



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

Processo nº 15540.000263/2009-25
Recurso nº 888.267 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.947 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente SOCIPLAN ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/05/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DAS FOLHAS DE PAGAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não deve ser acatado o argumento recursal de que estaria impossibilitada de apresentar as folhas de pagamento, as quais estariam retidas pela Administração Tributária, haja vista que a empresa, por possuir sistema de processamento dados para preparar suas informações contábeis e fiscais, teria meios de imprimir cópias dos documentos em questão.

TOMADOR DE SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilidade pelo cumprimento de obrigações acessórias decorrentes de prestação de serviço executado mediante cessão de mão-de-obra é do prestador de serviços, sendo o tomador responsável apenas pelo recolhimento da retenção a que está obrigado a efetuar.

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não tem atribuição para julgar pedidos de liquidação do lançamento sob exame com créditos que o sujeito passivo supostamente detenha para com a Fazenda Pública.

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA DETENTORA PARA COM DÉBITOS NÃO CONSTITUÍDOS. INEXISTÊNCIA.

Não se prestam as certidões negativas de débito ou certidões positivas com efeito de negativa para atestar a inexistência de débitos ainda não constituídos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 27/05/2009

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de decadência; e II) negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Walter Murilo Melo de Andrade e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração n. 37.105.768-0 decorrente da aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória. Nos termos do Relatório Fiscal da Infração, fls. 24/25, verificou-se que o total dos valores lançados nas contas Salários e Gratificações (código 31102), Férias (código 31103) e 130 Salário (código 31106) nas competências 02/2004 a 12/2004, inclusive o 13.º salário, superam o total das remunerações dos segurados empregados declaradas em GFIP.

O Fisco acrescenta que, apesar de intimado mediante Termo de Intimação Fiscal — TIF nº 03, com ciência em 08/04/2009, o contribuinte deixou de prestar esclarecimentos sobre tais divergências e informar quais segurados empregados foram beneficiados com os valores não declarados em GFIP, acarretando a lavratura do Auto de Infração nº 37.105.762-0 por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, III da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 43, expõe a base legal e a metodologia utilizada para a fixação da penalidade, tendo sido acostada a planilha de fl. 28, na qual estão demonstrados os valores utilizados na cálculo da multa.

O sujeito passivo ofertou impugnação, fls. 38/42, na qual argumentou que os documentos que o Fisco alega terem sido sonegados, na verdade estão em originais instruindo processos de restituição protocolizados na própria Receita Federal. Afirma que, nesse sentido, não se pode penalizá-lo em razão de estar defendendo um direito seu, mediante a apresentação de requerimentos de repetição do indébito.

Sustenta que a Auditoria deixou de apresentar o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, fato que torna o processo nulo.

Ao final, pede o cancelamento da lavratura.

A DRJ Rio de Janeiro I declarou, fls. 62/74, procedente em parte o lançamento em acórdão assim ementado:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM A TOTALIDADE DOS FATOS GERADORES

Constitui infração apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

CÁLCULO DA PENALIDADE. RETROATIVIDADE DE NORMA BENIGNA.

Retifica-se o valor da penalidade aplicada no caso de legislação superveniente mais benigna vigente na data do julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

No referido *decisum* aplicou-se a multa mais benéfica para o período de 02 a 09/2004, em razão da alteração legislativa trazida pela Lei n.º 11.941/2009.

Inconformado o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 79/83, no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) ocorreu decadência para os créditos lançados no AI;

b) a responsabilidade pelo recolhimento do tributo é do tomador de serviços, conforme dispões o art. 31 da Lei n. 8.212/1991;

c) devem ser compensados os créditos relativos aos processos de restituição em curso, além de que o arquivamento dos processos de restituição deu-se em desacordo com a legislação em vigor;

d) a empresa não cometeu qualquer ação ou omissão que pudesse justificar a aplicação de pena administrativa;

e) a emissão de certidões positivas com efeito de negativa, está a atestar que a empresa encontrava-se em situação regular.

Ao final pede o reconhecimento da decadência do crédito ou o seu cancelamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

A decadência do direito do fisco de lançar a multa não deve ser reconhecida. É cediço que após a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeito retroativo, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei n.º 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Diante disso, fixou-se a interpretação de que, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Assim, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo geral de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Não há nessa situação o que se cogitar de aplicação do art. 150, § 4.º, uma vez que esse é dirigido apenas ao lançamento por homologação e o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória é um típico caso de lançamento de ofício.

Tendo-se em conta que a empresa tomou ciência da autuação em 09/06/2009, pelo critério acima, o período relativo às competências para as quais o Fisco requereu esclarecimentos foi de 02 a 12/2004, não estava abarcado pela decadência.

Nesse sentido, para as competências relacionadas à lavratura, a multa poderia ser aplicada até 31/12/2009, razão por que fica afastada a preliminar de decadência.

Impossibilidade de apresentação de folhas de pagamento

É bom que se ressalte a princípio que a motivação da autuação não foi a falta de apresentação das folhas de pagamento, como quer deixar entendido a recorrente, mas a omissão de fatos geradores na GFIP.

Porém, o que nos interessa é a falta de plausibilidade do argumento da empresa quanto à impossibilidade de apresentar as folhas, pelo fato das mesmas se encontrarem instruindo processos de restituição.

Inicialmente, conforme se ponderou no voto condutor do acórdão da DRJ, não há procedimento da Administração Tributária que preveja a instrução de processos de restituição com originais de quaisquer documentos, mas com cópias, que deverão ser autenticadas, devolvendo-se ao interessado os originais.

Por outro lado, supondo-se que por um lapso esses documentos tivessem ficado retidos, a empresa poderia peticionar no sentido de obtê-los, mas nada disso foi comprovado.

Posso citar mais uma constatação que atesta a fragilidade desse argumento. Falo da possibilidade da empresa ter efetuado a impressão de novas folhas para apresentar ao Fisco. Sobre esse fato, faço questão de reproduzir alegação constante do voto condutor do acórdão recorrido, assim expressa:

32. Como se pode observar das folhas do Livro Diário anexadas aos autos, a Impugnante utiliza sistemas de processamento eletrônico de escrituração de livros e documentos de natureza contábil, fiscal e previdenciária. Portanto, caso fosse do interesse do contribuinte, bastaria emitir novamente as folhas de pagamento solicitadas e apresentá-las à fiscalização, já que as mesmas não possuem um registro obrigatório tal como o Livro Diário por exemplo, que necessita ser o original.

33. Dessa forma, conclui-se que a defesa apresentada foi meramente protelatória.

Da inexistência da infração

Alega a recorrente a inexistência da infração. Para averiguação desse ponto do recurso é curial que se analise a conduta narrada pelo Fisco e o dispositivo invocado para a autuação.

A Fiscalização apresentou os fatos geradores não declarados em GFIP, citando inclusive a fonte de dados que levou a conclusão da ocorrência da hipótese de incidência tributária.

Como se viu do recurso, a empresa limitou-se a justificar a sua omissão no fato de não dispor das folhas, as quais supostamente estariam a instruir processos de restituição. Pelas considerações acima essa justificativa não merece acatamento.

Nesse sentido, entendo que deva prevalecer a versão do Fisco acerca da conduta tido como contrária ao ordenamento, a qual, não tenho receio de afirmar, desobedeceu ao disposto na Lei n. 8.212/1991, mais precisamente ao seguinte dispositivo:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

Assinado digitalmente em 03/08/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, 15/08/2011 por ELIAS SAMPAIO FREI

RE

Autenticado digitalmente em 03/08/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Emitido em 15/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

(...)

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 Lei nº 11.941, de 2009)

Assim, estando diante de claro descumprimento de obrigação acessória, a Agente do Fisco viu-se diante do dever de efetuar a lavratura fiscal para aplicação da penalidade legalmente prevista.

Da responsabilidade do tomador dos serviços

Afirma a empresa que havendo a sua responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias inexistente, na medida em que foi repassada para o tomador dos serviços por força do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, com redação dada pela Lei n. 9.711/1998.

Equivoca-se mais uma vez a recorrente. Nos termos do art. 31 da Lei n.º 8.212/1991 a responsabilidade do tomador de serviços restringe-se a efetuar a retenção sobre as faturas de prestação de serviços efetuados mediante cessão de mão-de-obra e recolher o valor correspondente aos cofres da Seguridade Social.

Nenhuma responsabilidade tem o tomador dos serviços pela declaração de fatos geradores ocorridos na empresa que lhe presta serviços, sendo esse dever apenas do prestador. Assim, não devo acatar esse argumento.

Das compensações

O pedido de compensação do valor apurado com supostos créditos que a empresa teria com a Fazenda Nacional em decorrência do processo de restituição não pode ser reconhecido no presente processo administrativo fiscal. Aqui tem lugar tão somente a verificação da legalidade do ato administrativo de lançamento, não sendo o foro próprio para decisão acerca de processo compensatório ou de restituição.

Além do mais, a compensação somente pode ser deferida quando o crédito fiscal estiver definitivamente constituído, o que não é o caso do lançamento sob discussão, posto que ainda não transitado em julgado na seara administrativa, como também, os processos de restituição que não foram arquivados ainda carecem de decisão da Administração Tributária.

Da inexistência de irregularidades em razão da emissão de certidões negativas de débito

Não merece acolhimento a tese de que as certidões positivas com efeito de negativa obtidas pela recorrente até o ano de 2007 seriam atestado de que a empresa não teria qualquer tipo de irregularidade.

A emissão das certidões apenas revela que no período a empresa não tinha contra si débitos exigíveis, jamais que a mesma estaria totalmente regular perante a Seguridade Social.

A certidão é emitida, ainda que haja créditos tributários em discussão administrativa, imaginem contribuições ainda não lançadas. Assim, a certidão negativa não se presta a atestar a inexistência de tributos ainda não apurados. É o que se pode ver das ressalvas constates nas certidões, assim redigidas:

Ressalvado o direito de a Fazenda Nacional cobrar e inscrever quaisquer dívidas de responsabilidade do sujeito passivo acima identificado que vierem a ser apuradas, é certificado que não constam pendências em seu nome relativas a contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e a inscrições em Dívida Ativa da União (DAU).

Afasta-se, assim, mais essa alegação.

Da aplicação da multa

Acertou o órgão de primeira instância quando efetuou o recálculo da multa em razão da Lei n.º 11.941/2009 haver trazido dispositivo que acarreta em penalidade mais benéfica ao sujeito passivo. Esse procedimento encontra respaldo no art. 106, II, “c”.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso, por afastar a preliminar de decadência e, no mérito, pelo desprovimento do mesmo.

Kleber Ferreira de Araújo