



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000445/2010-06
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.055 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente TECPAR SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 68. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração à legislação previdenciária, punível com multa, apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

No caso, merece provimento parcial ao recurso para exonerar da base de cálculo da multa os pagamentos de auxílio alimentação na forma de tickets ou congêneres.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os relatórios integrantes da autuação oferecem à impugnante todas as informações relevantes para sua defesa, confirmada por meio de impugnação na qual demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 ou caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INOCORRÊNCIA. 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.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À GFIP.

A análise da retroatividade benigna, no caso das multas, por descumprimento de obrigação acessória, relacionadas à GFIP, será realizada mediante a comparação das penalidades previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212/91,

em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941/09, com as regradadas no art. 32-A da Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para exonerar da base de cálculo da multa os pagamentos de auxílio alimentação na forma de tickets ou congêneres, e para determinar aplicação da retroatividade benigna da multa, comparando-se as disposições do art. 32 da lei 8.212/91 conforme vigente à época dos fatos geradores, com o regramento do art. 32-A dessa lei, dado pela Lei 11.941/09.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 19515.000445/2010-06, em face do acórdão n.º 16-49.816 (fls. 1592/1615), julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SP1), em sessão realizada em 27 de agosto, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“AUTUAÇÃO

1. Trata o presente processo de Auto de Infração (AI DEBCAD n.º 37.259.945-1), lavrado contra a empresa em virtude do descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV e parágrafo 3º da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, e regulamentada pelo art. 225, inciso IV e § 4º do RPS (Regulamento da Previdência Social) aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, uma vez que, segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 25), o contribuinte apresentou a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) referente às competências 01/2005 a 12/2005 com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

1.1. Citado relatório destaca ainda que o contribuinte elaborou e apresentou GFIP nas quais deixou de informar os valores pagos a título de Despesas com Contribuintes Individuais (autônomos), Despesas com alimentação, Despesas salariais e Despesas com bolsa estágio, as quais foram caracterizadas como salário de contribuição para fins previdenciários vez que seu pagamento se deu em desacordo com a legislação específica.

1.2. Destaca-se que acompanharam a primeira via do Relatório Fiscal da Infração, cópias do Mandado de Procedimento Fiscal, Termo de Início de Procedimento Fiscal

– TIPF de 03/02/09 e Termos de Intimação, Reintimação Fiscal para Apresentação de Documentos de 31/03/09, 29/05/09, 28/07/09, 28/09/09, 27/11/09 e 26/01/10.

2. O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 26) informa como foi calculada a multa autuada, nos termos do art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, combinado com o art. 284, II do RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99, equivalente a 100% do valor da contribuição previdenciária não declarada em GFIP, limitado pelo valor definido em função do número de segurados da empresa.

2.1. Os quadros resumos de fls. 19/22 discriminam os valores caracterizados como salário de contribuição, as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados e pela empresa (quota patronal e GILRAT) e o cálculo da multa aplicável de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores já considerado o limite legal supracitado.

2.2. A planilha de fls. 23/24 delimita a multa aplicada no presente Auto de Infração considerando a necessidade de comparação da multa aplicável de acordo com a legislação da época dos fatos geradores com a atual, conforme determina o art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (CTN). De acordo com esta planilha, a presente autuação, que representa a multa aplicável de acordo com a legislação da época dos fatos geradores, abrange as competências 10/2005 a 12/2005.

2.3. Relata a Autoridade Fiscal que não foram verificadas circunstâncias agravantes e o contribuinte não é reincidente, conforme consulta realizada nos sistemas informatizados à disposição da RFB.

2.4. Os valores originariamente definidos para o cálculo da multa foram atualizados pela Portaria MPS/MF nº 350, de 30/12/2009, em obediência à previsão contida no art. 102 da Lei nº 8.212/91 e no art. 373 do RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

2.5. Em obediência à legislação citada, o valor da multa aplicada foi consolidado em 03/03/2010 no valor de R\$ 21.161,85 (vinte e um mil, cento e sessenta e um reais e oitenta e cinco centavos), tendo sido o contribuinte cientificado da autuação em 05/03/2010, tudo conforme a Folha de Rosto do Auto de Infração (fls.3).

2.6. Por fim, citado relatório informa que o valor autuado será atualizado pela Taxa SELIC a partir da lavratura até seu pagamento, de acordo com o que dispõe a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2008 e a legislação que a ampara.

IMPUGNAÇÃO

3. Dentro do prazo regulamentar (conforme fls. 76), a fiscalizada impugnou a autuação por meio do instrumento de fls. 31/49, acompanhado dos documentos de fls. 50/74 (Procuração Ad Judicia et Extra e documentos dos patronos; cópia de Alteração Contratual e consolidação do Contrato Social, Proposta Justificativa e Protocolo de Incorporação e outros documentos societários; cópia da Lei nº 8.212/91), alegando, em síntese, os argumentos que seguem:

3.1. Preliminarmente, afirma ter ocorrido o cerceamento de seu direito de defesa vez que, depois de cientificada do lançamento (05/03/2010) dirigiu-se à Receita Federal do

Brasil (30/03/2010) para vista do processo referente ao presente AI e foi informada que o mesmo encontra-se em “trânsito”, não sendo possível o acesso ao mesmo. Dessa forma, a Autuada não teve acesso aos documentos e demais informações apresentadas pelo Auditor- Fiscal nos autos, prejudicando a elaboração de sua defesa.

3.1.1. Assim, sustenta que resta configurada a afronta ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, tornando nula a presente autuação, tendo em vista a indisponibilidade do processo à Autuada durante o seu prazo para apresentação de defesa.

3.2. Sustenta a decadência da multa aplicada em relação às competências 01/2005 e 02/2005 de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) expresso na Súmula nº 8, que reduziu de dez para cinco anos o prazo de decadência de tributos vinculados à Seguridade Social.

3.2.1. Portanto, para todos os casos, o prazo decadencial passou a ser de apenas cinco anos, com base nos artigos 150, parágrafo 4º, e 173 do CTN. Consumada a decadência, não há como exigir os valores referentes ao período de janeiro e fevereiro de 2005, uma vez que decorreram mais de cinco anos entre a data em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a Notificação de Lançamento Fiscal datada de 05/03/2010.

3.3. Afirma que foram incluídas na base de cálculo das contribuições da empresa, objeto do presente AI, valores pagos pela empresa Tecpar Service Provider – São Paulo Ltda – EPP a empregados e contribuintes individuais vinculados a essa empresa. Portanto, esses pagamentos não foram efetuados pela Autuada e sim por empresa distinta na época.

3.3.1. A empresa Autuada é incorporadora da Tecpar Provider, no entanto essa operação se consumou somente em 20/09/2006, com o registro da Proposta Justificativa e Protocolo de Incorporação e respectivos atos societários pela Junta Comercial do Estado de São Paulo. Apesar do ato societário que deliberou a aprovação da incorporação datar de 31/05/2005, seu registro pela Junta Comercial do Estado de São Paulo se deu somente em 20/09/2006.

3.3.2. De acordo com o entendimento pacificado pela própria RFB, “se entre a data de assinatura dos documentos e de seu arquivamento na Junta Comercial decorrerem mais de 30 (trinta) dias, a data do evento de incorporação (ou fusão ou cisão) será a do registro pelo órgão”. Apresenta Acórdão da 4ª Turma da DRJ/RJ.

3.3.3. Portanto, a Autuada não era contribuinte das contribuições sociais incidentes sobre o pagamento de empregados da empresa Tecpar Provider, empregados esses registrados por aquela empresa na época do alegado fato gerador das contribuições ora em cobrança.

3.3.4. Assim, o erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária torna ineficaz o presente AI e, por consequência, insustentável a exigência do crédito tributário nele formalizado.

3.4. Alega que faltou ao Auditor Fiscal atuar com legalidade e responsabilidade na apuração dos fatos apontados como fundamentos do lançamento efetuado, o que violaria os princípios norteadores do Processo Administrativo, dentre os quais destaca a legalidade, a oficialidade, a inquisitorialidade, a vinculabilidade, a motivação e a verdade material.

3.4.1. No presente caso, a fiscalização fundamentou a aplicação da multa em legislação revogada pela Lei nº 11.941/09, motivo pelo qual deve ser declarado nulo.

3.5. Sustenta o sobrestamento do presente processo até a revisão dos Autos de Infração relacionados (37.259.938-9, 37.259.939-7 e 37.259.940-0), nos quais estão

sendo discutidas as alegadas bases de cálculo de contribuições sociais omitidas em GFIP.

3.6. Manifesta seu inconformismo quanto ao valor da multa lavrada, vez que sempre pautou sua conduta em normas válidas do direito do trabalho, sendo totalmente escusável qualquer violação que eventualmente tenha ocorrido na seara tributária.

3.6.1. Entretanto, caso se entenda que a Autuada cometeu a infração de omissão de declaração em GFIP, ressalta erros nos cálculos da multa aplicada visto que deveriam ter sido observadas as alterações produzidas na Lei n.º 8.212/91 pela MP n.º 449/08, convertida na Lei n.º 11.941/09, com a inclusão do art. 32-A.

3.7. Afirma que a base de cálculo “omitida” em GFIP tem como escopo a cobrança de contribuição social sobre valores que não integram a base de cálculo das contribuições sociais: despesas com alimentação dos trabalhadores, remuneração de estagiários e valores lançados em conta de Despesas Diversas. Consequentemente, não havendo incidência de contribuições sociais sobre citadas verbas, não há obrigação de informá-las em GFIP.

3.8. Considerando o exposto, requer: i) seja declarado nulo o presente feito por ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, acarretando no cerceamento de defesa da Autuada; ii) seja reconhecida a decadência referente ao período de 01/2005 e 02/2005; iii) seja declarado o erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, que reveste de nulidade o lançamento por desatender requisito essencial; iv) seja declarado nulo, uma vez que fundamentado em dispositivo legal revogado; v) seja sobrestado o presente processo até julgamento final dos AI n.º 37.259.938-9, 37.259.939-7 e 37.259.940-0.

3.8.1. No mérito, requer seja cancelada a multa aplicada em razão da ausência de infração à legislação previdenciária.

3.8.2. Por fim, na hipótese de ser mantida a multa, requer que a mesma seja calculada nos moldes da legislação vigente, ou seja, de acordo com a Lei n.º 11.941/09.

DILIGÊNCIA FISCAL

4. Considerando as alegações apresentadas pelo contribuinte em sua Impugnação, esta 13ª Turma de Julgamento solicitou a realização de diligência fiscal, por meio do Despacho n.º 8/2013 (fls. 77/80), para que fossem prestados esclarecimentos necessários ao julgamento quanto aos questionamentos formulados nos itens 4.1 a 4.2.

5. Em atendimento, a Autoridade Fiscal responsável pela diligência pronunciou-se por meio de Informação Fiscal (fls. 1369/1379) na qual apresentou os seguintes esclarecimentos, em resumo:

5.1. Inicialmente, ressalta que a Informação Fiscal diz respeito, conjuntamente, aos seguintes Autos de Infração: AI DEBCAD n.º 37.259.938-9 (19515.000438/2010-04), AI DEBCAD n.º 37.259.939-7 (19515.000439/2010-41), AI DEBCAD n.º 37.259.940-0 (19515.000440/2010-75) e AI DEBCAD n.º 37.259.945-1 (19515.000445/2010-06).

5.2. Em resposta ao questionamento formulado no item 5.1, a Auditora- Fiscal esclareceu que solicitou esclarecimentos quanto às contas contábeis e respectivos valores que compõem a DIPJ/2006 (ano calendário 2005), especificamente no que diz respeito à Ficha 05A - Despesas Operacionais - PJ em Geral, itens 01 (Remuneração a Dirigentes e a Conselho de Administração) e 02 (Orden., Sal., Grat. e Outras Remun. a Empr.).

5.2.1. Ainda, solicitou esclarecimentos das rubricas que compuseram a base de cálculo de contribuições previdenciárias constantes das folhas de pagamento dos segurados

empregados e contribuintes individuais, e identificasse as contas contabilizadas e respectivos valores, mês a mês, no período de 01/2005 a 12/2005, inclusive 13º salário/2005.

5.2.2. Em resposta, a empresa Tecpar Serviços de Tecnologia Ltda identificou os valores que compuseram os itens 01 (Remuneração a Dirigentes e a Conselho de Administração) e 02 (Orden., Sal., Grat. e Outras Remun. a Empr.), da Ficha 05A, bem como demonstrou as origens das remunerações pagas, o valor contabilizado, a conta contabilizada e a conta de acesso.

5.2.3. A partir dessas informações, a Autoridade Fiscal responsável pela diligência confirmou as afirmações realizadas pelo Auditor Fiscal atuante de que a fiscalizada incluiu na DIPJ 2006 remunerações pagas pela empresa Tecpar Serviços de Tecnologia Ltda (CNPJ 00.986.656/0001-25) a administradores (contribuintes individuais), empregados e estagiários, bem como as remunerações pagas a empregados e autônomos (contribuintes individuais) vinculados, em GFIP, à empresa Tecpar Service Provider - São Paulo Ltda - EPP (CNPJ 03.005.325/0001-55).

5.2.4. Acrescenta que, no período de 06/2005 a 12/2005, as despesas com remunerações dos segurados empregados e autônomos constantes das folhas de pagamento da empresa Tecpar Service Provider - São Paulo Ltda - EPP, foram lançadas na escrituração contábil da empresa Tecpar Serviços de Tecnologia Ltda, conforme verificado a partir da análise dos balancetes de verificação e lançamentos contábeis extraídos do Livro Razão apresentados pela atuada.

5.3. Em resposta ao questionamento formulado no item 5.2, a Auditora- Fiscal informa que, após análise dos esclarecimentos fornecidos pela fiscalizada, elaborou o quadro constante do Anexo I no qual discrimina os lançamentos registrados na conta “43502-3

- Despesas Diversas”, com a identificação dos beneficiários, a empresa a qual pertence, motivo da operação, e a empresa pagadora.

5.3.1. Constatou que vários desses pagamentos (itens 1, 5, 8, 9, 10, 14, 17, 19, 25, 26, 27, 28 e 29 do Anexo I), ocorridos durante todo o ano de 2005, foram efetuados à Sra. Denise Françoza Martiniano - NIT 123.73660.34-4, segurada empregada da empresa Tecpar Service Provider SP Ltda no ano de 2005, conforme verificado nas folhas de pagamento e Demonstrativo da Composição da Base de Cálculo – DCBC/GFIP (obtido nos sistemas informatizados à disposição da Receita Federal do Brasil).

5.3.2. De forma análoga, especificamente no que se refere aos itens 18, 20, 23, 24, 26 e 28 do Anexo I, confirmou o pagamento de remunerações (diferença de salários/complemento de salários), pela atuada a funcionários vinculados à empresa Tecpar Service Provider SP Ltda.

5.3.3. Verificou, também, o pagamento de verba adicional (não integrante da folha de pagamentos) à funcionária da atuada Sra. Ana Paula Saito (item 13 do Anexo I), no valor de R\$ 3.670,83 em 08/09/2005.

5.3.4. No que diz respeito aos pagamentos identificados nos itens 11, 12, 16, 21, 22, e 27 do Anexo I, embora a empresa alegue tratar-se de reparação de gastos extraordinários incorridos por funcionários da empresa Tecpar Service Provider SP Ltda para ajudar na instalação e funcionamento da fábrica inaugurada na cidade de Jaguariúna em outubro/2005, verificou a Auditora Fiscal que os documentos apresentados pela impugnante correspondem, de fato, a despesas pagas pela própria empresa Tecpar Serviços de Tecnologia Ltda ao estabelecimento Jaguary Hotéis e Turismo Ltda (conforme demonstrativos de diárias, respectivos boletos de pagamento e

notas fiscais), não servindo de comprovação de despesas supostamente incorridas pelos funcionários e passíveis de reembolso.

5.3.5. Especificamente quanto aos itens 7 e 15 do Anexo I, a Auditora- Fiscal considerou comprovado que tais pagamentos não se referiam a remuneração de segurados, sugerindo sua exclusão dos lançamentos tributários.

5.4. Em resposta ao questionamento formulado no item 5.3, a Auditora- Fiscal responsável pela diligência concluiu que a própria empresa Tecpar Serviços de Tecnologia Ltda, de fato, considerou a data da Proposta Justificativa e Protocolo como a data da efetiva incorporação da empresa Tecpar Service Provider - São Paulo Ltda - EPP, e não aquela constante do registro da incorporação na JUCESP. Apresenta os seguintes fatos como justificativas:

5.4.1. O Balancete de Verificação referente ao mês de 05/2005 demonstra um aumento do capital social da empresa Tecpar Serviços de Tecnologia Ltda (no valor de R\$ 10.000,00), conforme previsão constante da alínea “c” do item II da Proposta Justificativa e Protocolo de Incorporação datada de 31/05/2005.

5.4.2. A empresa Tecpar Serviços de Tecnologia Ltda informa em sua DIPJ/2006 (ano calendário 2005) as despesas com remuneração dos segurados empregados e autônomos pertencentes à empresa Tecpar Service Provider - São Paulo Ltda - EPP, relativo ao período de 06/2005 a 12/2005.

5.4.3. Também, a autuada lançou, a partir de 06/2005, os valores pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais (autônomos) constantes da folha de pagamento da Tecpar Service Provider - São Paulo Ltda - EPP, na sua própria escrituração contábil como despesas operacionais, reduzindo o seu resultado do exercício vez que era optante pelo Lucro Real no ano calendário de 2005.

5.4.4. A empresa Tecpar Service Provider, optante pelo regime do Simples Federal no período de 01/2005 a 12/2005, entregou declaração PJSI 2006 na qual informou receita bruta da prestação de serviços apenas no período de 01/2005 a 06/2005, não apresentando informação de receita para o período 07/2005 a 12/2005.

MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE

6. Cientificado em 06/05/2013 do resultado da diligência fiscal (fls. 1379), o contribuinte apresentou Manifestação (fls. 1535/1566) na qual apresenta as seguintes alegações, em resumo:

6.1. Sobre a resposta ao item 5.1 do Despacho que solicitou a realização da diligência, discorda da conclusão emitida pela Auditora Fiscal, sustentando que esta se esquivou dos exatos termos da solicitação realizada ao informar que, dentre os valores constantes na DIPJ entregue pela autuada, constam despesas com remunerações dos segurados empregados e autônomos constantes das folhas de pagamento da empresa Tecpar Service Provider - São Paulo Ltda -EPP, vez que o referido Despacho teria solicitado a análise apenas das remunerações pagas a segurados vinculados à impugnante.

6.1.1. Baseia suas afirmações na premissa de que a base de cálculo das contribuições sociais objeto do auto de infração em epígrafe não decorrem de pagamento de remuneração de empregados da Tecpar Provider, os quais eram registrados por ela no exercício de 2005, conforme comprovam as GFIP devidamente entregues por ela à RFB (Previdência Social na época).

6.1.2. Ainda, reitera as alegações apresentadas em sua Impugnação de que os empregados mencionados pela fiscalização eram registrados e de exclusiva responsabilidade da Tecpar Provider e não da autuada posto que, para fins tributários, a

incorporação surtiu seus efeitos somente a partir do registro do ato na Junta Comercial, em setembro de 2006.

6.1.3. Complementa que, como a empresa Tecpar Provider era optante pelo Simples, estaria isenta do recolhimento de contribuições sociais na forma imposta pela fiscalização.

6.1.4. Conclui que, tendo em vista que os segurados relacionados pela fiscalização eram registrados pela empresa Tecpar Provider que pagava o salário dos mesmos e os declarava em GFIP, empresa está que no exercício de 2005 era distinta da impugnante, não há que se falar em pagamento de contribuição social, parte patronal, para esse período, posto que a empresa empregadora era optante do Simples e isenta dessa contribuição da forma que pretende o Sr. Fiscal.

6.2. Discorda da resposta da Auditora Fiscal ao item 5.2, afirmando que comprovou, em sua peça recursal, que os valores lançados em sua conta contábil “Despesas Diversas” se referem a lançamento de reembolso de despesas incorridas por empregados ou autônomos contratados, bem como indenizações pagas pelas despesas incorridas pela transferência de cidade de alguns empregados da empresa Tecpar Provider.

6.2.1. Afirma não haver razoabilidade na conclusão de que a Impugnante pagou diretamente as despesas dos funcionários da empresa Tecpar Provider para a Jaguary Hotéis e Turismo Ltda apenas pelo fato de os demonstrativos de diárias, boletos de pagamento e notas fiscais terem sido emitidas em nome da Impugnante.

6.2.2. Reitera a alegação de incompetência material dos Auditores da RFB para reconhecer e declarar verbas trabalhistas e o alegado vínculo empregatício entre os funcionários da empresa Tecpar Provider e a Impugnante.

6.2.3. Sobre os lançamentos individuais realizados na conta “Diversos” e mantidos na base de cálculo dos tributos devidos, a manifestante apresenta as mesmas alegações constantes de sua Impugnação:

6.2.3.1. Sobre os pagamentos realizados em contraprestação a serviços executados por contribuintes individuais, afirma que não estava obrigada à retenção de contribuição social (art. 148 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005) sobre os honorários pagos a advogada, concluindo que a lei é clara ao dispensar a Impugnante de efetuar o recolhimento

6.2.3.2. Reitera a afirmação de que os pagamentos feitos em favor de parte dos contribuintes individuais englobam o reembolso dos materiais utilizados para prestação dos serviços contratados sobre os quais não é devida a contribuição previdenciária. Justifica suas alegações afirmando que esses “reembolsos” estariam excluídos da base de cálculo das contribuições sociais em cobrança, conforme estipulado no item 7 da alínea “e” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 (não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário).

6.2.3.3. Insiste na alegação de que restou comprovado por meio dos documentos apresentados que grande parte dos valores lançados na conta de “Diversos” corresponde a pagamentos indenizatórios efetuados por ocasião da transferência temporária (período determinado de 4 meses: 09/2005 a 12/2005) de empregados da Tecpar Provider residentes na Cidade do Rio de Janeiro para a Cidade de Jaguariúna no Estado de São Paulo. Com isso tais valores não integrariam a base de cálculo das contribuições previdenciárias por força da alínea “e”, item 7, e alínea “m”, ambos do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

6.3. Refuta a conclusão emitida pela Autoridade Fiscal quanto ao questionado no item 5.3, sustentando que as alegações sobre a ocorrência da incorporação em 06/2005 tratam-se, na verdade, de claras suposições.

6.3.1. Reafirma que obedeceu a legislação sobre o tema ao considerar a incorporação efetivada somente em 20/09/2006, com o registro da Proposta e Justificativa e Protocolo de incorporação e respectivos atos societários pela Junta Comercial do Estado de São Paulo.

6.3.2. Insiste não ter qualquer informação declarada na DIPJ 2006, referente ao exercício de 2005, entregue pela Impugnante que fundamente as alegações do Fiscal e a própria autuação, vez que não mencionada qual foi a declaração DIPJ analisada.

6.3.3. Acrescenta que, para que se processe a incorporação, deverão ser cumpridas as formalidades exigidas no art. 21, caput e § 4º, da Lei nº 9.249/95, art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96 e art. 5º da Lei nº 9.959/00, antes de sua baixa nos termos da Instrução Normativa SRF nº 200/2002.

6.3.4. Afirma que a JUCESP demorou quase um ano para arquivar definitivamente a operação de incorporação da empresa Tecpar Provider na impugnante, pelo que se conclui que havia ainda dúvidas ou exigências a serem cumpridas para que a operação se tornasse legítima e eficaz.

6.3.5. Apresenta decisões administrativas que tratam da data em que se considera ocorrido o evento de incorporação.

6.4. Por fim, reafirma os argumentos ventilados na sua peça recursal e requer sejam todas as intimações e notificações publicadas no Diário Oficial exclusivamente em nome e endereço do patrono.

É o Relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA GFIP.

Constitui infração a empresa deixar de informar na GFIP todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

EXTINÇÃO DE EMPRESA INCORPORADA. DATA DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL QUE APROVOU A INCORPORAÇÃO E O LAUDO DE AVALIAÇÃO.

Por força do disposto na Instrução Normativa DNRC nº 88/2001, que trata do registro dos atos de incorporação de sociedades, este registro somente poderá ser efetivado após a efetiva extinção da sociedade incorporada. Deverá ser considerada como data da extinção aquela da assinatura da alteração contratual que aprovou o laudo de avaliação e a incorporação.

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A infração fiscal tem natureza meramente formal, não dependendo a autuação da intenção do agente, do resultado efetivamente ocorrido, da vantagem obtida, da eventual falta de recolhimento de tributo ou da extensão da lesão ao Fisco.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005 CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os relatórios integrantes da autuação oferecem à impugnante todas as informações relevantes para sua defesa, confirmada por meio de impugnação na qual demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INOCORRÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário deve seguir as regras previstas no Código Tributário Nacional, em face da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, declarada pela Súmula Vinculante STF nº 08. No caso de multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, o prazo decadencial é o previsto no inciso I do art. 173 do CTN, conforme dispõe o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/08 e a Nota PGFN/CAT nº 856/08.

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO NOS CÁLCULOS E LIMITES DA MULTA. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a Administração deve aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, assim observando, quando da aplicação das alterações na legislação tributária referente às penalidades, a norma mais benéfica ao contribuinte (art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005 NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 ou caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO DO SUJEITO PASSIVO. ENDEREÇO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE.

O Decreto nº 70.235/72, em seu art. 23, inciso II, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97, determina que as intimações sejam feitas por via postal ou por qualquer outro meio com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Inexistindo previsão legal para intimação em endereço diverso, indefere-se o pedido de endereçamento de intimações ao escritório dos procuradores.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 1619/1632, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Preliminar. Inocorrência de cerceamento do direito de defesa.

A leitura do Relatório Fiscal da Infração e do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, complementados pela Informação Fiscal resultante da diligência, permite a constatação de que foram narrados, com clareza e coerência, os fatos verificados durante a ação fiscal e sua subsunção às normas legais de regência.

Também, integram a presente autuação todas as planilhas que demonstram, de forma detalhada, a multa aplicável nos termos da legislação vigente à época do descumprimento da obrigação acessória em análise. Ainda, foi anexado ao processo administrativo um comparativo entre as multas vigentes à época dos fatos geradores e a atualmente vigente com a finalidade de possibilitar a adoção daquela mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

O contribuinte foi regularmente cientificado em 05/03/2010 dos documentos integrantes do lançamento em comento, por meio de procurador (fls. 18, 25 e 26), tendo-lhe sido conferido tempo hábil para apresentar seus questionamentos, consubstanciados na Impugnação (fls. 31/49) e na manifestação sobre a diligência fiscal (fls. 1535/1566), nas quais demonstrou conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

Por oportuno, ressalta-se que o contribuinte solicitou vista do processo em 14/05/2010, tendo sido atendido na mesma data, inexistindo o alegado impedimento à análise do processo administrativo.

Assim, verificado que o contribuinte conhecia a origem da multa aplicada, que tomou plena ciência dos relatórios e planilhas integrantes da autuação, tendo-lhe sido concedido tempo hábil para apresentar sua impugnação, constata-se que o contencioso administrativo respeitou o contraditório e a ampla defesa, não havendo como se cogitar em cerceamento de seu direito de defesa.

Ressalte-se que o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, assegurado pela Constituição de 1988, tem por escopo oferecer aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, o direito à reação contra atos desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerce o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório. A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio. Dessa forma, quando a Administração, antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa, dá à parte contrária a oportunidade de impugnar da forma mais ampla que entender, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Preliminar. Nulidade não verificada.

Considerando o anteriormente tratado, constata-se que as preliminares de nulidade do lançamento fiscal arguidas pela contribuinte não encontram amparo no quanto previsto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal – PAF).

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição

O Auto de Infração foi lançado por Autoridade Competente, devidamente investida nas atribuições legais inerentes ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (art. 6º, incisos I e II, da lei nº 10.593/02, na redação da Lei nº 11.457/07).

Conforme anteriormente tratado, estão presentes no processo administrativo todos os relatórios e demonstrativos necessários para cientificar o contribuinte da multa aplicada na presente autuação, tendo sido respeitado o contraditório e a ampla defesa, não havendo como se cogitar em cerceamento de seu direito de defesa.

Assim, não se vislumbra qualquer vício insanável nos lançamentos tributários que integram o presente processo administrativo. Observa-se que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Auto de Infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio, nos termos do art. 60 do PAF (Decreto nº 70.235/72).

Decadência.

Conforme relatado, o presente processo administrativo diz respeito a aplicação de multa por descumprimento da obrigação acessória de arrecadar, mediante desconto/retenção, as contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais incidentes sobre a remuneração paga em decorrência dos serviços prestados à autuada no período 01/2005 a 12/2005, tendo o contribuinte tomado ciência dos lançamentos em 05/03/2010.

Conforme 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.

Portanto, no caso, o prazo para a Fazenda Pública apurar as faltas e efetuar o lançamento tributário correspondente se iniciou em 01/01/2006 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autuação poderia ter sido efetuada) e terminaria em 31/12/2010, data posterior àquela em que o contribuinte foi devidamente cientificado (05/03/2010).

Rejeita-se a alegação de decadência, portanto.

Mérito.

Cabe considerar a existência de prejudicialidade entre o presente Auto de Infração de Obrigação Acessória (AIOA) e os Autos de Infração de Obrigação Principal (AIOP) DEBCAD nº 37.259.938-9 (contribuições da empresa: quota patronal e GILRAT) e 37.259.939-7 (contribuição dos segurados), decorrentes da mesma ação fiscal e incluídos nos processos administrativo nº 19515.000438/2010-04 e 19515.000439/2010-41, vez que para o julgamento desta autuação torna-se necessária definição sobre a procedência dos lançamentos

das contribuições previdenciárias devidas pela empresa, incidente sobre a remuneração não declarada em GFIP, incluídas nos citados AIOP.

Com efeito, esta Colenda Turma julgou, nesta mesma data e sessão, os recursos voluntários interpostos nos autos dos processos que são objeto os Autos de Infração de Obrigação Principal (AIOP) DEBCAD nº 37.259.938-9 e 37.259.939-7, entendendo pelo parcial provimento destes recursos.

Desse modo, merece provimento parcial ao recurso para exonerar da base de cálculo da multa os pagamentos de auxílio alimentação na forma de tickets ou congêneres

Quanto às demais infrações, resta comprovada a necessidade de declaração nas GFIP mensais dos respectivos fatos geradores, bem como das correspondentes contribuições previdenciárias. Consequentemente, uma vez que o contribuinte deixou de apresentar as GFIP do período com a integralidade das informações referentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, confirma-se a procedência da presente autuação.

Também, as discussões de mérito suscitadas na Impugnação sobre a procedência do lançamento das contribuições previdenciárias (obrigação principal) foram analisadas e julgadas nas decisões proferidas nas citadas autuações, pelo que deixarão de ser, novamente, apreciadas.

Por fim, vez que os Autos de Infração de Obrigação Principal e o presente Auto de Infração de Obrigação Acessória foram analisados conjuntamente e julgados na mesma data e sessão, resta prejudicado o pedido do contribuinte para o sobrestamento do julgamento desta autuação.

Conforme anteriormente citado, a autuada incorreu em infração ao disposto no art. 32, inciso IV e § 3º da Lei 8.212/91, com as alterações trazidas pela Lei nº 9.528/97, penalizada por meio da aplicação da multa prevista no art. 32, § 5º, do mesmo diploma legal, que dispõem:

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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97).

(...)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97). (destaques não constam do original)

A referida obrigação acessória, e a multa aplicada no caso de descumprimento, encontram-se também disciplinadas no art. 225, inciso IV e art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, in verbis:

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;

(...)

Art.284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(...)

II- cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003). (destaques não constam do original)

A confirmação de que os segurados empregados e contribuintes individuais prestaram serviços diretamente à autuada acarreta na conclusão de que os mesmos deveriam ter sido declarados na GFIP mensal da empresa Tecpar Serviços de Tecnologia Ltda e não da empresa Tecpar Service Provider – São Paulo Ltda – EPP que, como visto, já se encontrava incorporada.

Ainda, muito embora as remunerações pagas aos segurados vinculados à empresa Tecpar Service Provider tenham sido declaradas nas GFIP vinculadas a esta empresa, o mesmo não ocorreu com parte das contribuições previdenciárias incidentes sobre essas remunerações.

Isto porque a empresa incorporada era optante pelo regime simplificado (Simples Federal) no período em exame e, ao elaborar sua declaração GFIP como optante pelo Simples, deixou de efetuar o cálculo das contribuições previdenciárias devidas pela empresa (cota patronal e GIILRAT) e, conseqüentemente, deixou de declará-las ao Agente Arrecadador à época.

Sabendo-se que a autuada não era, à época dos fatos geradores, optante pelo regime simplificado do Simples Federal, e que as remunerações dos segurados que lhe prestaram serviços (conforme anteriormente tratado) deveriam ter sido declaradas em suas próprias GFIP, o procedimento adotado pela autuada acarretou na falta de declaração de contribuição previdenciária devida incidente sobre a remuneração dos segurados indevidamente vinculados à empresa incorporada.

Por fim, importante esclarecer que, nos termos do inciso II do art. 284 do RPS acima transcrito, também se configura infração a falta de declaração de parte das contribuições devidas pela empresa mediante a alteração de informação que afete o seu cálculo.

Diante do exposto, confirma-se a infração cometida pela autuada no que diz respeito às contribuições que deixaram de ser declaradas, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados vinculados, por meio de GFIP, à empresa Tecpar Service Provider – São Paulo Ltda – EPP, mantendo-se a respectiva multa aplicada, confirmando-se sua legitimidade para responder pela penalidade, salvo para exonerar da base de cálculo da multa os pagamentos de auxílio alimentação na forma de tickets ou congêneres, conforme já exposto.

Da retroatividade benigna.

Não cabendo mais o proceder a comparação das penalidades nos termos da Súmula CARF n.º 119, pois cancelada, deve ser efetuado o comparativo de multas por descumprimento da mencionada obrigação acessória, cotejando-se a regra vigente à época dos fatos geradores, art. 32, IV, e § 5º da Lei 8.212/91 (redação da Lei 9.528/97), com a prescrição do posterior art. 32-A da Lei 8.212/91 (redação da Lei 11.941/09). Veja-se as respectivas disposições:

Lei 8.212/91

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.

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

Lei 8.212/91

art. 32-A: O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas;

I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

(grifou-se)

Não cabe aqui a limitação da penalidade ao percentual de 20% com respaldo no art. 61 da Lei 9.430/96, pois não se está a falar de descumprimento de obrigação principal penalizada com multa de mora, mas sim de descumprimento de obrigação acessória, apurado via

lançamento de ofício, cujo novel regramento está consubstanciado no art. 32-A da Lei 8.212/91, supra reproduzido, ou seja, **multas de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas e multa de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.**

Como fecho, merece ser observado que esse comparativo era o que constava como sendo o realizável, para fins de apuração da retroatividade benigna, no § 1º do art. 3º da Portaria PGFN/RFB 14/09, naqueles casos em que tivessem sido aplicadas isoladamente as multas por descumprimento de obrigação acessória vinculada a GFIP.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para exonerar da base de cálculo da multa os pagamentos de auxílio alimentação na forma de tickets ou congêneres, e para determinar aplicação da retroatividade benigna da multa, comparando-se as disposições do art. 32 da lei 8.212/91 conforme vigente à época dos fatos geradores, com o regramento do art. 32-A dessa lei, dado pela Lei 11.941/09.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator