



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

Processo nº 35067.004628/2006-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.450 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE PESQUISA ECONÔMICA E SOCIAL DE VILA VELHA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2001 a 30/11/2005

Ementa:

CO-RESPONSÁVEIS

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de Auto de Infração, para esclarecer a composição societária da empresa no período do débito e subsidiar futuras ações executórias de cobrança

DEPÓSITO RECURSAL

O depósito recursal não é mais exigido como garantia de instância pelo CARF. O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.212.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Empresas que, embora tenham situação jurídica distinta, são dirigidas de fato pelas mesmas pessoas, exercem suas atividades no mesmo endereço formam um grupo econômico, sendo solidariamente responsáveis pelas contribuições previdenciárias de qualquer uma delas.

AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N ° 449. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n ° 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n ° 8.212.

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

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições da Medida Provisória n ° 449 de 2008, mais precisamente o art. 32-A, inciso II, que na conversão pela Lei n ° 11.941 foi renumerado para o art. 32-A, inciso I da Lei n ° 8.212 de 1991.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luiz Marsico Lombardi , Manoel Coelho Arruda Junior, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em 13/06/2006 e cientificado ao sujeito passivo em 19/06/2006, em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispunha o artigo 32, § 5º da Lei nº 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's das competências de 05/2001 a 11/2005, diversos segurados que lhe prestaram serviços:

- segurados que ocupavam cargos de coordenadores do INMETRO, denominados bolsistas;
- professores dos cursos de pós-graduação, idiomas e sequenciais, cujas remunerações foram contabilizadas como “serviços didáticos”;
- segurados que prestavam serviço através da FUPES a diversos tomadores;
- contribuintes individuais e
- contribuintes individuais cooperados vinculados à UNIMED.

Devido a caracterização de grupo econômico de fato com a Sociedade Educacional do Espírito Santo –SEDES/UVV, a solidária foi cientificada através de registro postal em 12/07/2006.

Após a apresentação de defesa, Decisão-Notificação julgou a autuação procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega a inexigibilidade do depósito recursal, a inexistência de grupo econômico, que apresentou todos os documentos solicitados; que não informou as pessoas como empregados porque eram contribuintes individuais, que o relatório não explica o que foi apurado e que não foram deduzidos valores pagos em parcelamentos de débitos, requerendo a exclusão da recorrente e seus sócios do pólo passivo da notificação, afastando a formação de grupo econômico, a nulidade da autuação e a relevação da multa.

A empresa solidária argúi idênticos tópicos, acrescentando que efetivamente não procedeu ao destaque de 11%, relativo à retenção nas notas fiscais de serviços. Requer sua exclusão do suposto grupo econômico, a nulidade do auto de infração e a relevação da multa.

Resolução da 2ªTO/3ª Câmara/2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, às fls. 622, converteu o julgamento em diligência porque a obrigação principal relativa as rubricas consideradas como salário de contribuição estava sendo discutida em notificações próprias e somente após o julgamento das mesmas é que se poderia julgar este

auto de infração que trata do descumprimento de obrigação acessória decorrente daquela obrigação principal.

Informação fiscal de fls. 569, traz que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD n.º 36.908.406-0, que trata da obrigação principal conexa a este auto de infração foi quitada através de GPS e encontra-se arquivada. E, a outra Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD n.º 35.776.212-6, também conexa ao auto de infração, encontra-se na Procuradoria da Fazenda Nacional em fase de execução.

Os autos retornaram a julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Das Preliminares

A recorrente argúi a inexigência do depósito recursal para garantia de instância, contudo tal pressuposto não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria n.º 256/2009 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

Quanto à solicitada exclusão dos administradores do pólo passivo da obrigação, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Do Mérito

Refere-se o auto de infração ao descumprimento de obrigação acessória, qual seja a falta de informação em GFIP de toda a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviço para a recorrente, nas competências de 05/2001 a 12/2005.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

No presente caso, a obrigação acessória corresponde ao dever de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento definido em regulamento (GFIP), TODOS os dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS.

Ao não informar os valores relativos aos pagamentos efetuados todos os segurados que lhes prestaram serviço, a recorrente infringiu o artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, pois é obrigada a informar, mensalmente, ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações do interesse do Instituto, sendo que 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.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, estava contida no artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Quanto à existência de NFLD onde está lançada a obrigação principal, informação constante dos autos em resposta à diligência solicitada, dá conta de que a recorrente quitou uma das notificações, através de guia de recolhimento, o que implica em aceitação tácita do crédito lançado e a outra NFLD por se encontrar em fase de execução na Procuradoria da Fazenda Nacional, tem-se que percorreu a esfera administrativa com ganho de causa para o Fisco.

Desta forma, tem-se como procedente a lavratura deste Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória conexas às obrigações principais quitadas ou cujos recursos foram improvidos.

Quanto à existência de grupo econômico, o relatório fiscal é bem explícito ao enumerar os aspectos encontrados durante a auditoria para caracterizar o fato, como, por exemplo: os dirigentes da recorrente e da Sociedade Educacional do Espírito Santo – SEDES/UVV, são da mesma família, exercendo as funções de direção em ambas as empresas; o contador responsável pela contabilidade das entidades é o mesmo; as folhas de pagamento da recorrente apresentam o seu nome no cabeçalho e no rodapé os dados da SEDES/UVV; os pagamentos efetuados a docentes da SEDES/UVV estão contabilizados na recorrente (FUPES); em contrato celebrado com a prefeitura de Vitória/ES pela recorrente, o serviço foi prestado pelos integrantes do quadro de pessoal da SEDES/UVV e a própria auditoria foi desenvolvida no endereço da FUPES, que é o mesmo da SEDES/UVV.

O relatório fiscal foi detalhado ao especificar a existência e configuração do grupo econômico. Há comunhão de sócios e objetivos sociais nas empresas, houve utilização em comum de segurados entre as integrantes do grupo. Há atuação de empresas na mesma unidade, utilizando-se da estrutura do grupo. Há representação em comum das empresas. Ocorreu movimentação financeira entre as sociedades integrantes do grupo, por meio de pagamento de despesas de uma entidade, pela outra.

Portanto, a fiscalização demonstrou de fato a existência do grupo econômico. Mesmo porque o grupo é caracterizado pela manutenção das personalidades jurídicas autônomas, apenas operacionalmente é que há a comunhão de recursos materiais e de pessoal.

Há caracterização do grupo econômico, conforme art. 2º, parágrafo 2º do Decreto-Lei nº 5.452 (CLT).

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

A solidariedade no grupo econômico está prevista expressamente na lei previdenciária, no art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212 de 1991:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei; (Ver § 4º do art. 2º da Lei nº 9.719/98)

A fiscalização é competente para aplicar os dispositivos da Lei n.º 8.212. Nesse sentido o art. 30, inciso IX dessa lei pode e deve ser aplicado pela fiscalização ao realizar suas atividades. Portanto, correta a identificação dos sujeitos passivos como responsáveis solidários.

Quanto à solicitada relevação da multa, temos a observar que não foram cumpridas as disposições contidas no artigo 291, § 1º do Regulamento da Previdência Social, vigente à época da lavratura:

Art.291.Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Alterado pelo Decreto nº 6.032 - de 1º/2/2007 - DOU de 2/2/2007)

§1ºA multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. (Alterado pelo Decreto nº 6.032 - de 1º/2/2007 - DOU de 2/2/2007)

No caso em questão não há qualquer indício ou prova quanto à correção da falta, não havendo que se falar em relevação da multa.

Também são inócuas as assertivas de que os segurados não são empregados e por isso não foram informados em GFIP, pois o relatório fiscal é explícito ao elencar os segurados empregados e contribuintes individuais que não figuraram nas GFIP's da recorrente e cujas NFLD's já transitaram em julgado comprovando a situação existente e levantada por ora da auditoria fiscal.

Por derradeiro, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN. As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n.º 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n.º 8.212, já na redação da Lei n.º 11.941/2009, nestas palavras:

“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.

§ 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.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

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

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) 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) c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, no caso presente, há cabimento do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, devendo a multa aplicada ser calculada considerando as disposições do artigo 32-A, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 11.941/2009.

Liege Lacroix Thomasi, Relatora