



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

Processo nº 19515.004020/2010-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.672 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de setembro de 2014
Matéria Auto de Infração, Obrigação Acessória
Recorrente IPICON CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 24/11/2010

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS.

Apresentar a empresa GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, constitui infração à legislação previdenciária.

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE

O artigo 32 da lei 8.212/91 foi alterado pela lei 11.941/09, traduzindo penalidade, em tese, mais benéfica ao contribuinte, a qual deve ser aplicada, consoante art. 106, II “c”, do CTN, se mais favorável. Deve ser efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.

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 que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente. A comparação

Processo nº 19515.004020/2010-68
Acórdão n.º **2803-003.672**

S2-TE03
Fl. 3

dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, por ter apresentado GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social com ausência de fatos geradores.

O r. acórdão – fls 295 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- O Auto de Infração impugnado e ora recorrido, lavrado pela digna Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil Autuante, a quem a Recorrente renova seu pleito de respeito e apreço, decorre da autuação contida no Processo Administrativo Fiscal n.º 19515.003999/2010-57, tratando-se, portanto, de tributação reflexa.
- Tendo sido apurada suposta omissão de rendimento a fiscalização entendeu, também por presunção, que ditos valores deveriam ser atribuídos aos sócios a título de pro-labore o que é inaceitável, daí ser exigido o crédito tributário ora guerreado a título de multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, IV, parágrafo 3o, da Lei 8.212/91, por não ter a Recorrente informado a dita remuneração e contribuições devidas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.
- A descaracterização dos lucros distribuídos aos sócios, considerando-os como pro-labore, é inaceitável e decorre de mera presunção, e foi motivada por ação da fiscalização em procedimento de auditoria, conforme descrito pela Julgadora Relatora. Como poderia a Recorrente declarar em GFIP à época dos respectivos fatos geradores da obrigação tributária, as contribuições incidentes sobre a remuneração dos sócios a título de pró-labore se ditas contribuições foram apuradas em procedimento de fiscalização e lançadas de ofício?
- Os lucros distribuídos pela Recorrente aos seus sócios observaram estritamente as prescrições legais acima conforme exposto na impugnação interposta nos autos do Processo Administrativo n.º 19515.003999/2010-57, porquanto respaldado nas demonstrações contábeis ali acostadas - Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultado do Exercício levantados em 31 de dezembro de 2006.
- São totalmente infundadas as observações da digna Julgadora-Relatora quando no item 6.17 do seu voto -fls. 305 dos autos, afirma que o demonstrativo de resultado e balanço patrimonial levantados em 31 de dezembro de 2006, não tem o condão de comprovar o montante do lucro efetivo. E, mais, que ditos documentos constituem meros demonstrativo do resultado final da escrituração de cada exercício, e

por isso, somente através de exame da contabilidade da empresa é que se torna possível apurar se o lucro distribuído corresponde ao lucro efetivo da empresa, arrematando no item 6.27 do seu voto - fls. 307 dos autos, que não basta somente à apresentação do demonstrativo de resultado e balanço patrimonial do exercício de 2006, que não comprovam o montante do lucro efetivo, fazendo-se necessária a apresentação da escrituração contábil, por ocasião da impugnação do lançamento (grifei/destaquei).

- A inexistência de empregados não permite ao intérprete inferir que os serviços não podem ser realizados, pois no centro da organização estão exatamente os técnicos/sócios habilitados para a realização de seu objeto social, no caso presente a prestação de serviço de consultoria.
- Ilegalidade da SELIC
- Requer 1.se acolham no mérito as razões de fato e de direito expendidas nesta exordial recursal, declarando-se a improcedência da autuação impugnada e ora recorrida; 2.se mantido o lançamento, ainda que parcialmente, se afaste a cobrança dos juros moratórios com base na Taxa SELIC; 3. sucessivamente, requer que não incida os juros moratórios durante o trâmite do processo administrativo fiscal, desde a data da protocolização desta impugnação até decisão final deste contencioso na esfera administrativa..

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DO JULGAMENTO CONJUNTO COM O PROCESSO nº 19515.003999/2010-57.

Em que pese a conveniência do simultâneo julgamento de matérias afins do mesmo contribuinte, evitando-se decisões divergentes versando sobre situações análogas, o fato de existir outro processo de débito em trâmite normal não é fator impeditivo de julgamento por esta Turma do presente Auto de Infração.

Os documentos de débitos lavrados em razão do descumprimento de obrigação acessória, caso dos autos, e do não recolhimento devido, são autônomos, com distintos fatos geradores e fundamentação legal diversa, não se exigindo o conjunto julgamento.

Nessa linha, no RE 250844/SP, de 29.5.2012, O Min. Luiz Fux explicitou que, no Direito Tributário, inexistiria a vinculação de o acessório seguir o principal, porquanto haveria obrigações acessórias autônomas e obrigação principal tributária.

Também o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu por diversas vezes, ainda que de forma indireta, a autonomia das obrigações acessórias em relação às obrigações principais, na seara tributária, senão vejamos entendimento exarado no AgRg no Agravo de Instrumento Nº 490.441 – PR (2003/0008788-0), DJ 21/06/2004:

"É cabível a aplicação de multa pelo atraso ou falta de apresentação da DCTF, uma vez que se trata de obrigação acessória autônoma, sem qualquer laço com os efeitos de possível fato gerador de tributo, exercendo a Administração Pública, nesses casos, o poder de polícia que lhe é atribuído."

Também não há que se falar em decisões conflitantes, pois o que for decidido no presente processo em nada irá alterar o que decidido em outros processos da mesma empresa a serem julgados nesta ou em outra Turma de julgamento, a comprovar a inexistência de alcance comum entre os mesmos. Os processos seguirão o rito normal, com disponibilização de prazos para recurso, etc., como acontece rotineiramente neste Conselho. A título de registro, em praticamente todas as sessões desta Turma Especial são julgados apenas parte de processos lavrados na mesma ação fiscal, sem se levantar eventuais conexões.

Ante o exposto, não vislumbro a conexão suscitada.

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de autuação pela não declaração em GFIP de verbas consideradas como prolabore. O ponto central a ser dirimido é se tais verbas são mera distribuição de lucros, como alega a recorrente, ou se configura como prolabore.

O relatório fiscal aponta que foram identificados lançamentos a débito na conta Unibanco - Ag. 7335 - c/c 102910-0, com o histórico "PGTO SALARIOS, mesmo não havendo empregados na empresa.

Como a movimentação financeira não estava integralmente registrada no livro Caixa, a recorrente foi intimada a prestar esclarecimentos e informou que tais valores se referiam a pagamentos a sócios a título de distribuição de lucros, não sendo possível individualizar o que foi pago a cada sócio. Os pagamentos obtidos de extratos bancários constam do anexo 03.

Informa ainda a opção da recorrente pelo lucro presumido, mas com valores zerados nos rendimentos e na apuração dos tributos e contribuições. Fez comparação do valor do lucro presumido com base na receita apurada e o que pago aos sócios, constatando que o contribuinte distribuiu lucro acima do permitido, considerando o excedente como prolabore. Finaliza:

Diante da impossibilidade de identificação dos valores pagos a cada sócio, conforme declaração do contribuinte, e considerando-se que os pagamentos de salário não estavam escriturados no Livro Caixa e que não foram apresentados todos os contratos de prestação de serviço e aditivos com a vinculação do sócio que efetivamente prestou o serviço, as remunerações foram apuradas por aferição indireta com base no art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91.

O recurso apresentado não afasta os fundamentos da autuação, não justifica as discrepâncias entre o Livro Caixa e a movimentação financeira e não presta dos devidos esclarecimentos acerca dos valores pagos a cada sócio.

Fica assim demonstrado que o contribuinte não trouxe nenhum elemento que desconstituisse o que devidamente lançado.

DA TAXA SELIC

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito.

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação

dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Quanto à inconstitucionalidade, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade julgadora a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional – *ex vi* art. 62 do regimento interno do CARF, aprovado pela portaria GMF no- 256, de 22 de junho de 2009.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

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.

Este Conselho Administrativo já tem a matéria sumulada, de seguimento obrigatório por seus membros:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Pondo fim a essa discussão, o STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 582461/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, em 18.5.2011, decidiu ser legítima a incidência da Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Dessa feita, foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal.

APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE

O art. 106, inciso II, "c" do CTN determina a aplicação de legislação superveniente, caso esta seja mais benéfica ao contribuinte.

As multas em GFIP foram alteradas pela lei n.º 11.941/09, o que pode beneficiar o recorrente. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n.º 8.212, senão vejamos:

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).

Dessarte, o valor do Auto de Infração deve ser calculado segundo a nova norma legal - art. 32-A,I da lei 8.212/91, somente, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

No cálculo da multa devem se observados os valores mínimos, por competência, elencados no parágrafo 3º do mesmo artigo 32-A.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do presente recurso e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.