



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

Processo nº 19515.002026/2010-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.805 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de novembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente TRIPLE A ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. LEI 11.941/2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA MULTA.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a fiscalização na verificação do cumprimento da obrigação principal.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições constitui infração a legislação previdenciária.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória 449 de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, sendo benéfica para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A a Lei 8.212/91.

Conforme previsto no art. 106 do CTN, a lei se aplica a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado.

REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÃO.

A obrigação a cargo da empresa sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais encontra respaldo legal nos artigos 22, 30 inciso I e 33, da Lei 8.212/91.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada sua prescindibilidade.

Deve ser indeferido pedido de perícia quando as provas poderiam ter sido trazidas aos autos pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para aplicar ao valor da multa o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte. A análise do valor da multa para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, nos termos do § 4º do art. 2º da Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 /12 /2009.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD nº 37.258.638-4/2010) lavrado em virtude do descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e, parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999, tendo em vista que a empresa deixou de informar, em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social, os dados das remunerações, que são fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias, nas competências 05/2005 a 12/2005 e em relação às informações do 13º salário do ano de 2005, conforme Relatório Fiscal da Infração, fls. 8.

Os valores das contribuições não declaradas em GFIP encontram-se demonstrados nos Anexos I e II, fls. 9/11. Consta do anexo III, fls. 12, demonstrativo do cálculo da multa mais benéfica.

Em decorrência do descumprimento da obrigação acessória prevista em lei foi aplicada a multa prevista no artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto 4.729, de 09.06.03 e art. 373, com valor atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 350, de 30/12/2009, publicada no DOU de 31/12/2009.

Foi aplicada a penalidade mais benéfica, em respeito ao disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei 5.172, de 25.10.1966 – Código Tributário Nacional. Assim foi comparada a multa acima, imposta pela legislação vigente à época dos fatos geradores, com a multa imposta pela atual legislação (Medida Provisória 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11941, de 27/05/2009).

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado da autuação fiscal, apresentando impugnação.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência do lançamento e manteve o crédito fiscal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão, inconformado interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- houve violação aos princípios da verdade material, ampla defesa e contraditório;
- a decisão recorrida é nula por violação ao princípio da ampla defesa, pois mesmo admitindo a inversão do ônus da prova no presente caso, impediu a produção de prova

pericial e testemunhal (depoimento dos sócios das prestadoras de serviços pessoas jurídicas) necessária para comprovar a inexistência de vínculo empregatício ou de prestação de serviços entre pessoas físicas e a recorrente;

- os pagamentos efetuados à época foram realizados em favor de pessoas jurídicas que emitiram notas fiscais de prestação de serviços, juntadas aos autos, e recolhiam as contribuições previdenciárias de seus empregados. Não existe empregados registrados em nome da empresa. Não houve autorização para conversão do julgamento em diligência nem autorização de produção de prova pericial, o que torna nula a decisão por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório;

- a contribuinte não possuía qualquer dever no recolhimento de contribuição previdenciária, pois não possuía empregados;

- é nula a atuação em razão da falta de motivação fática e legal que justifique a exigibilidade do suposto crédito tributário, inclusive porque a autoridade fiscal não agiu com a diligência, prudência e profundidade que deveriam nortear sua atuação, valendo-se de presunção em ofensa ao princípio da legalidade, para concluir equivocadamente que a recorrente teria omitido informações e documentos ao fisco, em manifesta afronta à busca da verdade material;

- a decadência parcial das competências anteriores a julho de 2005;

- não ocorreu o fato gerador da obrigação acessória, pois há ausência de empregados e contribuintes individuais (autônomos). Não contratou empregados no início de suas atividades e os serviços eram executados por pessoas jurídicas terceirizadas. A remuneração dos empregados das empresas terceirizadas era incluída no custo da prestação dos serviços, daí a menção equivocada a pagamentos a título de décimo terceiro salário, adicional noturno, férias e outros semelhantes, erroneamente registrados na contabilidade;

- se não há empregados, não há pagamento de alimentação, transporte e assistência médica nem pagamento de despesas com contribuintes individuais;

- o arbitramento foi indevido. A RAIS foi declarada negativa e o livro de registro de empregados demonstra a inexistência de vínculo no ano de 2005;

- as folhas de pagamento dos segurados e as guias de recolhimento de contribuições previdenciárias simplesmente não existiam, vez que a recorrente não possuía empregados, por isso não foram apresentadas;

- não incide contribuições previdenciárias sobre distribuição de dividendos pagos aos sócios;

- se não há contribuições previdenciárias, em razão da inexistência de empregados e contribuintes individuais, também, não há multa a ser aplicada, tampouco sua agravação;

- por fim, requer a anulação do auto de infração, caso contrário, seja deferido o pedido de perícia/diligência, e requer sustentação oral.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual será analisado.

O contribuinte foi autuado por ter infringido o art. 32, IV, §§ 3º e 5º, da Lei 8.212/91, em razão de ter apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas da contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços, nos períodos de 05/2005 a 12/2005, inclusive décimo terceiro salário/2005.

A contribuição do segurado empregado encontra respaldo nos artigos 12 inciso I; arts. 20; 28 inciso I e parágrafos, todos da Lei nº 8.212/91.

A contribuição do segurado contribuinte individual encontra respaldo nos artigos art. 12, inciso V; art. 21; art. 28, inciso III, art. 30 inciso I, alínea “b”, todos da Lei nº 8.212/91, bem como, demais fundamentos constantes do relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD.

A obrigação a cargo da empresa sobre a remuneração dos segurados encontra respaldo legal nos artigos 22, 30 inciso I e 33, da Lei 8.212/91.

Não há que se falar em decadência das competências anteriores a julho de 2005 em lançamento de ofício por descumprimento de obrigação acessória, onde se aplica a regra do art. 173, inciso I do CTN. O lançamento fiscal se refere ao período de 05/2005 a 12/2005. O contribuinte foi cientificado do lançamento em 14/07/2010. Assim, a competência 05/2005 a contar de 01/01/2006 estaria decadente somente a partir de 01/01/2011.

Como se pode notar do relatório fiscal e da decisão recorrida, bem como dos autos do lançamento da obrigação principal (processo 19515.002020/2010-23, Auto de Infração nº 37.162.955-1/2010) que os argumentos do contribuinte foram analisados, contudo, não houve a comprovação nos autos do alegado pelo contribuinte. Argumentações genéricas sem precisar o levantamento fiscal e as planilhas demonstrativas e de cálculo apresentadas pela fiscalização não são suficientes para a desconstituição do crédito fiscal.

Os fatos geradores, as bases de cálculo, as planilhas demonstrativas com base no livro diário e razão de 2005, contendo a conta, valor histórico, o relatório fiscal, identificando os valores registrados para os empregados e contribuintes individuais constam dos autos de obrigação principal.

Diante do caso concreto, por não ter o contribuinte disponibilizado a documentação relativa ao livro diário e razão de 2005 e os esclarecimentos à fiscalização, como também, não ter contabilizados os valores pagos a empregados e contribuintes individuais na contabilidade, na forma estabelecida em lei, a fiscalização aferiu os valores pelo

livro diário e razão de 2005, na forma da Lei 8.212/91, como consta dos autos de obrigação principal.

Destarte, não houve violação aos princípios da verdade material, ampla defesa e contraditório, como quer o contribuinte.

PEDIDO DE PERÍCIA E PROVA TESTEMUNHAL

Não há necessidade de perícia e prova testemunhal, pois os relatos da fiscalização constam dos autos. O contribuinte não esclareceu os questionamentos do fisco nem apresentou a documentação solicitada. As notas fiscais apresentadas foram analisadas pelo fisco que informou que os valores comprovados pelo contribuinte como sendo de pessoa jurídica (notas fiscais) não foram lançados. Assim sendo, não há motivos para anulação do lançamento fiscal e da decisão recorrida, pois estão demonstradas e fundamentadas as razões do lançamento.

O recorrente não apresentou documentos que justificassem a correção do lançamento fiscal. Não houve cerceamento de defesa, pois o pedido de produção de prova pericial não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo Decreto 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação, sob pena de preclusão, nos termos do art. 16, § 4º do Decreto 70.235/72.

Os quesitos formulados pelo contribuinte questionando se a contabilidade de 2005 cumpriu os requisitos legais, se contem alguma imprecisão quanto à remuneração de funcionários, e se é possível constatar a ausência de documentos contábeis obrigatórios, estão respondidos pela fiscalização. O fisco informa no relatório fiscal que livro diário não estava registrado no órgão competente, os valores não foram lançados conforme previsão legal e os documentos solicitados pelo fisco não foram apresentados, nem esclarecidos os questionamentos.

O contribuinte poderia ter apontado quais valores que estão lançados incorretamente por intermédio destes relatórios, mas não o fez. Apenas mencionou que haveria erros no lançamento de maneira genérica sem especificar quais eram. Nestes termos, indefiro o pedido de perícia e de prova testemunhal (depoimento dos sócios das prestadoras de serviços pessoas jurídicas).

Diferentemente do registrado no livro diário e razão de 2005, o contribuinte alega que não possui empregados registrados em nome da empresa, entretanto, não traz prova aos autos.

Não há cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois o lançamento contém todas as informações necessárias ao seu perfeito entendimento. Todos os detalhes estão nos relatórios constantes dos autos, quais sejam: Instruções para o Contribuinte — IPC, Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa - REFISC e planilhas descritivas dos levantamentos.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91.

Não há que se falar em falta de motivação fática e legal que justifique a exigibilidade do crédito tributário. A autoridade fiscal agiu com a diligência, prudência e profundidade que deveriam nortear sua atuação, intimando o contribuinte para esclarecer e apresentar documentos. Dessa forma, não há ofensa ao princípio da legalidade, nem afronta à busca da verdade material. A verdade material estaria plena com a apresentação dos documentos e com os esclarecimentos prestados pelo contribuinte.

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O contribuinte não faz prova de que não possuía empregados, nem contribuintes individuais e que os serviços eram executados por pessoas jurídicas terceirizadas no início de suas atividades. Do mesmo modo, não prova que a remuneração dos empregados das empresas terceirizadas era incluída no custo da prestação dos serviços, nem prova a menção equivocada a pagamentos a título de décimo terceiro salário, adicional noturno, férias e outros semelhantes, erroneamente registrados na contabilidade. O contribuinte não demonstra o erro nem apresenta a contabilidade corrigida e formalizada.

Do mesmo, não comprova que não possui empregados, que não há pagamento de alimentação, transporte e assistência médica nem pagamento de despesas com contribuintes individuais.

Apesar de asseverar que a RAIS foi declarada negativa e o livro de registro de empregados demonstra a inexistência de vínculo no ano de 2005, a aferição indireta foi feita pela fiscalização com base no livro diário e razão de 2005 que demonstram movimentos de pagamentos a empregados e contribuintes individuais, não esclarecidos nem comprovada a inexistência por parte do contribuinte.

O contribuinte não demonstra que os valores pagos aos sócios se referiam à distribuição de dividendos pagos aos sócios.

Anunciado o julgamento do recurso voluntário em sessão pelo Presidente de Turma, é direito do contribuinte, se desejar, fazer sustentação oral logo após a leitura do relatório do processo, nos termos do art. 58, inciso II, da Portaria n.º 256, de 22/06/2009 (Regimento Interno do CARF).

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a fiscalização na verificação do cumprimento da obrigação principal.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Contudo, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, do CTN, que determina a aplicação da lei a ato ou fato pretérito, não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

As multas em GFIP foram alteradas pela lei 11.941/09, que beneficiam a recorrente. Foi acrescentado o art. 32-A a Lei 8.212, *in verbis*:

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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

A conduta de apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitava 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 4º do artigo 32 da Lei 8.212 de 1991. Agora, com a Lei 11.941/2009, a tipificação passou a ser: “apresentar a GFIP com incorreções ou omissões”, com multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

No caso em debate não há dúvida de que o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN é plenamente aplicável.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para aplicar ao valor da multa o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte. A análise do valor da multa para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, nos termos do § 4º do art. 2º da Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04/12/2009.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 21/11/2013 17:04:00.

Documento autenticado digitalmente por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 21/11/2013.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 21/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 23/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP23.1019.09011.KEY1

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

9E454100243DF924BF8D14E338B380F663444E72