



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16537.002357/2010-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.844 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2023
Recorrente PERFILTECH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/09/2001

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE GFIP COM DADOS OMISSOS. CFL 68. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À PRINCIPAL.

Tratando-se de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória vinculada à obrigação principal, deve ser replicado, no julgamento do processo relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

A autoridade fiscal, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento tributário, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Diogo Cristian Denny, Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado). Ausente o conselheiro José Marcio Bittes substituído pelo conselheiro Marcelo Rocha Paura (suplente convocado).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-011.844 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16537.002357/2010-94

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão-Notificação nº 20.424.4/0068/2002 (fls. 133 a 136) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito constituído por meio da do Auto de Infração DEBCAD nº 35.305.256-6, por ter a empresa apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 01/2004 a 13/2004 (CFL 68), nos termos do disposto nos arts. 32, IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91; 225, IV, e § 4º, 284, II, e 373 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Consta no Relatório Fiscal deste AI que a empresa apresentou Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, desta forma, o Art. 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. A infração se consumou pela não inclusão do segurado Edésio Wippel, diretor industrial da autuada, nas GFIPs relativas ao período compreendido entre as competências out/00 e a presente data.

Consta no Relatório Fiscal do processo de obrigação principal (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.305.251-) que a base de cálculo do presente débito corresponde à remuneração paga pela notificada ao sócio da empresa, Sr. Edésio Wippel, pelos serviços prestados na função de Diretor Industrial, cujo valor foi arbitrado ao equivalente ao pró-labore percebido pelos demais sócios relacionados em folha de pagamento. O débito refere-se ao período 10/00 a 09/01.

O contribuinte foi cientificado em 28/02/2002 (fl. 138) e apresentou recurso voluntário em 15/03/2002 (fls. 142 a 144) sustentando que o Sr. Edésio não era mais sócio da empresa desde 09/2000 e não era segurado obrigatório.

Consta às fls. 157 que a empresa optou pelo REFIS e a opção foi indeferida.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Do parcelamento do débito

Há nos autos questão preliminar, indispensável ao deslinde da controvérsia, que deve ser elucidada, prejudicando, assim, a análise da demanda nesta oportunidade, como passaremos a demonstrar.

Consta que a empresa optou pelo REFIS e a opção foi indeferida.

Importa que, no caso de pedido de parcelamento do contribuinte, resta configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, impondo-se o seu não conhecimento. Nos termos do artigo 78, §§ 2º e 3º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, o pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Contudo, esse não é o caso dos autos, já que a adesão ao parcelamento foi feita em 18/09/2000 e o lançamento foi realizado em 23/11/2001.

Nesse sentido, “A opção do sujeito passivo pelo Programa de Recuperação Fiscal – REFIS não interfere na atividade de lançamento a cargo da autoridade fiscal. Constatada, em procedimento de ofício, a existência de valores não levados à consolidação de débitos do Programa, aplicável é a lavratura de Auto de Infração, com o fim de formalização da exigência dos tributos devidos” (Acórdão nº 203-10834).

2. Do lançamento

A recorrente sustenta que o Sr. Edésio não era mais sócio da empresa desde 09/2000 e não era segurado obrigatório.

De acordo com o art. 225, IV, do RPS, a empresa é obrigada a informar, mensalmente, ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais de **todos os fatos geradores de contribuição previdenciária**.

A infração a esta obrigação acessória ocorre quando da apresentação da GFIP sem informações que, direta ou indiretamente, interfiram no fato gerador e acarrete o cálculo errôneo, a menor, das contribuições devidas.

A multa aplicada tem como base de cálculo 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, nos termos do art. 32, IV, e § 5º, da Lei nº 8.212/91. Encontra-se, assim, intimamente ligada à existência do crédito principal e só se mantém se a obrigação principal for mantida; ou seja, se constatado que houve fatos geradores omitidos na GFIP.

Nos termos do Relatório Fiscal deste AI que a empresa apresentou Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, desta forma, o Art. 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

A infração se consumou pela não inclusão do segurado Edésio Wippel, diretor industrial da atuada, nas GFIPs relativas ao período compreendido entre as competências out/00 e a presente data.

Consta no Relatório Fiscal do processo de obrigação principal (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.305.251-) que a base de cálculo do presente débito corresponde à remuneração paga pela notificada ao sócio da empresa, Sr. Edésio Wippel, pelos serviços prestados na função de Diretor Industrial, cujo valor foi arbitrado ao equivalente ao pró-labore percebido pelos demais sócios relacionados em folha de pagamento.

O débito refere-se ao período 10/00 a 09/01.

O valor da penalidade aplicada neste processo é diretamente relacionado ao montante do crédito tributário discutido nos processos administrativos que têm por objeto os créditos de obrigações principais.

No processo principal, decidiu-se por negar provimento ao recurso voluntário.

A Constituição Federal prevê a instituição de contribuições sociais a serem pagas pelo trabalhador e demais segurados da previdência social e pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada; incidindo sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício – arts. 149 e 195.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, instituiu as contribuições à seguridade social a cargo do empregado e do trabalhador avulso com alíquotas de 8%, 9% ou 11% (art. 20); e a cargo do contribuinte individual e facultativo com alíquota de 20% (art. 21) - ambas sobre o salário-de-contribuição.

Outrossim, instituiu as contribuições a cargo da empresa com alíquota de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais, que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial; e para o financiamento dos benefícios previstos nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e aqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, tendo alíquotas de 1%, 2% ou 3% (art. 22).

A empresa, portanto, é obrigada a recolher as contribuições devidas à seguridade social, parte do empregado.

Para a validade do lançamento, o auto de infração deve conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos, sendo que a ausência dessas formalidades implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

O vício material diz respeito aos aspectos intrínsecos do lançamento e relaciona-se com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, conforme definido pelo art. 142 do CTN. O lançamento está eivado de vício material, que é aquele existente quando há erro no conteúdo do lançamento, que é a norma individual e concreta, na qual figura “o fato jurídico tributário” no antecedente, e no consequente a “relação jurídica tributária” (composta pelos sujeitos e pelo objeto, o *quantum* a título de tributo devido).

O vício formal, por outro lado, não interfere no litígio propriamente dito, ou seja, não há impedimento à compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas, e o seu refazimento não exige inovação em seu conteúdo material, nem muito menos nos seus próprios fundamentos, nem resta atingida a essência da relação jurídico-tributária, nem a comprovação da ocorrência do fato gerador, nem maculado o dimensionamento de sua base de cálculo.

Entendendo o Fiscal Autuante pela existência de vínculos de empregos, nasce a obrigação de lançar.

A apuração indireta do débito por intermédio da aferição é autorizada pela legislação previdenciária; contudo, estando no campo da exceção, deve atender a requisitos mínimos que determinem com exatidão o surgimento do fato gerador da obrigação tributária.

A Lei nº 8.212/91, em seu art. 33, §§ 3º e 6º, atribui à fiscalização o poder de (a) lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, no caso de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente; (b) apurar e lançar as contribuições devidas quando constatar que a contabilidade não registra a realidade da remuneração dos segurados a seu serviço e (c) desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado, quando constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições que caracterizem tal condição.

De tal modo, a legislação vigente determina o uso de aferição indireta quando a documentação apresentada pelo contribuinte não demonstra a realidade; ou seja, quando a Fiscalização conclui que a escrituração contábil da empresa não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço.

Nesse sentido:

(...) TRABALHADORES VINCULADOS À EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES FEDERAL. DESCONSIDERAÇÃO DO VÍNCULO EXISTENTE. CARACTERIZAÇÃO DIRETAMENTE COM A EMPRESA PRINCIPAL. PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA. (...)

ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. A apresentação deficiente de documentos à fiscalização, bem como a recusa destes, respalda o arbitramento da remuneração dos segurados, por aferição indireta, incumbindo ao sujeito passivo apontar objetivamente as inconsistências existentes no procedimento adotado pelo Fisco, sob pena da manutenção do lançamento fiscal. (...) Recurso voluntário provido em parte.

(Acórdão nº 2401-003.977, Redator Designado Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, publicado em 05/04/2016)

A autoridade fiscal, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento tributário, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constatar que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder à autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. Todavia, a constatação deve ser feita de forma clara, precisa, com base em provas; não sendo válido o lançamento que se baseia em indícios ou presunções.

O art. 9º do Decreto nº 70.235/72 dispõe que a exigência do crédito tributário deve vir acompanhada dos elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Esse é o entendimento do CARF no sentido de que *é ônus da fiscalização munir o lançamento com todos os elementos de prova dos fatos constituintes do direito da Fazenda. Na ausência de provas, o lançamento tributário deve ser cancelado* (Acórdão nº 3301-003.975, Publicado em 05/10/2017).

O recorrente, no entanto, não apresentou qualquer prova apta a comprovar suas alegações. Não se desincumbiu, portanto, do ônus probatório.

O entendimento do CARF é de que *“A apresentação de documentação deficiente autoriza o Fisco a lançar o tributo que reputar devido, recaindo sobre o sujeito passivo o ônus da prova em contrário. O Recurso pautado unicamente em alegações verbais, sem o amparo de prova material, não desincumbe o Recorrente do ônus probatório imposto pelo art. 33, §3º, in*

fine da Lei nº 8.212/91, eis que alegar sem provar é o mesmo que nada alega”. (Acórdão nº 2301-008.893, Relatora Conselheira Fernanda Melo Leal, Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção, publicado em 26/03/21).

Por todo o exposto, concluo pela improcedência das alegações recursais.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira