



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

Processo n° 15586.001614/2010-22
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.448 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente EXODO FARMACÊUTICA LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

VALIDADE DO LANÇAMENTO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS.

A declaração em GFIP das contribuições previdenciárias e o não recolhimento das referidas para os segurados, valida o lançamento, pois a empresa foi excluída do SIMPLES.

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

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.88 a 99 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ (fls.73 a 83) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração AI nº 37.298.647-1, no valor consolidado de R\$ 213.993,05 (duzentos e treze mil novecentos e noventa e três reais e cinco centavos).

Na auditoria fiscal desenvolvida na empresa, foi verificado que na guia de recolhimento do fundo de garantia do tempo de serviço e informações a previdência social – GFIP foram declaradas incorretamente as contribuições previdenciárias. A autuada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições da Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, instituída pela Lei 9.317, de 05/12/1996, em 27/08/2009 com efeito retroativo a 01/01/2005, conforme Ato Declaratório DRF/VTA nº 0107/2009 (fls. 48) por ter ultrapassado o limite da receita bruta auferida no ano-calendário de 2004 e pela existência de débito inscrito na Dívida Ativa do INSS.

Neste azo, embora a autuada tenha informado nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP os valores das remunerações de seus segurados empregados e contribuintes individuais, declarou indevidamente que era optante pelo SIMPLES, código 2 no campo próprio e, desta forma, as informações constantes dos documentos apresentados não serviram como base de cálculo das contribuições a seu cargo destinadas a seguridade social, acarretando na não declaração da contribuição patronal, fato que alterou os valores devidos, infringindo assim, o propósito estampado no parágrafo 2º do art. 32 da Lei 8.212, de 24/07/1991, posteriormente alterado pela Lei 11.941, de 27/05/2009.

Frente aos argumentos apresentados, alegou que os valores devidos das contribuições previdenciárias não foram declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo e Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP, e a falta de tal declaração configura, em tese, Crime contra Ordem Tributária, previstos no inciso II, do artigo 1º e inciso I do artigo 2º, ambos da Lei nº 8.137/90, razão pela qual, em cumprimento de atribuições funcionais, estes fatos serão comunicados ao Ministério Público Federal, por meio de encaminhamento de representação fiscal para fins penais, para as providências cabíveis.

A Lei 11.941/09 que alterou a Lei 8.212/91 estabeleceu novos valores para infrações pelo descumprimento das obrigações ocorridas na autuada e de acordo com o art. 106, incisos II, “c” da Lei 5.172/66 – CTN, as multas a serem aplicadas quando as infrações ocorrem sob a égide de uma legislação e a atual forem diferentes, deverá ser aplicada a mais benéfica.

A multa aplicada é a prevista de acordo com a Lei nº 8.212/91, art. 32, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, e Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, art. 284, inciso II, alterado pelo Decreto nº 4.729/03, e artigo 373, ou seja, 100% dos valores das contribuições não declaradas, limitado ao valor equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do art. 283 do RPS por competência, em função do número de segurados da autuada, perfazendo o valor de R\$ 213.993,05.

Desta autuação, a recorrente apresentou impugnação às fls. 52 a 64 alegando:

- Que é nulo o auto de infração que ora se hostiliza, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para sua lavratura contra a empresa recorrente, por inócua a ilicitude contra si irrogada na peça de acusação fiscal;*
- Que a motivação para o auto de infração sob contestação se prende a declarações desprovidas de qualquer crédito, mormente por estarem desacompanhadas de documentos que a alicerçam;*
- Que o auto sob hostilidade não está eivado dos seus correspondentes motivos, eis que baseados e fundamentados em arbitrariedade e suposições;*
- Que o auto de infração deve ser julgado insubsistente, para eximir a recorrente da multa pretendida, mediante agravamento de penalidade com base num processo administrativo viciado, que se fundamentado na veracidade dos fatos, afastaria inexoravelmente a incidência dessa tributação, que mesmo caracterizada, não implicaria responsabilização ao ora recorrente, por não ser, na forma da lei, devedor integral. É no máximo, devedor subsidiário;*
- Que a multa aplicada é absolutamente destoante e inaplicável à situação objeto da presente discussão fiscal.*

Por fim, requereu que a recorrente seja eximida da multa lançada, tornando insubsistente o lançamento à nulidade do Auto de Infração ou a improcedência da multa aplicada.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 11ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro / RJ proferiu acórdão (nº 12-37.570) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

VALIDADE DO LANÇAMENTO

Não merece acolhida alegação de nulidade do lançamento, haja vista que o procedimento adotado pela fiscalização obedeceu as formalidades essenciais a constituição do crédito tributário e todos os relatórios foram entregues ao contribuinte, onde consta a indicação de onde os valores foram extraídos e os dispositivos legais que amparam o lançamento.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Devida contribuição a cargo da empresa sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestam serviços à empresa.

GFIP

As informações constantes da GFIP servirão como base de cálculo das contribuições devidas, bem como se constituirão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento, nos termos do artigo 32, inciso IV, parágrafo 2º, da Lei 8.212/91, c/c o artigo 225, parágrafo 1º do RPS.

ÔNUS DA PROVA

Compete ao impugnante o ônus de demonstrar os fatos alegados tendentes a modificar ou extinguir o lançamento fiscal emitido regularmente.

MULTA DE MORA E DE OFÍCIO

A multa de mora incidente sobre as contribuições em atraso é fixada por lei ordinária, a qual expressamente declara o seu caráter irrelevável (artigo 35 da Lei nº 8.212/91).

Para os fatos geradores anteriores a dezembro/2008, é devida a comparação entre a multa de ofício de 75%, instituída pelo artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/2009 e as multas do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e 32 § 5º da Lei nº 8.212/9, com a redação da Lei nº 9.528/97, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte. Aplicação do art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 88 a 99, no qual ratificou todos os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator

DO MÉRITO:

I – DA INFRAÇÃO COMETIDA:

A recorrente foi autuada através do Auto de Infração nº 37.298.647-1 por ter deixado de recolher as contribuições sociais devidas desde 1º de janeiro de 2005, quando se deu sua exclusão do SIMPLES através do Ato Declaratório DRF/VTA nº 0107/2009 (fls. 48).

O fato gerador deste crédito são as contribuições devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais constantes nas folhas de pagamentos, recibos de férias, rescisões de contratos de trabalho, porém quando a empresa se auto declarou optante do SIMPLES, deixou de recolher as contribuições patronais incluindo os valores destinados ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, mas as lançou em suas GFIP.

Neste diapasão, o crédito fora constituído de forma legal e obedecendo as regras previstas para as empresas em geral, cabendo salientar que a GFIP é o ato declaratório, pelo qual a empresa informa os dados relacionados aos fatos geradores da contribuição social e outras informações a Previdência Social.

Por tudo isso não há o que se falar em falta de justa causa, falta de comprovação material do ilícito constante no AI ou qualquer impropriedade por parte da autoridade fiscal que lavrou tal procedimento pois tudo foi declarado pela empresa em sua GFIP.

Quanto a multa aplicada, a recorrente insiste em seu caráter confiscatório e assim a justifica com o artigo 150 da Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

O fato é que multa não é tributo e sua aplicação se encontra em perfeita harmonia com a legislação ordinária em vigor como vemos abaixo, pois a multa é decorrente de inadimplemento no recolhimento das contribuições previdenciárias por parte da empresa no descrito do artigo 35 da Lei 8212/91:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Com a comprovação material das GFIP em não recolher as devidas contribuições previdenciárias, juntamente com o fato de a empresa não ser do SIMPLES, resta sedimentado a real infração da empresa no descrito no Auto de Infração.

Atesta ainda a recorrente que tais imputações não procedem por ela não ser sucessor empresarial, mas não é o que está descrito no anexo do contrato social de fls. 27 a 33, pois a empresa continuou com a mesma denominação social e mesmo objeto social, sendo assim de maneira clara a informação do artigo 133 do CTN:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Ante o exposto e considerando que a recorrente infringiu norma legal tributária, entendo pela manutenção da cobrança em todos os seus termos.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.