/05 e 04/06 no anexo 3. Pode ter pessoas que prestaram serviços em dois setores com pagamentos *separados*.

d) Sobre os "24 empregados, que foram considerados como autônomos pela fiscalização e, portanto, não declarados em GFIP (anexo III - autônomo - contabilidade), em verdade, foram regularmente declarados" (anexo C, f 151), repetimos o que foi dito no item "c";

e) Sobre o "pagamento (considerados como feitos a de autônomos) pela autoridade fiscalizadora (no anexo III), em verdade, representa compras de mercadorias e prestação de serviços por pessoas jurídicas" (anexo C1, fl52) o que não podemos considerar uma vez que se fosse compras de mercadorias ou pessoas jurídicas teriam de emitir notas fiscais;

f) Sobre os "21 empregados que a fiscalização considerou não terem sido declarados em GFIP (anexo IV - empregados contabilidade) foram em verdade, regularmente declarados" (anexo D, f.153), repetimos o que foi dito no item c.

g) Sobre os anexo E1, E2, E3, f. 154-171 tenho a informar que foram todos aproveitados, conforme consta do relatório "RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS" - fls. 12/23 onde consta todos os recolhimentos apresentados à época, confirmamos com os valores constantes do relatório (impresso à época) "CCOR-CONSULTA CONTA-CORRENTE DE ESTABALECIMENTO" no anexo 4. E ainda tem o relatório "RADA - RELATÓRIO DE APROPRIAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS" - fls. 24/29 por ter dois levantamentos e ainda os declarados em GFIP's que não levantamos por ser cobrança automática, mas no batimento entre o Anexo I do relatório fiscal (fls. 59/62) temos valores de deduções nas folhas de pagamentos que não foram abatidos pois induziu-nos ao equívoco devido os resumos de folhas de pagamentos do período de 06/04 a 03/05 não terem os valores de salário-maternidade em sua totalização (anexo 1) e tinham discriminado, por segurado (anexo 5), entregue em arquivos digitais. Ambos estão no mesmo arquivo, como segue (demonstrativo no anexo 8 -substituindo o ANEXO I do relatório fiscal no período 06/04 a 03/05). *Alterar o débito de/para como segue :*

h) Somente estes meses foram alterados, pois os valores constantes dos Anexos E1, E2, E3, f. 154-171 tem valores diferentes dos apurados (a mais ou menos — valores pequenos) e como foram apresentadas as folhas em arquivos digitais para a fiscalização acreditamos que são os corretos. Inclusive as deduções estão divergentes;

i) E com a informação do item anterior, refizemos os cálculos da multa acessória,

- Sobre argumentação de a aplicação da taxa SELIC como fator de correção cumulado com juros, pois estes já estariam incluídos naquela taxa, devendo, portanto, ser afastada a cobrança do percentual de 1% sobre o valor devido, *deixamos para a DRJ se manifestar;*

Não há necessidade de perícia uma vez que todas as informações pedidas estão neste relatório fiscal de diligência e seus anexos, na contabilidade e nos Relatórios de Atividades dos anos 2004 a 2006 por nós vistoriados. Ainda assim respondemos aos quesitos conforme anexo 6 e juntamos a Informação Fiscal no anexo 7; e

- Foram emitidos anexos 1 a 8 (faz referências aos Autos de Infração Debcad 37.193.162-2 e 37.193.165-7) e que estão anexos

O contribuinte atravessou Manifestação às fls. 547 a 561, reiterando os argumentos da Impugnação.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte a autuação**, nos termos do Acórdão nº 04-025.309 – 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campo grande - MS, fls. 577 a 617, conforme Ementa a seguir:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2006

Obrigações Acessórias

Processo administrativo fiscal

O julgamento, no processo administrativo fiscal, consiste na verificação da consentaneidade do lançamento à legislação em vigor.

NULIDADE

Não ocorre nulidade quando o lançamento foi efetuado com base na legislação vigente, permitindo o conhecimento das razões e fundamentos da autuação, o estabelecimento do contraditório e o exercício da ampla defesa.

Apresentação de GFIP incorreta

Constitui infração punível com penalidade pecuniária a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Penalidade aplicável

A multa sobre o valor das contribuições previdenciárias ficará sujeita a cálculo de acordo com a Lei 11.941/2009, por ocasião do pagamento ou do trânsito em julgado administrativo, cujo resultado deverá prevalecer se mais benéfico para o sujeito passivo.

Perícias e Diligências

A autoridade julgadora de primeira pode indeferir fundamentadamente os pedidos de diligências ou perícias, quando entendê-las prescindíveis ou impraticáveis.

DEBCAD nº 37.193.164-9 CFL68

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 4a Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, pela rejeição das preliminares, pelo indeferimento do pedido de perícia e, no mérito, pela procedência parcial da impugnação, com a conseqüente manutenção parcial do crédito tributário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Dessa decisão cabe recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no prazo de 30 dias da ciência.

Observa-se que a decisão proferida no Acórdão acima, foi pela procedência em parte em função de:

A determinação das multas com fundamento no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91 (denominado CFL 68) e no inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 (denominado CFL 78) é realizado nas Tabelas 1 a 2 em seguida a este voto:

TABELA 2 - MULTA DO ART 3-A, I, DA LEI Nº 8.212/1991 (CFL 68) - CONTRIBUIÇÃO PAGA E NÃO DECLARADA – 135.300,00

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em apertada síntese:

Em sede preliminar

(i) NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

No Mérito.

(ii) QUESTÃO DA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DO FUNDAMENTO LEGAL – CONFUSÃO DOS FUNDAMENTOS QUANDO DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE.

Há, ainda, outra nulidade no auto de infração e relacionado ao fundamento legal do débito, isto porque a autoridade administrativa utilizou-se de códigos (fundamento 78) para o efeito de aplicabilidade da multa sem apontar o fundamento legal.

(iii) QUESTÃO DO CÁLCULO DA PENALIDADE IMPOSTA - INTERPRETAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO QUE VIOLA A RAZOABILIDADE - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NAS INFORMAÇÕES, QUE FORAM TRANSFERIDAS VIA GFIP – ERRO DE TIPIFICAÇÃO DA PENALIDADE.

(iv) AINDA A QUESTÃO DAS OMISSÕES DA GFIP - FATOS GERADORES CONSIDERADOS A PARTIR DE JANEIRO/2004 - GFIP RETIFICADORA QUE SOMENTE PODE SE SOBREPOR À ANTERIOR A PARTIR DE NOVEMBRO/2005 - EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES

(v) A EXISTÊNCIA DE DUPLICIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NÃO SE SUSTENTA.

Em que pese a tentativa da autoridade julgadora de demonstrar que não há duplicidade nos autos de infração lavrados, a análise dos capítulos I (introdução) e II (fatos geradores) do relatório fiscal - auto de infração AI identificados sob os números 37.193.164-9 e 37.193.165-7 demonstram que há identidade na autuação, pois em ambos os casos tratam de exigir o pagamento de "contribuições devidas e não recolhidas correspondentes as remunerações a empregados não declarados em GFIP, correspondentes às rubricas segurado-empregado (variável conforme a faixa salarial).

(vi) IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC E DE JUROS - A QUESTÃO DA PERÍCIA.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 743.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 743.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(A) Da regularidade da lavratura do auto de infração - AIOA

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Foi realizada auditoria-fiscal que resultou no lançamento do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOA, de contribuições destinadas à Seguridade Social correspondente a parte patronal e a de segurados.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 37.193.164-9 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

*Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, **será lavrado auto de infração** ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

- IN RFB nº 971/20095

*Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário **relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:***

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

(grifo nosso)

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º *A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

§ 3º *Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

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.*

O art. 115, CTN, estabelece que:

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.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instrução para o Contribuinte, onde constam as instruções necessárias à empresa no tocante ao recolhimento, parcelamento, apresentação de defesa e demais informações;

b. REPLEG - Relatório de Representantes Legais, que identifica os sócios-gerentes / administradores da empresa e seus respectivos períodos de gestão;

c. VÍNCULOS - Relação de Vínculos, que relaciona todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão do seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

d. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

(B) Alegações diversas de inconstitucionalidade.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**(i) NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA -
NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL -
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

Analisemos.

Não vislumbro afronta ao direito de defesa da Recorrente pois a decisão de primeira instância fundamentou ser desnecessária a perícia posto que os quesitos apresentados pelo contribuinte estariam já esclarecidos nos autos, conforme se observa às fls. 577 a 617:

PERÍCIA

Diz o art. 18 do Decreto 70.235/72:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

A perícia requerida pela impugnante é desnecessária, posto que os quesitos apresentados ou são impertinentes ou são de resposta imediata à vista da legislação e dos documentos constantes dos autos, conforme se demonstra a seguir:

1) Ao se promover a exportação de dados da Guia da Previdência Social – GPS para a GFIP, o sistema de informática transmite a totalidade dos dados ou há a possibilidade de exportação sem alguns descontos efetuados?

Efetivamente a GFIP pode ser preenchida "sem alguns descontos efetuados", pois o programa de computador não tem como efetuar qualquer verificação se os "descontos efetuados no mundo fático" ocorreram ou não.

Da mesma forma pode ser preenchida com descontos que não foram efetuados.

Em qualquer caso, a declaração deve ser corrigida, preenchendo-se a GFIP com a totalidade das informações corretas. Na falta de retificação, ou caso a retificação não seja suficiente para sanear as falhas, a empresa está sujeita a penalidades conforme a legislação aplicável. O envio dos dados da declaração para o órgão Fiscal, por meio eletrônico, reflete exatamente o que foi informado na declaração.

Ocorrida a infração, é irrelevante, no julgamento administrativo, sua causa, responsabilidade ou intenção, à luz do disposto no art. 136 do Código Tributário nacional, segundo o qual "Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

2) É possível afirmar se no caso da impugnante houve exportação incorreta de dados?

Aplica-se a resposta anterior.

3) A documentação acostada aos autos, especialmente aquela que se encontra digitalizada em DVD, cujos dados foram fornecidos pela Caixa Econômica Federal, permite a conclusão da autoridade fiscalizadora no sentido de que houve omissão de informações em GFIP e de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas?

A relação de recolhimentos efetuados em contas vinculadas do FGTS é elemento formal e materialmente distinto daqueles adequados para comprovar o cumprimento do dever instrumental de apresentar as Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Sócia - GFIP, qual seja, o recibo da declaração e seu correspondente relatório nos quais constem a informação correta.

E perfeitamente possível que os depósitos efetuados ao FGTS estejam corretos, mas a GFIP, original ou retificadora, omita informações ou as contenha de forma incorreta

Reporte-se à resposta do quesito 1.

4) Os documentos acostados aos autos permitem concluir que todos os pagamentos realizados a terceiros são decorrentes de remuneração de trabalhadores vinculados à impugnante?

Esta questão foi apreciada no processo 14120.000155/2009-31, e houve expedição do Acórdão nº 04-24.815, de 08 de junho de 2011, da 4ª Turma de Julgamentos desta Delegacia, com manutenção parcial do crédito tributário.

5) Dos recibos que foram considerados como pagamento de remuneração pela autoridade fiscalizadora existem pagamentos realizados a pessoas jurídicas ou a fornecedores e prestadores de serviços que não tem relação de emprego com a impugnante?

Reporte-se à resposta do quesito 4.

6) Os documentos apresentados são aptos a comprovar que os pagamentos realizados e lançados na contabilidade como "outros pagamentos ou outros serviços de terceiros" também são decorrentes de reembolsos e não remuneração?

Reporte-se à resposta do quesito 4.

7) Os dados relativos aos pagamentos de FGTS realizados e trazidos aos autos por intermédio de informação fornecida

pela Caixa Econômica Federal permite concluir que o cálculo das omissões de declarações GFIP realizado pela fiscalização incorreu em equívoco?

Desde o mês de novembro de 2005, com a versão 8 do sistema de declarações SEFIP, foi criado o conceito de "GFIP retificadora" para a Previdência Social, obrigando a informação da totalidade de trabalhadores, bases de cálculo e outros dados destinados à Previdência, sempre que houvesse uma complementação para o FGTS e/ou retificação de dados ou valores. Para o FGTS, continuou possível complementar a informação anterior. Para tanto, foi criado o indicativo de remuneração complementar para o FGTS, com a finalidade de informar o recolhimento ou declaração complementar para o Assim, após a apresentação de GFIPs retificadoras, é perfeitamente possível que as informações relativas ao FGTS estejam corretas, e as informações prestadas à Receita Federal do Brasil estejam incorretas ou omitidas.

Reporte-se à resposta do quesito 1.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

DO MÉRITO

(ii) QUESTÃO DA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DO FUNDAMENTO LEGAL – CONFUSÃO DOS FUNDAMENTOS QUANDO DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE.

Há, ainda, outra nulidade no auto de infração e relacionado ao fundamento legal do débito, isto porque a autoridade administrativa utilizou-se de códigos (fundamento 78) para efeito de aplicabilidade da multa sem apontar o fundamento legal.

Analisemos.

Este tópico já está analisado no item (A), na qual considero não haver máculas à regularidade do lançamento. Senão, vejamos.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 78, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com omissão de fatos geradores (segurados empregados e contribuintes individuais) listados nos Anexos do Relatório Fiscal da Infração, nas competências 06/2004 a 13/2006.

Ademais, o Relatório Fiscal da Infração expõe os critérios para determinação da penalidade, haja vista as alterações trazidas à legislação que rege a matéria pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, sendo que nos Anexos I a XI há demonstração detalhada da determinação da multa:

2.4. Foram alterados, conforme artigo 32-A e pelo art 35-A da Lei 8.212/91 alterados pela MP 449/2008 os cálculos das multas por falta de declaração em GFIP's com fundamento 78 e também multa de 75% de ofício. Por este fato temos que fazer a comparação:

a) Sem declaração GFIP e com recolhimento:- Calcular os valores calculados pelo fundamento 68 (100% da contribuição devida e não declarada em GFIP's) com a multa do fundamento 78 e o que for menor é que será utilizado por beneficiar a empresa, conforme artigo 106, inciso II item c do CTN. Teve multa com fundamento 68 e 78, vide Anexo VIII.

b) Sem declaração GFIP e **sem** recolhimento:- Calcular os valores calculados pelo fundamento 68 (100% da contribuição devida e não declarada em GFIP's) mais 24% de multa de mora **com** a multa de ofício de 75% (Artigo 35-A da Lei 8.212/91 alterado pela MP 449) e o que for menor é que será utilizado por beneficiar a empresa, conforme artigo 106, inciso II item c do CTN. No caso, foi o do fundamento 68, vide Anexo IX.

O Relatório Fiscal da Infração, às fls. 29, informa que para cálculo das multas foram utilizados os seguintes Anexos:

- ANEXO I -SEGURADOS EMPREGADOS DECLARADOS NAS GFIP"S (RESUMO) COM COMPARATIVO COM A FOLHA DE PAGAMENTO;

- ANEXO II - EMPREGADOS NA SEC DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PREFEITURA) NÃO DECLARADO EM GFIP;

- ANEXO III - AUTÔNOMO (CONTABILIDADE) NÃO DECLARADO EM GFIP;

- ANEXO IV - EMPREGADOS (CONTABILIDADE) NÃO DECLARADO EM GFIP;

- ANEXO V - TOTAL DE SEGURADOS E CONTRIBUIÇÃO NÃO DECLARADO EM GFIP (COM E SEM RECOLHIMENTO);

- ANEXO VI - RESUMO FP COM QTE SEGURADOS E CONTRIBUIÇÃO NÃO DECLARADO EM GFIP (COM E SEM RECOLHIMENTO);

- ANEXO VII - CÁLCULOS DA MULTA PARA AIOA (CONTRIBUIÇÕES NÃO DECLARADAS EM GFIP'S) PARA VER LIMITE MÁXIMO DA MULTA;

- ANEXO VIII - COMPARATIVO CÁLCULOS MULTA PARA AIOA (CONTRIBUIÇÕES COM RECOLHIMENTOS E NÃO EM GFIP'S);

- ANEXO IX - COMPARATIVO CÁLCULOS DA MULTA PARA AIOA (CONTRIBUIÇÕES SEM RECOLHIMENTOS E NÃO EM GFIP'S);

- ANEXO X - TOTAL DO VALOR DA MULTA CÓDIGO 68 E CÓDIGO 78;

- ANEXO XI - CÁLCULO DA MULTA APLICADA CÓDIGO 78.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, com a redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32-A, "caput", inciso I e §§ 2º e 3º, incluídos pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - CTN.

Ainda assim, a decisão de primeira instância retificou o valor da multa, em função de:

A determinação das multas com fundamento no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91 (denominado CFL 68) e no inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 (denominado CFL 78) é realizado nas Tabelas 1 a 2 em seguida a este voto:

TABELA 2 - MULTA DO ART 3-A, I, DA LEI Nº 8.212/1991 (CFL 68) - CONTRIBUIÇÃO PAGA E NÃO DECLARADA – 135.300,00

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iii) QUESTÃO DO CÁLCULO DA PENALIDADE IMPOSTA - INTERPRETAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO QUE VIOLA A RAZOABILIDADE - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NAS INFORMAÇÕES, QUE FORAM TRANSFERIDAS VIA GFIP – ERRO DE TIPIFICAÇÃO DA PENALIDADE.

Analisemos.

Em relação ao cálculo da penalidade, analisou-se no tópico (ii) acima.

Em relação às informações transmitidas na GFIP, a análise será feita no item (iv) abaixo.

(iv) AINDA A QUESTÃO DAS OMISSÕES DA GFIP - FATOS GERADORES CONSIDERADOS A PARTIR DE JANEIRO/2004 - GFIP RETIFICADORA QUE SOMENTE PODE SE SOBREPOR À ANTERIOR A PARTIR DE NOVEMBRO/2005 - EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES

Analisemos.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 78, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e

Informações à Previdência Social – GFIP com omissão de fatos geradores (segurados empregados e contribuintes individuais) listados nos Anexos do Relatório Fiscal da Infração, nas competências 06/2004 a 13/2006.

Ademais, o Relatório Fiscal da Infração expõe os critérios para determinação da penalidade, haja vista as alterações trazidas à legislação que rege a matéria pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, sendo que nos Anexos I a XI há demonstração detalhada da determinação da multa:

2.4. Foram alterados, conforme artigo 32-A e pelo art 35-A da Lei 8.212/91 alterados pela MP 449/2008 os cálculos das multas por falta de declaração em GFIP's com fundamento 78 e também multa de 75% de ofício. Por este fato temos que fazer a comparação:

a) Sem declaração GFIP e com recolhimento:- Calcular os valores calculados pelo fundamento 68 (100% da contribuição devida e não declarada em GFIP's) com a multa do fundamento 78 e o que for menor é que será utilizado por beneficiar a empresa, conforme artigo 106, inciso II item c do CTN. Teve multa com fundamento 68 e 78, vide Anexo VIII.

b) Sem declaração GFIP e sem recolhimento:- Calcular os valores calculados pelo fundamento 68 (100% da contribuição devida e não declarada em GFIP's) mais 24% de multa de mora com a multa de ofício de 75% (Artigo 35-A da Lei 8.212/91 alterado pela MP 449) e o que for menor é que será utilizado por beneficiar a empresa, conforme artigo 106, inciso II item c do CTN. No caso, foi o do fundamento 68, vide Anexo IX.

Observa-se que também foi lavrado AIOP nº 37.193.164-9 na qual o crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social referente às contribuições parte dos segurados, devidas e não recolhidas à Seguridade Social correspondentes às remunerações a empregados não declarados em GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, no período de 06/2004 a 12/2005. Conforme o Relatório Fiscal deste AIOP, às fls. 56 a 58, as contribuições previdenciárias foram apuradas a partir de documentos e lançamentos contábeis, mas não recolhidas ou declaradas em GFIP.

De qualquer forma, este tópico também já foi integralmente debatido em sede de decisão de primeira instância, na qual não e acolheu o argumento do contribuinte de que as GFIP foram efetivamente transmitidas, em que pesem não atenderem ao disposto no manual do SEFIP ocasionando um processamento incorreto.

A argumentação da Recorrente se centra no sentido de que por problemas gerados por seu próprio processamento das folhas de pagamento viu-se obrigada a fazer retificação das GFIPs já apresentadas, informando apenas os dados alterados. Ao assim proceder, as GFIPs originais foram incorretamente (em seu entender) substituídas pela GFIPs retificadoras, que continham apenas informações adicionais.

Não obstante tal argumentação da Recorrente, conforme inclusive já ressaltado em sede de decisão de primeira instância, com a versão 8 do sistema SEFIP, a partir de 11.11.2005, foi criado o conceito de "GFIP retificadora" para a Previdência Social, obrigando a informação da totalidade de trabalhadores, bases de cálculo e outros dados

destinados à Previdência, sempre que houver uma complementação para o FGTS e/ou retificação de dados ou valores.

Desta forma, a Recorrente deveria ter transmitido a GFIP retificadora com a totalidade dos dados e não ter transmitido apenas os dados a serem retificados. Portanto, restou comprovado que a Recorrente não atendeu os requisitos do sistema SEFIP 8, fato que ocasionou diferenças na GFIP transmitida pela Recorrente.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

iv) A EXISTÊNCIA DE DUPLICIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NÃO SE SUSTENTA.

Em que pese a tentativa da autoridade julgadora de demonstrar que não há duplicidade nos autos de infração lavrados, a análise dos capítulos I (introdução) e II (fatos geradores) do relatório fiscal - auto de infração AI identificados sob os números 37.193.164-9 e 37.193.165-7 demonstram que há identidade na autuação, pois em ambos os casos tratam de exigir o pagamento de "contribuições devidas e não recolhidas correspondentes as remunerações a empregados não declarados em GFIP, correspondentes às rubricas segurado-empregado (variável conforme a faixa salarial).

Analisemos.

Este tópico já foi integralmente debatido em sede de decisão de primeira instância, na qual não se acolheu o argumento do contribuinte de que haveria duplicidade do AIOP nº 37.193.164-9 em relação a outro AIOP nº 37.193.165-7:

“Inexiste duplicidade de lançamento com referência às exigências formalizadas através dos autos de infração sob números DEBCAD 37.193.162-2 e 37.193.165-7.

O valor exigido no lançamento sob DEBCAD 37.193.162-2 corresponde ao demonstrado no anexo I ao relatório fiscal do lançamento aqui combatido, tem origem nas contribuições retidas dos segurados, reconhecidas pela entidade em suas folhas de pagamento, mas não declaradas ou recolhidas.

O valor exigido no lançamento sob DEBCAD 37.193.165-7 corresponde ao demonstrado nos anexos II a IV ao relatório fiscal do lançamento aqui combatido, tem origem nas contribuições não reconhecidas pela entidade, por entender que seus fatos geradores não ocorreram ou não se subsumiram às hipóteses de incidência da contribuição.

Ainda que afirme a impugnante que exista a duplicidade, baseada em laudo pericial, esta afirmação sucumbe diante da simples lógica de que as contribuições exigidas sob nº DEBCAD 37.193.162-2 tem sua base de cálculo proveniente da remuneração de segurados reconhecida pela entidade em sua

folha de pagamento, enquanto que as contribuições exigidas sob DEBCAD n° 37.193.165-7 são aquelas cuja base de cálculo é negada pela entidade.

Quanto à divergência de valores nos anexos E1, E2 e E3 com a folha de pagamento, não se compreende porque deveria a autoridade fiscal esclarecê-los, visto que a apuração tanto da obrigação principal quanto da acessória foi feita com base na folha de pagamento apresentada pela entidade em forma digital.

Como os anexos E1, E2 e E3 não foram elaborados pelo Fisco nem fundamentam qualquer exigência, não cabe à autoridade fiscal esclarecer porque estes divergem do consignado nas folhas de pagamento.

Neste sentido, a decisão de primeira instância no processo relativo ao AIOP n° 37.193.164-9 esclarece que foi também lavrado o auto de infração - AIOP n° 37.193.165-7, que foi objeto de impugnação pela entidade, de que resultou a formalização do processo n° 14120.000155/2009-31, e no qual são exigidas as contribuições correspondentes aos seguintes fatos geradores:

- a) pagamentos pela prestação de serviços por segurados contribuintes individuais, sem vínculo empregatício com a entidade;*
- b) pagamentos pela prestação de serviços por segurados empregados à entidade, apurados na contabilidade, não incluídos nas folhas de pagamentos e não declarados em GFIPs;*
- c) glosa de salário família, descontado a maior nas GFIPs;*
- d) pagamentos a empregados que prestaram serviços à Secretaria de Assistência Social da Prefeitura de Campo Grande, apurados a partir de recibos e da contabilidade, e não declarados em GFIPs.*

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(vi) IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC E DE JUROS - A QUESTÃO DA PERÍCIA.

Analisemos.

Tal argumento não procede pois não há a cobrança de juros no presente Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA, apenas havendo a exigência relativa ao valor da penalidade.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

Processo nº 14120.000154/2009-96
Acórdão n.º 2403-001.422

S2-C4T3
Fl. 758

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro