



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000570/2009-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-008.312 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de março de 2024
Recorrente AUDAC SERVIÇOS ESPEC DE COBRANÇA E ATENDIMENTO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

CONHECIMENTO. RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

É na impugnação que se estabelece a lide. Em razão da preclusão, não se conhece das alegações inovadoras do recurso voluntário em relação ao que se apresentou na impugnação e foi objeto de análise na primeira instância administrativa.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN. (Súmula Carf nº 148.)

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOA JURÍDICA.

Caracteriza interposição fraudulenta de pessoa jurídica a contratação de trabalhadores por intermédio de empresas optantes pelo Simples, constituídas com a finalidade de concentrar a mão-de-obra de modo a usufruir da redução da contribuição previdenciária patronal devida.

MULTA POR OMISSÃO EM GFIP. RETROATIVIDADE BENÍGNA.

Em se tratando de penalidade, aplica-se a norma inovadora se for mais benéfica que aquela vigente ao tempo do fato gerador. No caso da multa por omissões em Gfip, deve-se comparar, para efeito de atribuição da multa mais benéfica, o que consta do revogado § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, e o inc. I do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, conhecendo apenas da questão da decadência, da

questão relativa à caracterização do vínculo previdenciário dos segurados e da questão afeta ao cálculo da multa. Da parte conhecida, por unanimidade de votos, afastar a decadência, e, por maioria de votos, dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa a R\$ 25.480,00. Vencido o conselheiro Marcelo de Sousa Sáteles, que discordou quanto ao valor da multa aplicada.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Marcelo Freitas de Souza Costa, André Barros de Moura, Marcelo de Sousa Sáteles (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de multa isolada por deixar, o contribuinte, de informar todos os fatos geradores de contribuição previdenciária em Gfip (código de fundamentação legal 68), Debcad nº 37.249.776-4, em relação aos valores pagos a empregados, por meio de interpostas pessoas jurídicas, no período de 01/01/2004 a 31/12/2005.

O lançamento foi impugnado (fls. 136 a 143) e a impugnação foi considerada improcedente (fls. 155 a 173).

Manejou-se recurso voluntário (fls. 178 a 191) em que se arguiu:

- a) a conexão e consequente necessidade de tramitação conjunta entre este processo e os demais resultantes da mesma ação fiscal;
- b) a decadência;
- c) a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa em razão da falta de clareza quanto aos critérios de cálculo da multa;
- d) a nulidade do lançamento porque não teriam sido abatidos os valores das contribuições dos segurados recolhidos pelas empresas tidas por interpostas;
- e) a nulidade do lançamento por resultar da instauração de ação fiscal posterior a outra que fora encerrada com “cobertura plena”;

Além das questões trazidas no recurso voluntário, o recorrente reafirmou os argumentos apresentados na impugnação.

O julgamento do recurso foi convertido duas vezes em diligência para saneamento.

É o relatório suficiente.

Fl. 3 do Acórdão n.º 2002-008.312 - 2ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 16095.000570/2009-74

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

O recurso é tempestivo.

Na impugnação (fls. 136 a 143), o contribuinte contestou os indícios e provas que levaram ao convencimento da Autoridade Lançadora da existência de interposição fraudulenta de pessoas jurídicas optantes pelo Simples, com o fito de se evadir do pagamento das contribuições previdenciárias patronais. Com relação especificamente à aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória, o impugnante alegou (fls. 142 e 143):

Conforme se verifica a aplicação da multa teve como base os parágrafos 3 e 5 da Lei 8212 de 24.07.91 que já foram revogados pela Lei 11.941 de 27.05.2009, com novas disposições que não foram respeitadas na referida aplicação.

Atuou a impugnante em R\$ 558.255,60 (quinhentos e cinquenta e oito mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos) valor esse com base no parágrafo 5 da Lei 8212 de 24.07.91, já revogado pela Lei 11.941 de 27.05.2009 que comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Ademais a forma de cálculo de autuação teve como base valores declarados de empresas distintas e independentes da atuada, conforme se verifica na planilha demonstrativa, tendo em vista que a empresa atuada é inscrita no CNPJ sob o número 47.679.824/0001-01, por isso não deve prosperar.

No recurso voluntário (fls. 178 a 191), entretanto, o contribuinte trouxe novas alegações, todas elas de caráter preliminar. Sustentou que essas questões seriam de ordem pública, o que implicaria o conhecimento integral do recurso. Carece de razão, o recorrente. São questões de ordem pública aquelas que se relacionam com as garantias processuais, que asseguram o correto desenvolvimento processual e aquelas de interesse coletivo. Não é o caso das questões contidas no recurso voluntário, ainda que preliminares, porque poderiam ter sido tempestivamente alegadas já que não resultaram de fato novo ou de direito superveniente. Por essa razão, delas não tomo conhecimento.

A questão relativa à conexão dos processos resultantes da mesma ação fiscal não é litigiosa, sendo certo que os processos foram reunidos para julgamento em conjunto por decorrência de diligência promovida nesta instância administrativa. Deste modo, resta atendida a solicitação do contribuinte.

O recorrente alegou, ainda, a decadência, matéria de ordem pública que conheço.

Por fim, reafirmou o quanto alegado na impugnação, que se limitou a tratar da questão relacionada ao vínculo de emprego e do fundamento legal da multa, questões essas que também devem ser conhecidas.

1 Da decadência

O período abrangido pelo lançamento, do qual o contribuinte tomou ciência em 27/11/2009, é de 01/2004 a 12/2005.

O recorrente invocou o art. 173 do Código Tributário Nacional para afirmar a ocorrência de decadência. De fato, essa é a regra aplicável, especificamente o que consta do inc. I daquele artigo, como bem determina a Súmula Carf nº 148:

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Entretanto, de acordo com a regra eleita, a contagem do prazo não corresponde ao que foi apontado pelo recorrente. Segundo o dispositivo legal, o termo de início do prazo decadencial de cinco anos é o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser efetuado; portanto, considerando que o período mais remoto é o de 01/2004, o início do prazo de decadência foi 01/01/2005 e o final desse prazo, 31/12/2009. O lançamento foi consumado em 27/11/2009.

Afasto, pois, a decadência.

2 Da caracterização do vínculo previdenciário dos segurados

O recorrente contratava empresas optantes pelo Simples para a execução de suas atividades. Sobre a questão do vínculo dos trabalhadores contratados formalmente por aquelas empresas, de fato a Autoridade Lançadora considerou, para fins previdenciários, que os empregados registrados nelas eram, na verdade, empregados da empresa contratante.

A tese adotada no lançamento e sobejamente comprovada foi a de que o contribuinte constituiu várias empresas optantes pelo Simples e transferiu seus empregados para elas e nelas contratou novos empregados, sempre com o fito de pagar menos contribuição previdenciária patronal. Essas empresas foram contratadas para a realização das atividades da recorrente. Porém, essas empresas seria, na verdade, interpostas pessoas nas quais formalmente constavam os trabalhadores que exerciam atividades da empresa contratante.

Para comprovar a tese, a Autoridade Lançadora apontou os vários fatores que, convergidos, demonstrariam a interposição fraudulenta das empresas contratadas. Dentre esses fatores, destacam-se:

- a) as empresas constituídas possuíam dados cadastrais semelhantes, em especial os endereços, que ou eram do antigo endereço da recorrente, ou eram de alguma de suas filiais;
- b) todas as empresas tinham como sócia Norma Sueli Gomes que, embora minoritária, era a representante de quase todas elas, à exceção de apenas uma;
- c) a sócia Norma Sueli Gomes é irmã de Denize Gomes, sócia-gerente da recorrente;
- d) todas as empresas foram constituídas para explorarem a mesma atividade econômica da recorrente;

- e) a razão social de todas contém o nome Audac, que é o mesmo da recorrente, sendo o nome fantasia Audac Cobrança utilizado pela maior parte delas;
- f) todas as empresas têm grande preponderância de mão-de-obra;
- g) constatou-se que empregados foram transferidos da recorrente para as empresas contratadas, em razão do regime previdenciário vantajoso;
- h) foram identificados lançamentos contábeis na recorrente que correspondiam ao pagamento de indenizações trabalhistas e pagamentos a estagiários relacionados com empresas contratadas.

É verdade que, isoladamente, cada um dos indícios talvez não fosse suficiente para comprovar a interposição fraudulenta das pessoas jurídicas, mas vistos em conjunto, a constelação de indícios aponta para a criação das empresas optantes pelo Simples tão-somente com o intuito de reduzir o valor devido de contribuição previdenciária, com a comprovação clara de que os trabalhadores daquelas empresas atuavam sob o comando e no interesse da recorrente. Corroboro, pois, com a decisão recorrida, cujos fundamentos adoto integralmente, com base no inc. I do § 12 do art. 114 do Regimento Interno do Carf.

3 Da multa aplicada

O contribuinte reafirmou os termos da impugnação, na qual se observa que foi questionada a base de cálculo da multa aplicada e seu fundamento legal (fls. 142 e 143):

Conforme se verifica a aplicação da multa teve como base os parágrafos 3 e 5 da Lei 8212 de 24.07.91 que já foram revogados pela Lei 11.941 de 27.05.2009, com novas disposições que não foram respeitadas na referida aplicação.

Atuou a impugnante em R\$ 558.255,60 (quinhentos e cinquenta e oito mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos) valor esse com base no parágrafo 5 da Lei 8212 de 24.07.91, já revogado pela Lei 11.941 de 27.05.2009 que comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Ademais a forma de cálculo de autuação teve como base valores declarados de empresas distintas e independentes da atuada, conforme se verifica na planilha demonstrativa, tendo em vista que a empresa atuada é inscrita no CNPJ sob o número 47.679.824/0001-01, por isso não deve prosperar.

O colegiado *a quo* assim decidiu sobre a questão (fls. 172 e 173):

Por fim, especificamente em relação ao presente auto de infração, diga-se que não há reparos a fazer no procedimento fiscal de cálculo da multa, uma vez que, como informado pela autuante no relatório de fl. 6, a não aplicação das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, se deu em razão do princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea c, do CTN, o qual, como o próprio nome diz, é mais benéfico à impugnante, não tendo, pois, sentido suas alegações.

Entendo que cabe razão ao recorrente neste ponto.

A Autoridade Lançadora aplicou a multa prevista § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, por entender ser a hipótese mais favorável ao contribuinte se comparada à inovadora sistemática introduzida pelo inc. I do art. 32-A da mesma lei (fl. 7):

(...) conforme determina a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, parágrafo 5., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso II (com a redação dada pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.03) e art. 373, alterado seu valor pela Portaria MPS/MF Nº 48 de 12/02/2009.

O inc. I do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, estabeleceu nova sistemática de cálculo para a multa decorrente do mesmo fato gerador, ou seja, a apresentação de Gfip sem a informação relativa a todos os fatos geradores de contribuição previdenciária. No meu entender, as multas aplicadas com fundamento no § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, devem ser recalculadas levando-se em conta o novo dispositivo e, a teor do que consta na alínea c do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN, deve-se aplicar a hipótese que seja mais benéfica ao contribuinte, por se tratar de penalidade.

O novo dispositivo estabeleceu a multa de vinte reais para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas. Não é possível saber com precisão, a partir das informações constantes nestes autos, a quantidade de informações incorretas ou omitidas nas Gfip apresentadas pelo contribuinte relativas ao período de 01/2004 a 12/2005. Entretanto, a partir do levantamento anexo ao relatório fiscal (fls. 12 a 17), sabe-se que o contribuinte deixou de informar o salário de contribuição de vários empregados em cada uma das Gfip do período analisado.

Considerando apenas essa omissão, e aplicando-se o disposto no inc. I do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, tem-se que a multa total possível de se apurar com as informações destes autos é de R\$ 25.480,00, correspondente a uma omissão por empregado não declarado em cada uma das Gfip do período, como se constata na tabela abaixo:

Competência da Gfip	Empregados não declarados	Grupos de 10 omissões	Valor da multa por omissão	Total da multa
jan/04	309	30	R\$ 20,00	R\$ 600,00
fev/04	357	35	R\$ 20,00	R\$ 700,00
mar/04	356	35	R\$ 20,00	R\$ 700,00
abr/04	422	42	R\$ 20,00	R\$ 840,00
mai/04	432	43	R\$ 20,00	R\$ 860,00
jun/04	373	37	R\$ 20,00	R\$ 740,00
jul/04	327	32	R\$ 20,00	R\$ 640,00
ago/04	353	35	R\$ 20,00	R\$ 700,00
set/04	443	44	R\$ 20,00	R\$ 880,00
out/04	483	48	R\$ 20,00	R\$ 960,00
nov/04	516	51	R\$ 20,00	R\$ 1.020,00
dez/04	567	56	R\$ 20,00	R\$ 1.120,00
13º/2004	567	56	R\$ 20,00	R\$ 1.120,00
jan/05	568	56	R\$ 20,00	R\$ 1.120,00

fev/05	555	55	R\$ 20,00	R\$ 1.100,00
mar/05	562	56	R\$ 20,00	R\$ 1.120,00
abr/05	547	54	R\$ 20,00	R\$ 1.080,00
mai/05	550	55	R\$ 20,00	R\$ 1.100,00
jun/05	578	57	R\$ 20,00	R\$ 1.140,00
jul/05	618	61	R\$ 20,00	R\$ 1.220,00
ago/05	653	65	R\$ 20,00	R\$ 1.300,00
set/05	604	60	R\$ 20,00	R\$ 1.200,00
out/05	568	56	R\$ 20,00	R\$ 1.120,00
nov/05	535	53	R\$ 20,00	R\$ 1.060,00
dez/05	510	51	R\$ 20,00	R\$ 1.020,00
13º/2005	510	51	R\$ 20,00	R\$ 1.020,00
			Total	R\$ 25.480,00

Conclusão

Voto por conhecer, em parte, do recurso, conhecendo apenas da questão da decadência, da questão relativa a caracterização do vínculo previdenciário dos segurados e da questão afeta ao cálculo da multa, e por dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa a R\$ 25.480,00.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital