



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

Processo n° 19515.721923/2012-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.013 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente PERSONAL CARE SERVICOS MEDICOS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

PRELIMINAR AFASTADA. DESCRIÇÃO DETALHADA DOS FATOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A DEMANDAR SANEAMENTO.

Não padece de saneamento o feito fiscal se a autoridade autuante desincumbiu-se de descrever detalhadamente os fatos e as razões de direito que ensejaram a lavratura do auto de infração.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RETENÇÃO. COMPENSAÇÃO.

Cabe à impugnante o ônus de juntar ao processo as GFIP por meio das quais declarou a retenção dos valores que deseja ver compensados, requisito esse indispensável para o exercício do direito requerido.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FORMALIZAÇÃO.

Na hipótese de pluralidade de sujeitos passivos, a formalização da responsabilidade solidária demanda que a autuação contenha, além da descrição dos fatos e do enquadramento legal das infrações apuradas, também o enquadramento legal do vínculo de responsabilidade.

OPTANTE DO SIMPLES. INFORMAÇÃO FALSA. MULTA QUALIFICADA. PRESSUPOSTOS.

É cabível a aplicação de multa de ofício qualificada quando a conduta da contribuinte implica a ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária acerca das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal, incorrendo, assim, na conduta típica da sonegação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora.

EDITADO EM: 05/12/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim. Ausentes os Conselheiros Dione Jesabel Wasilewski e Daniel Melo Mendes Bezerra

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão primeira instância que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nesta oportunidade, utilizo-me do relatório produzido em assentada anterior, eis que aborda de maneira elucidativa os fatos objeto dos presentes autos, nos termos seguintes:

*Versa o presente processo sobre Autos de Infração (fls. 12 a 41) lavrados contra a contribuinte em epígrafe, com vistas à constituição de crédito tributário nos valores de **R\$ 2.964.745,09 (DEBCAD 51.007.1236)** e **R\$ 1.019.653,74 (DEBCAD 51.007.1244)**, valores esses já acrescidos de multa de ofício proporcional a 150% do valor da contribuição não declarada em GFIP e não recolhida, além de juros moratórios, relativamente aos períodos de apuração de janeiro de 2011 a dezembro de 2011.*

Segundo descreve a autoridade autuante no Relatório Fiscal (fls. 49 a 52), os lançamentos das contribuições sociais cumuladas com os mencionados consectários legais referem-se, mais precisamente, ao seguinte:

*a) **DEBCAD 51.007.1236**: Contribuições devidas ao INSS, destinadas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa (patronal), considerando como base de cálculo as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e as remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais que lhes prestam serviços; e a contribuição correspondente ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT).*

b) **DEBCAD 51.007.1244**: *Contribuições sociais devidas ao INSS, destinadas a outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), contribuições essas que foram apuradas utilizando como base de cálculo as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados. Esclarece a fiscalização que a contribuinte apresentou as GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) referentes às competências fiscalizadas como se estivesse enquadrada no SIMPLES, apesar de já ter sido autuada para o período de 07/2007 até 12/2008, por não reunir os requisitos legais necessários ao referido enquadramento. Aduz, ainda, a fiscalização que a contribuinte entregou DIPJ referente ao exercício 2011 com o IRPJ apurado na sistemática do lucro presumido.*

Por fim, relata a autoridade autuante que a entrega da GFIP com a indicação de opção pelo SIMPLES, por vários meses, sem preencher os requisitos formais e legais para tanto, evidenciou a prática reiterada que demonstra a intenção dolosa de impedir que o Fisco tome conhecimento das contribuições devidas, em razão de que foi aplicada a multa de ofício qualificada, conforme previsão contida no § 1º combinado com o inciso I, ambos do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Inconformada com os lançamentos, a contribuinte juntou a documentação colacionada às fls. 74 a 153 e apresentou a impugnação de fls. 63 a 73, onde, em síntese:

Preliminarmente, argúi a nulidade do feito por carecer de fundamentação legal, uma vez que o Relatório Fiscal informa apenas que “a base de cálculo decorreu de lançamento de ofício pelo fato da contribuição devida ter sido omitida da GFIP pelo sujeito passivo, em razão do mesmo ter informado, indevidamente, que era optante pelo SIMPLES”, e que “os valores da base de cálculo foram obtidos a partir das bases de cálculo declaradas pelo sujeito passivo conforme discriminados no Anexo A”;

Nesta linha, reclama que o Relatório Fiscal não informa a existência de Representação Fiscal para fins de exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2011, não informa a causa da exclusão, o valor do faturamento anual apurado, nem a existência de Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Federal, com a prova de publicidade no Diário Oficial da União;

Aduz que a Receita Estadual de São Paulo não publicou qualquer Edital de Notificação relativo a Termo de Exclusão do Simples Nacional e que o princípio da preclusão garante à contribuinte que o Fisco não poderá aditar ao processo novos documentos nem fazer aditamento ao Relatório Fiscal que, a seu ver, não contém os elementos que caracterizariam o lançamento fiscal;

Por fim, alega ter apresentado Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica optante do SIMPLES relativa ao ano-calendário de 2011, e procedeu ao pagamento das contribuições declaradas na GFIP, ao passo que, no Relatório Fiscal, não está caracterizado o fato gerador que norteou o lançamento das contribuições exigidas, em razão de que entende que o feito deve ser declarado nulo, pois carece dos fatos jurídicos indispensáveis ao nascimento do liame obrigacional à contribuição prevista no art. 22 da Lei n.º 8.212, de 1991;

Em outro plano, argumenta que, na espécie, ocorreram também as nulidades (sic) previstas nos artigos 12 e 31 do Decreto n.º 7.574, de 29/09/2011, pois não caberia lavratura de auto de infração, mas sim notificação de lançamento pela não-homologação da opção pelo SIMPLES, ato privativo do Delegado da DERAT ou auditor fiscal por ele designado, e sem que se anule o lançamento combatido, a contribuinte está sujeita a ser lançada em duplicidade;

No mérito, reclama que a autuação baseia-se na presunção de remuneração e que o Fisco deveria aprofundar sua investigação de molde a comprovar, ou não, a omissão de remuneração, ao que aduz que a autoridade autuante sequer aponta a natureza da diferença entre a aplicação do SAT/RAT (GILRAT) indicada no Relatório Fiscal, que é de 3% sobre a remuneração, e o percentual efetivamente aplicado, que alega ser de 3,0332%;

Relativamente ao Auto de Infração DEBCAD 51.007.1236 (contribuição previdenciária patronal), alega que apresentou as GFIP de forma correta, inclusive com informação de compensação de valores, como faz prova a documentação juntada ao processo referente às retenções previstas no art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, quais sejam de 11% sobre o valor da fatura e, relativamente ao Auto de Infração DEBCAD 51.007.1244 (contribuição social destinada a terceiros), alega que, inexistindo contribuição previdenciária devida pela empresa, não há falar de contribuição devida a terceiros, por ser levantamento reflexo em relação ao auto de infração anterior;

Em outro plano, reclama que o Relatório Fiscal é silente em relação aos créditos alocados no Anexo RADA – Discriminativo de Débito, tendo sido alocadas retenções que não estão de acordo com os valores retidos pelos tomadores dos serviços prestados pela contribuinte, pois, segundo a legislação vigente, é assegurado ao contratado o direito de compensar os valores informados na NFFS emitidas, independentemente do fato de os valores retidos terem sido recolhidos pela contratante;

Apresenta planilha demonstrativa das diferenças alegadas entre o valor retido e o valor considerado no feito ora atacado, e alega que o valor total do crédito tributário relativo às competências de 01/2011, 04/2011, 06/2011, 09/2011, 10/2011 e 11/2011 deve ser revisto levando a câmpulo o valor das retenções que não foram consideradas, ao que aduz ter juntado ao processo apenas as NFFS

referentes à competência 11/2011, dado o grande volume da documentação, mas que as demais notas fiscais estão à disposição no estabelecimento da empresa;

Em outro plano, ainda, reclama que há, no feito, a imputação de responsabilidade solidária aos sócios da empresa, conforme estabelecido na relação de co-responsáveis citada no Relatório Fiscal, sendo que inexistente razão para tanto, ao que aduz que referida responsabilidade somente pode ser atribuída aos sócios no moldes do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN);

Quanto à multa qualificada de ofício, contesta a aplicação da penalidade ao argumento de que os valores apurados pela fiscalização foram declarados na GFIP, discutindo-se apenas a forma de tributação desses valores, se pela sistemática do SIMPLES, ou não, aduzindo que a não homologação da forma de tributação pelo SIMPLES não pode configurar a aplicação da multa qualificada, dada a inexistência de fraude prevista nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964; Finalmente, em face do exposto, requer a declaração de nulidade ou de improcedência dos autos de infração hostilizados.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou procedente em parte a impugnação, restando mantida parcialmente a notificação de lançamento, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

MOTIVAÇÃO. DESCRIÇÃO DETALHADA DOS FATOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A DEMANDAR SANEAMENTO.

Não padece de saneamento o feito fiscal se a autoridade autuante desincumbiu-se de descrever detalhadamente os fatos e as razões de direito que ensejaram a lavratura do auto de infração.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RETENÇÃO. COMPENSAÇÃO.

Cabe à impugnante o ônus de juntar ao processo as GFIP por meio das quais declarou a retenção dos valores que deseja ver compensados, requisito esse indispensável para o exercício do direito requerido.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FORMALIZAÇÃO.

Na hipótese de pluralidade de sujeitos passivos, a formalização da responsabilidade solidária demanda que a autuação contenha, além da descrição dos fatos e do enquadramento legal

das infrações apuradas, também o enquadramento legal do vínculo de responsabilidade.

GILRAT. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

É cabível a retificação do lançamento quando se constata lapso material da autoridade lançadora ao calcular a contribuição correspondente ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) à alíquota divergente e superior àquela consignada no Relatório Fiscal.

OPTANTE DO SIMPLES. INFORMAÇÃO FALSA. MULTA QUALIFICADA. PRESSUPOSTOS.

É cabível a aplicação de multa de ofício qualificada quando a conduta da contribuinte implica a ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária acerca das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal e o SC FLORIANOPOLIS DRJ Fl. 164 crédito tributário correspondente, incorrendo, assim, na conduta típica da sonegação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Posteriormente, dentro do lapso temporal legal, foi interposto recurso voluntário, no qual a contribuinte reiterou, em síntese, os argumentos dispostos em sede de impugnação.

Com a análise do recurso, durante o julgamento, resolveu o Colegiado converter o julgamento em diligência, considerando a existência de conexão entre os DEBCADs n.ºs 51.007.1236 e 51.007.1244.

Contudo, houve um equívoco quanto à diligência solicitada, tendo em vista que o DEBCAD conexo já se encontrava anexo aos autos.

Assim, com o retorno do processo, passa-se ao julgamento dos dois DEBCADs mencionados anteriormente.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e com condições de admissibilidade.

O lançamento do débito refere-se *ao não recolhimento das contribuições patronais devidas à Seguridade Social, pela empresa, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados empregados que a ela prestaram serviços, nas competências 01 a 12/2011, e as contribuição correspondente ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, bem como as contribuições*

devidas ao INSS, destinadas a outras entidades e fundos (salário educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE).

Assevera a recorrente que não houve fundamentação legal para apuração do referido débito, sendo que o relatório fiscal informa apenas que a base de cálculo decorreu de lançamento de ofício pelo fato de a contribuição devida ter sido omitida da GFIP pelo sujeito passivo, em razão da informação indevida de que era optante pelo SIMPLES.

Ao contrário do sustentado pela contribuinte, conforme se depreende do Relatório Fiscal, fls. 49 e seguintes, bem como dos Fundamentos Legais do Débito, fls. 26 e seguintes, restou clara a descrição e capitulação das obrigações descumpridas.

Ressalta-se que, conforme relatado, o presente lançamento foi conseqüência da apresentação de informação indevida de optante do SIMPLES pela contribuinte.

Embora se tenha discutido nos autos a questão relativa à exclusão do simples, restou constatado, por consulta realizada pelo relator do acórdão recorrido, que a recorrente jamais foi optante pelo SIMPLES. Assim tal discussão se tornou irrelevante, de modo que cabalmente se evidencia a sujeição da contribuinte ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Sobre a existência de compensação, a recorrente dispõe que, no sistema da receita, foram juntadas, através de GFIPs, as referidas compensações.

Filio-me ao disposto na decisão recorrida, que assim tratou do argumento:

Quanto ao mérito, melhor sorte não cabe à impugnante quando apenas alega que apresentou as GFIP com informação de compensação de valores retidos pelas empresas contratantes de seus serviços, nos moldes do disposto pelo art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, e que a autoridade autuante teria alocado retenções que não estariam de acordo com os valores retidos pelos tomadores dos serviços prestados pela contribuinte, salientando ser assegurado ao contratado o direito de compensar os valores informados nas notas fiscais emitidas, independentemente do fato de os valores retidos terem sido recolhidos pela contratante.

*É que a impugnante não juntou ao processo as GFIP por meio das quais declarou a retenção dos valores que deseja ver compensados e tampouco consta do sistema informatizado da Receita Federal do Brasil (GFIPWEB) que a contribuinte declarou referida compensação, requisito esse indispensável para o exercício do direito requerido, a teor do disposto no inciso I do art. 48 da IN RFB n.º 900, de 2008, com redação dada pela IN RFB n.º 973, de 2009, e que determina *ipsis verbis*:*

Art. 48. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas em decorrência do décimo terceiro salário, desde que a retenção esteja:

I declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão-de-obra ou pela execução da empreitada total; e (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

Alegou reiteradamente a recorrente a sua situação de *optante do SIMPLES e a ausência de Ato Declaratório Executivo de Exclusão do SIMPLES Federal, de modo que o relatório fiscal não se presta ao lançamento, devendo ser anulado, pois não restou caracterizado o fato gerador da obrigação.*

O referido argumento já foi refutado, tendo em vista que a contribuinte jamais pertenceu ao SIMPLES (fls. 168 e 169), portanto, não assiste razão ao recorrente.

No que concerne à qualificação da multa, colaciono os argumentos expostos pelo acórdão de piso, os quais não merecem reforma:

Finalmente, no que respeita à aplicação da multa de ofício qualificada, considero que não pode ser acolhida a alegação da impugnante que contesta referida penalidade ao argumento de que os valores apurados pela fiscalização teriam sido declarados na GFIP, discutindo-se apenas a forma de tributação desses valores, se pela sistemática do SIMPLES, ou não, aduzindo, ainda, que a não homologação da forma de tributação pelo SIMPLES não poderia configurar a aplicação da multa qualificada, dada a inexistência de fraude prevista nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964;

É fato incontroverso nos autos que a impugnante apresentou as GFIP sob apreço com a declaração de ser optante do SIMPLES, deixando, em razão disso, de apurar e recolher as contribuições sociais ora exigidas.

Comprovado no processo que a contribuinte jamais figurou como optante do SIMPLES NACIONAL, havendo, inclusive, apresentado declaração de imposto de renda apurado pelo regime de tributação pelo lucro presumido relativamente aos anos-calendário de 2007 a 2011, e até apurado imposto de renda da pessoa jurídica pelo lucro real, relativamente ao ano-calendário de 2012, a conduta da contribuinte implicou, indubitavelmente, a ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária acerca das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal e o crédito tributário correspondente, incorrendo, assim, na conduta típica da sonegação descrita na forma do art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964, verbis:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. (grifei).

*Em razão disso, considero escorreito o procedimento fiscal atacado, devendo a penalidade qualificada ser mantida porquanto aplicada pela autoridade autuante nos exatos termos das disposições contidas no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007, e que determinam *ipsis litteris*:*

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A respeito da alegação sobre a responsabilidade solidária, não são necessárias maiores discussões, considerando o trecho do acórdão abaixo transcrito:

Quanto à alegação de que houve imputação de responsabilidade solidária aos sócios da empresa autuada, verifica-se que tal imputação não foi devidamente formalizada pela autoridade autuante e, portanto, não pode ser considerada, pois, muito embora conste do Relatório Fiscal (fl. 51) a alusão genérica de que os sócios identificados no Relatório de Vínculos (fl. 11) seriam pessoalmente responsáveis pela infração, a autoridade autuante sequer lavrou termo de responsabilidade ou procedeu à autuação contendo os fundamentos legais que dariam ensejo a tal imputação, nos moldes do que determinam as disposições contidas no § 1º do art. 2º da Portaria RFB n.º 2.284, de 2010, que determinam, cristalinamente, o seguinte:

Art. 2º Os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, na formalização da exigência, deverão, sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado.

§ 1º A autuação deverá conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas e do vínculo de responsabilidade.(grifei).

Cabe mencionar também a aplicação da Súmula CARF 88, conforme segue:

Súmula CARF nº 88: *A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali*

indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso voluntário.**

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora