



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

Processo nº 11330.000488/2007-34
Recurso nº 151.441 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.729 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BANCO INVESTCRED UNIBANCO S/A
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.
AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DEVIDA.

Apresentar a empresa o documento a que se refere o artigo 32 inciso IV parágrafos 3º da Lei nº 8212/91, com dados não correspondentes os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, em desconformidade com a legislação de regência, incorre em infração ao disposto no art. 32 inciso IV § 5º da Lei nº 8212/91.

Tal infração é punível com multa administrativa prevista no art. 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA.
APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para, recalculando o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 26/04/2007, em face da empresa acima identificada, por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32 inciso IV § 5º da Lei nº 8212/91, acrescentados pela Lei nº 9528/97, combinado com o artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

Segundo o relatório fiscal da infração, em auditoria fiscal desenvolvida na empresa, constatou-se que esta apresentou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP não informando a totalidade dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, omitindo remunerações creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais, por meio de cartões de premiação administrados pela Spirit Incentivo e Fidelização Ltda – CNPJ 04.182.848/0001-30 e Incentive House S/A – CNPJ 00.416.126/0001-41.

A infração descrita acima sujeitou a empresa à multa prevista no artigo 32, § 5º da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9528/97, c/c o artigo 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto nº 3048/99 no valor de R\$ 195.312,90 (cento e noventa e cinco mil, trezentos e doze reais e noventa centavos), conforme Relatório Fiscal de Aplicação da Multa de fls. 27.

Às fls. 28, consta a informação do número de segurados, a contribuição não declarada em GFIP, a multa efetivamente aplicada, por competência e o seu total no período do lançamento e às fls. 29/228, foi anexada planilha, em que encontra-se explicitada a forma de cálculo da multa, estão relacionados, por competência, os contribuintes individuais, remunerações não declaradas, os valores das contribuições a elas correspondentes.

Tempestivamente o autuado apresentou sua impugnação, em que alega, em síntese:

- *a nulidade do lançamento pela falta de intimação pessoal dos co-responsáveis;*
- *a inexistência do vínculo entre a impugnante e os beneficiários, os quais não estavam na lista dos funcionários da ora impugnante, e, portanto, somente poderiam ser prestadores de serviços; pois os beneficiários dos prêmios pagos, são funcionários da Globex Utilidades;*
- *A falta de competência do Auditor Fiscal da Previdência, para a caracterização de vínculo laboral, em face da competência exclusiva do Ministério do Trabalho;*
- *Os valores lançados na NFLD 37.095.539-0, não guardam relação lógica ou jurídica com o conceito de salário-de-contribuição, consistindo em prêmios eventuais, conforme disposto no art. 28, § 9º alínea “e”, item 7, que não considera*

como salário de contribuição a verba paga de forma não habitual a seus funcionários;

- *A multa, seja qual for a sua denominação é sanção administrativa, imposta ao contribuinte com a finalidade de coagi-lo ao cumprimento de suas obrigações tributárias. Dessa forma, deve ser afastada a multa de ofício aplicada, pois os valores cobrados, não são devidos. Não havendo que se falar em débito, não há porque se remunerar a D. Autoridade Previdenciária pelo tempo que ficou "desfalcada" financeiramente;*

Requer: seja declarada a nulidade do lançamento; a exclusão do presidente e dos diretores da relação de co-responsáveis, alternativamente, que seja reconhecida a improcedência do lançamento; o reconhecimento de que inexistia vínculo entre os segurados e a impugnante.

A Décima Quinta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I (RJ) – DRJ/RJOI, por meio do Acórdão nº 12-15.182, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A apresentação da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, caracteriza o descumprimento de obrigação acessória estabelecida no artigo 32, inciso IV § 5º da Lei nº 8212/9 c/c o artigo 225, IV § 4º do Regulamento da Previdência Social –RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, constituindo-se um crédito para a Previdência Social, decorrente da multa aplicada.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Inconformado com a Decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho, fls. 307/325, em que reproduz as razões aduzidas, em sua impugnação, insistindo na alegação de nulidade do Auto de Infração, pela falta de intimação dos co-responsáveis;

Sustenta que não existe vínculo entre a recorrente e os beneficiários posto que estes não se encontram na lista de funcionários da recorrente e, portanto, só poderiam ser prestadores de serviços e o fizeram na condição de contribuintes individuais; que somente a Justiça do Trabalho possui a incumbência de reconhecer a existência de vínculo empregatício, tal como dispõe o art. 114 da CF/88;

Que assim, em sendo anulada a NFLD nº 37.095.539-0, deve ser igualmente cancelado o Auto de Infração, pois este somente existe em função da malfadada notificação.

Ao final requer seja reformada a decisão prolatada no Acórdão nº 12-15.182, acatando por completo a tese defendida no recurso voluntário.

Não houve depósito prévio de 30 % por se encontrar a empresa amparada por Medida Liminar, deferida em Mandado de Segurança nº 2007.51.01.027400-9 em que determina a autoridade impetrada que se abstenha de negar seguimento ao recurso, em face da inexistência de comprovação de depósito prévio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, porquanto preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio

Conforme relatado trata-se de Auto de Infração lavrado em 26/04/2006, em face da empresa acima identificada, por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32 inciso IV § 5º da Lei nº 8212/91, acrescentado pela Lei nº 9528/97, combinado com o artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

De início, impões esclarecer, quanto a alegação de nulidade do Auto de Infração pela falta de intimação dos co-responsáveis, que em verdade não há qualquer obrigatoriedade de se intimar pessoalmente todas as pessoas relacionadas no Relatório de Representantes Legais, porquanto o sujeito passivo da obrigação é a empresa, e somente a ela compete intimar.

A nomeação dos representantes legais da pessoa jurídica, pois é do que se trata aqui, não representa qualquer ilegalidade, pois, apesar da empresa possuir personalidade jurídica própria, distinta da dos seus eventuais dirigentes, relaciona-se com terceiros por intermédio destes. Não há nenhuma referência, pela autoridade notificante, que se trata da co-responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN.

Ao contrário do que afirma a Recorrente a Autoridade Fiscalizadora em questão, tem sim, nos termos do artigo 33 da Lei nº 8212/91, c/c o artigo 229 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, a competência de verificar a ocorrência dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, lançando os respectivos tributos, bem como qualificar pessoa física como segurado obrigatório da Previdência Social, independentemente da forma jurídica que foi adotada, inclusive, se for o caso, desconsiderar o vínculo pactuado.

Impende esclarecer, todavia, que esta não é a hipótese dos autos, uma vez que a NFLD nº 37.095.539-0, não se reporta a qualquer reconhecimento de vínculo trabalhista entre a recorrente e os beneficiários, muito pelo contrário os valores lançados como salário-de-contribuição foram tratados como remuneração a segurados contribuintes individuais, conforme definidos no artigo 12, inciso V alínea “g” da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9876/99.

Ressalte-se que o recurso, 151435, referente à citada NFLD, foi submetido a julgamento pela 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF que, por meio do Acórdão nº .2401-00.683, de 25/09/2009, negou-lhe provimento.

Em que pese a alegação de que “em sendo anulada a NFLD nº 37.0895.539-0, deve ser igualmente cancelado o Auto de Infração, pois este somente existe em função da

malfadada notificação” vale ressaltar que o referido lançamento não foi anulado, e as remunerações das quais decorreram as contribuições objeto daquele lançamento, deveriam, por expressa imposição legal, ter sido informadas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIP.

Como tal procedimento não foi observado pelo contribuinte, configurou-se o descumprimento da obrigação acessória prevista no citado artigo 32, inciso IV § 5º da Lei nº 8212/91. Sendo a aplicação da multa um ato vinculado, cujo patamar de sua quantificação é definido pelo legislador

Nesse sentido, todavia, há que se considerar que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual é mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

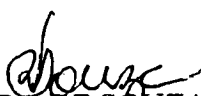
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Isto posto, e

Considerando tudo o mais que dos autos consta

VOTO no sentido **CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO**, para no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para que se recalcule o valor da multa de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, de forma que prevaleça esse valor, caso seja mais benéfico que a soma da multa aplicada no auto sob julgamento com a multa mora presente nas NFLD correlatas.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora