



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

Processo nº 10552.000192/2007-46
Recurso nº 158.916 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.185 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente COOPERATIVA DE PREST. DE SRV. NAS ÁREAS DE SAÚDE LTDA.
Recorrida DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DESCUMPRIDA. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração à legislação previdenciária, a apresentação de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Deve-se observar a dicção do artigo 32-A, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, se a multa for mais benéfica ao 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 determinar o recalcule da multa com base no Art 32A, da Lei 8212/91 na redação dada pela 11.941\2009, se mais benéfica ao contribuinte.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de auto de infração - Fundamentação legal 68 aplicado conforme DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO, de folha 11 :

" Nos termos dos art. 1º e 3º da Lei 11.098 de 13/01/2005, e do art 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, lavro o presente Auto de Infração por ter o autuado incorrido na seguinte infração:

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, Inciso IV e parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5º, também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art 225 IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.0413, de 06.05.99.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, parágrafo 5º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art 284, Inciso "(com a redação dada pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.03) e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, Inciso I, do RPS "

O Relatório Fiscal de folha 11 informa, ainda, que :

" 1- Durante a ação fiscal realizada na empresa COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NAS ÁREAS DE SAÚDE LTDA.-CRE-SER, constatou-se que não foi apresentada a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com os dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo assim, o disposto no artigo 32 inciso IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91.

2 - Todos os fatos geradores não declarados consta no ANEXO 1, que integra este relatório fiscal, e que são as seguintes

2.1. "ANEXO A - LEVANTAMENTO PFI - REMUNERAÇÃO PAGA A SEGURADOS COOPERADOS QUE PRESTARAM SERVIÇOS A PESSOAS FÍSICAS- NÃO DECLARADOS EM

GFIP - Trata-se de remuneração paga a segurados contribuintes individuais cooperados que prestaram serviços de massoterapia a pessoas físicas na sede da empresa que constaram nas folhas de pagamento, porém, não foram declarados em GFIP.

2.2. "ANEXO 1 - LEVANTAMENTO DI 1 - REMUNERAÇÃO PAGA A SEGURADOS COOPERADOS EM CARGO DE DIREÇÃO - NÃO DECLARADOS EM GFIP"- Remuneração paga a segurados cooperados eleitos em cargo de direção que constaram nas folhas de pagamento, porém, não foram declarados em GFIP.

2.3 "ANEXO 2 - LEVANTAMENTO PF2 - REMUNERAÇÃO PAGA A SEGURADOS COOPERADOS QUE PRESTARAM SERVIÇOS A PESSOAS FÍSICAS" - Trata-se de remuneração paga a segurados contribuintes Individuais cooperados que prestaram serviços de massoterapia a pessoas físicas na própria sede da empresa. A empresa considerou esses segurados na categoria Contribuinte Individual - cooperado que prestou serviço a empresas contratantes da cooperativa de trabalho (Categoria 17) quando o correto é Contribuinte Individual - Cooperado que presta serviços a pessoa física, por intermédio da cooperativa de trabalho (Categoria 24). Esse erro de Informação altera o valor devido, pois há diferença de alíquota de 11% para 20% sobre a remuneração.

2.4 "ANEXO E - LEVANTAMENTO DI 2 - DE REMUNERAÇÃO PAGA A SEGURADOS COOPERADOS EM CARGO DE DIREÇÃO" - Remuneração paga a segurados cooperados eleitos em cargo de direção. A empresa considerou esses segurados na categoria Contribuinte Individual - cooperado que prestou serviço a empresas contratantes da cooperativa de trabalho (Categoria 17) quando o correto é Contribuinte Individual - trabalhador empresário (Categoria 11). Esse erro de informação altera o valor devido, pois incide 20% de contribuição previdenciária da sobre a remuneração a cargo da empresa.



2.5.- ANEXO C - UNIMED - SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA - Serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho Contratados pela autuada.

2.6. Encontram-se anexas cópias de documentos que comprovam a infração.

2.7.- Os anexos A, 1, 2, B e C citados acima fazem parte deste relatório fiscal.

3 - A autuada está enquadrada nas faixas 05 a 15, 51 a 100 e 101 a 500 segurados, alternadamente durante o período de 09/2002 a 11/2005 Para efeito deste enquadramento, ao considerados, por competência, os segurados de todos os estabelecimento da empresa

4 - Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes e atenuantes previstas nos artigos



FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA MULTA, fls 12 .

A multa aplicada pela infração é de R\$ 49 742,55 (Quarenta e nove mil, setecentos e quarenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), que corresponde a 100% (cem por cento) do valor da contribuição devida e não declarada, limitada, por competência, em função do número de Segurados da empresa, observado o limite mensal previsto no artigo 32, parágrafo 4º, da Lei 8.212/91, combinado com o artigo 284, Inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3 048/99. O cálculo da multa aplicada encontra-se discriminada no ANEXO 2, que faz parte deste relatório fiscal "

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, a empresa apresentou impugnação de fls.56/86 alegando em síntese :

- Que é uma sociedade cooperativa constituída nos termos disposto pela Lei nº5,764, de 16 de dezembro de 1971;

- Que nega a existência de vínculo empregatício entre ela e os associados e entre ela e aqueles que prestam serviços em suas dependências, vez que a atividade dos mesmos estão vinculadas ao objeto social da cooperativa e são indispensáveis para que os outros associados possam cumprir com os contratos de prestação de serviços a terceiros contratantes, ao argumento de que está protegida pelo disposto no parágrafo único do art. 442 da CLT que dispõe que não existe vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados e nem entre estes e os tomadores de serviços daquela;

- Transcreveu jurisprudências emanadas do TRT , 4ª Turma;

- Transcreveu, também dispositivos da legislação previdenciária e da Lei nº 5.764 de 16 de dezembro de 1971, que institui o regime jurídico das cooperativas.

- Que entende ser "incorreto o enquadramento legal oposto no Auto de Infração ora impugnado, porquanto inexistindo relação de emprego entre a cooperativa e seus associados, não há o que falar-se em Fundo de Garantia por Tempo de Serviço incidente sobre a relação em questão, bem como na obrigatoriedade da Cooperativa em elaborar a Guia de Recolhimento da referida obrigação, vez que inexistente".

- Que no que tange a elaboração da GFIP, informa que os dados estão corretos, exceto os referentes aos associados que prestaram serviços para terceiros pessoas físicas, cuja confissão foi realizada pela autuada.

Afirmou estar incorreta a aplicação da multa, pois deveria incidir unicamente sobre o valor apurado na LDC 37.056814-1.

Requeru seja julgado improcedente o presente Auto de Infração posto serem insubsistentes as razões legais impostas pela Auditoria Fiscal para justificar sua lavratura.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar as alegações da impugnante, a 7ª TURMA - DRJ-BELO HORIZONTE/MG, mediante lavratura do Acórdão de nº 02-16.476, fl. 92, decidiu pela manutenção do lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário, fls 100 a 113 onde combateu os argumentos do Acórdão e, na essência, reiterou as alegações que fizera em primeira instância.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator



DA TEMPESTIVIDADE

Conforme folhas 99/100, o recurso é tempestivo. Portanto, dele tomo conhecimento.

PROCESSO CONEXO

De plano, cabe registrar que o presente processo que trata de obrigação acessória, é conexo com o de nº 158.460, de obrigação principal.

Por relevante, vale lembrar que o referido processo foi submetido a este Conselho, em sessão realizada em 08/07/2010 onde o crédito foi mantido não propiciando-se êxito às alegações da, então, mesma recorrente.

Naquele processo principal relativo a Notificação Fiscal de Levantamento de Débito – NFLD 37.056.815- 0 restou caracterizado o vínculo ora negado pela recorrente.

Então, uma vez caracterizado o vínculo, é conseqüente proceder ao auto de infração por descumprimento de obrigação acessória não efetuada mesmo porque tendo descumprido o principal, seguramente não procedeu ao acessório.

Conforme relatório fiscal e anexos integrantes do presente Auto de Infração a empresa deixou de informar todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias a que se sujeita.

No caso, por não entender pertinente, deixou de incluir em GFIP as remunerações dos cooperados prestadores de serviços a terceiros pessoas físicas e dos cooperados administradores da cooperativa, tal prática ensejou a presente autuação por descumprimento ao preceito legal disposto no item anterior. Nas GFIPs que os incluiu considerou-os como contribuintes individuais prestadores de serviços a empresas por intermédio da cooperativa código 17 quando o correto seria o 24 para os cooperados prestadores de serviços a pessoas físicas e 11 para os associados ocupantes de cargo de direção, neste caso apurou-se a diferença entre a alíquota de 11% informada e a 20% devida.

Na ação fiscal, da análise dos documentos elaborados e apresentados, pela ora recorrente, constatou a Auditoria que nem todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias haviam sido declarados pela Cooperativa e nem recolhidos, lavrando o respectivo Auto de Infração pelo descumprimento da obrigação acessória de declarar as Informações para a Previdência Social por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social- GFIP, por infringir o comando legal.

O relatório fiscal apresentado a empresa foi pontual e materializou mediante anexos as afirmações que sustentaram a autuação.



Tudo analisado nos autos, não vislumbrei pertinentes as alegações apresentadas pela empresa.

MULTA MAIS BENÉFICA.

O auto de infração foi lavrado por ofensa a legislação vigente preceituada no § 5º da Lei 8.212, inciso IV:

" Lei 8 212, inciso IV, § 5º

(.)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9 528, de 10.12.97). "

Ocorre que o § 5º **foi revogado** conforme redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 e o novo comando se expressa na forma do § 9º da Lei nº 11.941, de 2009 :

"A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

(.)

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.”

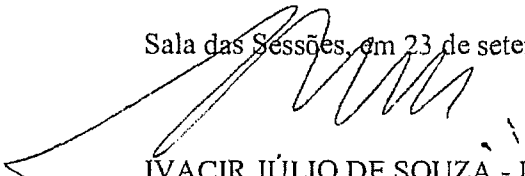
Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa.

CONCLUSÃO

Em razão de tudo que foi analisado, voto por reconhecer do recurso, para no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, determinando o recálculo da multa na forma do artigo 32-A da lei 8.212/91, conforme a redação dada pela Lei 11.941/2009, se a multa for mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010


IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 10552.000192/2007-46
Recurso nº: 158.916

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.185

Brasília, 01 de Dezembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA

Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
☐ Com Recurso Especial
☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional