



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

Processo n° 15586.001615/2010-77
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.449 – 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 TERCEIROS.

A declaração em GFIP das contribuições previdenciárias e o não recolhimento das referidas para os terceiros, 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.65 a 76 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ (fls.51 a 60) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração AI nº 37.298.648-0, no valor consolidado de R\$ 44.328,85 (quarenta e quatro mil trezentos e vinte oito reais e oitenta e cinco centavos).

Na auditoria fiscal desenvolvida na empresa, foi verificado que o presente crédito tributário refere-se às contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), no período de 01/2006 a 12/2008. A autuada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das 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.

Desta autuação, a recorrente apresentou impugnação às fls. 33 a 44 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 SOCIAL DESTINADA A TERCEIROS.

Devida contribuição social destinada a Terceiros a cargo da empresa sobre 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. 65 a 76, no qual ratificou todos os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

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.