



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

Processo nº 15892.000255/2007-27
Recurso nº 155.339 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.445 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente FORÇA TOTAL SERVIÇOS DE SEGURANÇA S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/2002

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.

CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA COM OCORRÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. OBRIGAÇÃO DE INFORMAÇÃO EM GFIP.

O fisco, ao constatar a ocorrência da relação empregatícia, sem que tenha havido a declaração em GFIP das remunerações decorrentes, deve lavrar Auto de Infração para aplicar a penalidade legalmente prevista.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/2002

GRUPO ECONÔMICO. FALTA DE
CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.
INEXISTÊNCIA.

Não restando caracterizado o grupo econômico inexistente a responsabilidade solidária.

FISCALIZAÇÃO DECORRENTE DE DILIGÊNCIA PRELIMINAR. MPF.
EMISSÃO PRÉVIA À FISCALIZAÇÃO EM NOME DO CONTRIBUINTE
FISCALIZADO. VALIDADE

Nas ações fiscais realizadas com base em informações coletadas em diligências preliminares, deve-se observar para fins de cumprimento do requisito de MPF prévio, os mandados emitidos para dar suporte à fiscalização e não aquele emitido para a diligência.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/2002

ALEGAÇÕES GENÉRICAS E DESPROVIDAS DE PROVAS. NÃO CONHECIMENTO.

Não merecem conhecimento as alegações que não se refiram à situação ou fato específico e/ou que não indiquem as provas em que se funda.

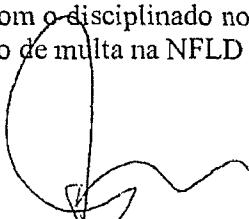
**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO.
IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.**

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) em dar provimento parcial ao recurso para excluir do pólo passivo a empresa Dirceu Gonçalves de Oliveira, em razão da não configuração de grupo econômico; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa na NFLD correlata.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI nº 35.596.154-7, com lavratura em 27/09/2004, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 204.374,96 (duzentos e quatro mil, trezentos e setenta e quatro reais e noventa e seis centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fls. 1.647/1.667, a empresa deixou de declarar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP as remunerações de segurados empregados e de contribuintes individuais a seu serviço, no período de 09/1999 a 10/2203, conforme demonstrado na planilha de fls. 1.573/1.644.

Informa-se que a documentação que deu ensejo ao presente AI foi obtida mediante diligência efetuada para atender a denúncia de irregularidades em procedimentos da empresa Total Serviços Gerais Ltda. Afirma-se que na documentação exibida foram encontrados papéis das empresas Total Serviços Gerais Ltda, Força Total Serviços de Segurança S/C Ltda e Dirceu Gonçalves de Oliveira-ME, fato que levou o fisco a considerar a três empresas como integrantes de grupo econômico.

A autuada apresentou impugnação, fls. 1.670/1.675, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância que declarou procedente a autuação, fls. 1.698/1.703.

Não se conformando, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 1.712/1.723, no qual alega, em síntese que:

a) a empresa Dirceu Gonçalves de Oliveira – ME não pode integrar o pólo passivo da presente exigência, posto que o fato de ter os documentos arquivados no mesmo local da recorrente não é prova da constituição de grupo econômico;

b) a ação fiscal estava desprovida de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, posto que o MPF — Diligência, em questão, foi destinado à empresa Total Serviços Gerais Ltda, e não à recorrente;

c) as remunerações dos contribuintes individuais, no período de 09/1999 a 05/2000, foram objeto de parcelamento, portanto, confessadas e declaradas antes da ação fiscal;

d) muitos dos valores constantes na planilha anexa ao AI dizem respeito a recibos que não foram emitidos contra a recorrente, por esse motivo devem ser excluídos;

e) inexistência obrigação legal no art. 17 da Lei nº 8.213/1991 para as empresas inscreverem segurados, mas apenas a menção para que o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, viesse a disciplinar a matéria. Nesse sentido, não pode ato do Poder Executivo criar obrigação tributária, sendo ilegal a autuação;

f) é errônea a interpretação da decisão recorrida de que o elemento da não eventualidade é determinado pela natureza do serviço prestado. É possível que um mesmo

serviço seja executado por vezes com habitualidade e em outras sem que se caracterize esse elemento;

g) também é possível que um serviço contínuo venha a ser eventual, a depender da forma como o trabalhador foi contratado;

h) examinando-se o tópico do relato do fisco onde constam os empregados não inscritos, inúmeras vezes, o que se vê, é uma única prestação de serviços, e quando mais de uma, a existência de intervalo bastante grande entre as prestações de serviço;

i) a documentação acostada por si só não é hábil a comprovar a ocorrência dos fatos geradores, havendo necessidade de verificação *in loco*;

j) há situações de fato, a exemplo do prestador Abner Dutra, que recebeu o valor de R\$ 25,00 em 03/2001, que contraria frontalmente às conclusões da decisão *a quo*;

h) também houve desrespeito ao princípio da ampla defesa, na medida que deixou-se de analisar na primeira instância fatos trazidos pelo sujeito passivo, como é caso da situação das pessoas Roberto Antonio Pelegrini e Acássio Jacinto;

i) dever-se-ia ter levado em conta no decisório atacado as decisões da Justiça do Trabalho;

j) a multa aplicada afronta o princípio da razoabilidade, assumindo caráter de confisco;

k) o relato do fisco aponta prestadores de serviço que comprovadamente prestaram um único serviço, e na maioria não por um dia inteiro, mas por horas, recebendo, por exemplo R\$ 25,00.

Requer ao final a declaração de improcedência da autuação.

Diante da constatação de que alguns argumentos do recurso não haviam sido analisados na sua decisão, a SRP resolveu emitir decisão substitutiva suprimindo as omissões, todavia, mantendo o resultado de procedência do lançamento, fls. 1.728/1.733.

A empresa interpôs novo recurso, fls. 1.746/1.757, no qual repete os termos da peça anterior.

A SRP apresentou contra-razões, fls. 1.762/1.765, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A 4.^a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS determinou, o sobrestamento do feito, fl. 1.781, a até que fosse cumprida diligência fiscal no processo concernente à NFLD n. 35.596.153-9, na qual se pediu o esclarecimento dos seguintes pontos:

a) quais prestadores de serviço não registrados eram policiais militares;

b) quais valores de adiantamento foram considerados complementação salarial;

c) quais trabalhadores não tiveram o vínculo empregatício reconhecido pela Justiça do Trabalho;

d) análise do aproveitamento de guias apontadas no recurso.

Em sua resposta à citada diligência, fls. 1.775/1.779, o fisco apresentou as seguintes ponderações:

a) é irrelevante o fato do trabalhador ser ou não Policial Militar, pois eventual regime de dedicação exclusiva de policial não obsta a configuração do vínculo empregatício, uma vez verificados na situação fática sob análise a existência de seus pressupostos, os quais foram exaustivamente demonstrados no relatório da NFLD;

b) alega ainda que caberia a empresa apresentar a lista dos supostos segurados empregados que atuavam também como Policiais Militares, haja vista que foi a mesma que trouxe essa questão ao processo;

c) não foi tomado como base de incidência nenhum adiantamento, conforme exemplifica com dois casos específicos;

d) sustenta também que, quanto ao aspecto do item anterior, a empresa deveria ter apresentado as situações nas quais se verificou o fato alegado, não se podendo considerar citações genéricas;

e) quanto aos supostos vínculos não reconhecidos pela Justiça do Trabalho, afirma que as decisões não fazem coisa julgada perante o INSS, que não participou da relação processual, além de que, caberia à empresa o ônus de fazer prova acerca de suas alegações e não ao fisco;

f) as guias indicadas como não apropriadas foram devidamente consideradas. Caso exista algum erro de informação nas mesmas foi a empresa que deu causa e a ela caberia solicitar a retificação dos documentos.

A empresa apresentou manifestação, fls. 1.792/1.793, afirmando que as determinações exaradas do CRPS não foram cumpridas pela Auditoria Fiscal.

É o relatório.

5
www

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Acerca da preliminar de exclusão do pólo passivo da empresa Dirceu Gonçalves de Oliveira – ME, sigo o entendimento firmado no julgamento do recurso contra a NFLD n. 35.596.153-9, na qual foram apurados as contribuições relativas aos mesmos fatos geradores que ensejaram o presente AI. Reporto ao brilhante voto da Conselheira Bernadete de Oliveira Barros (Acórdão n. 273/2007, 4.^a CaJ-CRPS, provimento parcial por unanimidade):

A fiscalização entendeu que ficou configurada a existência de grupo econômico entre as empresas Força Total Serviços Gerais Ltda, Total Serviços Gerais Ltda e • Dirceu Gonçalves de Oliveira Bauru ME.

A recorrente, em sua peça recursal, não nega a existência de grupo econômico entre as empresas Força Total e Total Serviços Gerais, mas nega a participação, no grupo, da empresa individual Dirceu Gonçalves de Oliveira - ME.

A IN 100/03, vigente à época do lançamento, assim dispõe:

Art. 778. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Da análise dos autos, constata-se que não ficou comprovado que a empresa individual se encontra sob a direção, controle ou administração da recorrente.

Os fatos constatados e relatados pelo agente notificante não permitem caracterizar o Grupo Econômico de fato, uma vez que o grupo econômico de direito • inexistente no caso concreto, nos termos do art. 243, § 2º da Lei 6.404, de 15/12/1976, já que não restou comprovada a existência de uma relação de controlada e controladora.

Também não ficou evidenciado, nos autos, que a empresa Dirceu Gonçalves se encontra sob a direção e administração da empresa notificada.

Dessa forma, acato os argumentos trazidos pela recorrente em sede preliminar, para que seja retirada do pólo passivo da presente obrigação, pela não configuração do Grupo Econômico, a empresa Dirceu Gonçalves de Oliveira - ME.

Concluo, portanto, de igual modo, pela exclusão da empresa Dirceu Gonçalves – ME do pólo passivo da presente NFLD.

Quanto à falta de MPF que autorizasse o procedimento fiscal, é tese que não merece ser acatada. Verifica-se na fl. 86 o referido documento lavrado em nome da recorrente, comprovando-se que a fiscalização foi precedida do referido mandado.

O fato do MPF-Diligência haver sido emitido contra a empresa Total Serviços Gerais Ltda não tem influência para fins de cumprimento desse requisito legal, haja vista que naquele momento investigava-se essa empresa. Com base na documentação exibida é que o fisco concluiu pela necessidade de realizar auditoria na notifica, ação essa que, conforme já assinalei, teve o seu MPF regularmente emitido.

A alegação de que não haveria base legal para dar sustentação a lavratura é equivocada. É que o dispositivo citado (art. 17 da Lei n. 8.213/1991) não trata da declaração de fatos geradores mediante a GFIP.

A norma infringida foi o art. 32, IV e § 3. da Lei n. 8.212/1991, *in verbis*:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

(...)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV.

(...)

Sobre a obrigação o RPS dispõe assim:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV- informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

Verifica-se, então, que o fisco apontou com precisão o dispositivo legal violado, descabendo a alegação de falta de base legal para o AI.

O fato dos serviços prestados pelos segurados não declarados em GFIP fazerem parte da atividade-fim da empresa “segurança, vigilância e escolta” e de terem sido prestados com subordinação, conforme bem demonstrou o relato fisco, dá-me a convicção de que os elementos fático-jurídicos de caracterização da relação de emprego se fizeram presentes na espécie.

Almeida

Observo que os argumentos da recorrente são desprovidos de comprovação, não merecendo acolhida. Por exemplo, quando a empresa cita que nem todos os serviços prestados eram relativos à sua atividade principal, deveria trazer aos autos algum suporte fático que lhe desse guarida. Alegações genéricas desacompanhadas de provas devem ser repudiadas.

Valho-me mais uma vez do voto proferido no processo relativa à NFLD conexa ao AI:

A empresa alega que alguns recibos de prestadores de serviços não foram emitidos contra a recorrente, devendo, por isso, serem excluídos do lançamento, ou que algumas pessoas físicas prestaram serviços apenas uma única vez, ou que não há comprovação de que os serviços prestados foram de segurança, vigilância e escolta.

Todavia, restou comprovada, nos autos, a ocorrência de todos os requisitos necessários para a caracterização da relação de emprego, exigidos pelo art. 12, I, "a" da Lei n.º 8.212/91 c/c art. 9.º, I, "a", do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, quais sejam, a não-eventualidade (habitualidade), a remuneração e a subordinação.

Conforme consta dos autos, os elementos que caracterizam a condição de empregado, identificados pela fiscalização, foram a continuidade, uma vez que a natureza das atividades realizadas pelas pessoas físicas contratadas está entre aquelas exercidas permanentemente pela notificada, a subordinação jurídica, já que verificou-se a falta de autonomia na execução das atividades, como fixação de horário, público alvo dos serviços prestados, caracterizando o poder de direção do empregador; a pessoalidade, em razão da impossibilidade de os trabalhadores se fazerem substituir no trabalho executado; e a remuneração, já que foi constatado o pagamento efetuado por meio de recibos de pagamento.

Ademais, a empresa apenas afirma que não houve o fato gerador da contribuição social sem, contudo, apresentar provas. O art. 333 do Código de Processo Civil estatuiu que o ônus da prova cabe a quem alega, ou seja, aquele que alega um fato é quem deve provar. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Os Termos de Audiência juntados aos autos, Fls. 1.755/1.757, não provam que não ocorreu o fato gerador da contribuição previdenciária. Trata-se de acordo firmado entre o reclamante e o reclamado, sem importar no reconhecimento do vínculo empregatício. A Justiça não afirmou que houve o vínculo, mas também não há decisão judicial no sentido de que não existiu o vínculo empregatício.

Assim, o Auditor Fiscal, ao verificar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego, agiu em conformidade com ditames legais e enquadrou corretamente os trabalhadores na categoria de segurado empregado para efeitos da legislação previdenciária.

O fato da empresa haver incluído as contribuições decorrentes dos pagamentos efetuados a contribuintes individuais não tem o condão de afastar a autuação quanto a esses fatos geradores.

Não há de se confundir o motivo ensejador do AI, qual seja, a falta de declaração em GFIP dos fatos geradores, com a obrigação de pagar o tributo. Embora supostamente adimplida a obrigação principal, o dever instrumental de declarar as remunerações deixou de ser cumprido, motivo pelo qual a lavratura é procedente.

Ao meu ver, não há necessidade de novas dilações probatórias para se concluir sobre a ocorrência do ilícito administrativo. A farta documentação colacionada é suficiente a atestar a ocorrência dos fatos geradores omitidos na GFIP.

Estou convencido que esteve presente a relação empregatícia mesmo para aqueles prestadores que receberam remuneração apenas uma vez, posto que o fisco demonstrou a presença dos requisitos necessários a configurar a relação de emprego. Posso exemplificar da seguinte forma: um trabalhador que atuou em serviço de vigilância em uma empresa que tem essa atividade como principal, mesmo que tenha trabalhado por apenas um dia, não deixa de ser segurado empregado.

As alegadas omissões da decisão de primeira instância, como é o caso da situação das pessoas Roberto Antonio Pelegrini e Acássio Jacinto, foram enfrentadas na reforma da primeira decisão.

Verifico que a diligência determinada pela 4.^a CaJ – CRPS foi cumprida a contento pela auditoria, que, ao esclarecer os pontos questionados, conseguiu demonstrar a justeza de seu procedimento.

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da quantificação da penalidade pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da infração - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, em que são expressos o fundamento legal e os critérios utilizados para a gradação da penalidade aplicada.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. A esse respeito, trago a colação súmula do CARF:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Min

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

No entanto, há um reparo a ser feito quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual é mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 35-A da Lei n. 8.212/1991, que determina, nos casos de lançamento de ofício, a utilização do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas nas NLFD correlatas.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para que se exclua do pólo passivo a empresa Dirceu Gonçalves de Oliveira, em razão da não configuração de grupo econômico e se calcule a penalidade nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, deduzidas as multas de mora aplicadas nas NLFD correlatas.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 15892.000255/2007-27

Recurso nº: 155.339

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.445

Brasília, 03 de Dezembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional