



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

Processo nº 11634.001053/2010-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.533 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente ROMERO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AEREOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. CORRELAÇÃO COM O LANÇAMENTO PRINCIPAL. Uma vez que já fora julgadas por este Conselho a NFLD na qual foi efetuado o lançamento das contribuições previdenciárias não informadas em GFIP, oportunidade na qual estas foram consideradas como devidas, outra não pode ser a conclusão, senão pela manutenção do auto de infração pela ausência de informação dos respectivos fatos geradores em GFIP.

SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.941/09. FUNDAMENTO LEGAL A SER UTILIZADO PARA O CÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA APLICADA AO CONTRIBUINTE. INFORMAÇÕES EM GFIP. ART. 32-A da Lei 8.212/91. Em razão da superveniência da Lei 11.941/09, uma vez verificado que o contribuinte apresentou Guias de Recolhimento de FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP com informações que não compreendiam todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, deve ser considerado, para fins de recálculo da multa a ser aplicada, o disposto no art. 32-A da Lei 8.212/91.

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 para adequação da multa ao artigo 32 – A, da Lei nº 8.212/91, caso mais benéfica

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por ROMERO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO, em face de acórdão que manteve o parcialmente o Auto de Infração n. 37.269.937-5, lavrado para a cobrança de multa por ter deixado a recorrente de informar em GFIP fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Consta do relatório fiscal que a recorrente exerceu atividades junto a contratante **TAM LINHAS AÉREAS**, dentre as quais destacam-se: atendimento de rampa, manuseio de solo, atendimento a passageiros, serviços de sala VIPs, atendimento aos vôos da rede nacional noturna, serviços de cargas (embarques e desembarques), tidas pela fiscalização como atividades sujeitas a cessão de mão-de-obra.

Por tais motivos, a Secretaria de Receita Federal, de ofício, determinou sua exclusão do SIMPLES mediante Ato Declaratório do Executivo nº. 36 de - 09/09/2010, tendo em vista a ocorrência da hipótese de exclusão prevista no Art. 14, inciso I, da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

O auditor esclareceu que a recorrente apresentou regularmente as Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP, como optante do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL, no entanto, não reconhecendo como fatos geradores para fins de tributação das contribuições patronais e para custeio das prestações decorrentes dos riscos ambientais no trabalho e devidas ao Fundo de Previdência Social - FPS e as contribuições destinadas a terceiros e fundos (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE).

O lançamento da multa compreende a competências de 01/2005 a 11/2007, tendo sido o contribuinte cientificado em 09/2010 (fls. 54).

O contribuinte interpôs o competente recurso voluntário através do qual sustenta:

1. a nulidade do julgamento de primeira instância em razão do indeferimento do pedido de diligência formulado para a verificação in loco da natureza dos serviços prestados pela recorrente;
2. que o lançamento não poderia ser efetuado, tendo em vista que o processo administrativo que discute a sua exclusão do SIMPLES ainda não transitou em julgado;
3. a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento;
4. a nulidade dos Atos de Exclusão do SIMPLES, tendo em vista que os mesmos não foram devidamente fundamentados e que não exerce atividade mediante a

cessão de mão-de-obra, mas apenas de serviços auxiliares de transporte aéreo;

5. que o lançamento deve ser anulado pois a atividade de serviços de transporte aéreo não é vedada pelo SIMPLES;
6. que seja o art. 31 da Lei 8.212/91 ou o próprio art. 219 do Decreto 3.048/99 não elencam como atividade sujeita a cessão de mão-de-obra a prestação de serviços auxiliares de transporte aéreo;
7. que não havia qualquer relação de subordinação entre os empregados da recorrente e a sua contratante, no caso a TAM; sendo, pois, a única responsável pela contratação, administração e pagamento de seus funcionários;
8. que é parte ilegítima no presente processo, tendo em vista que os empregados cujas remunerações foram objeto da autuação estão registrados em outra pessoa jurídica;
9. que o auditor fiscal imputou equivocadamente à recorrente a obrigação pelo pagamento de valores a título de contribuição do empregado, como se contribuinte fosse, quando, em verdade apenas possuía a obrigação acessória de reter e repassar ao INSS;
10. que a responsabilidade do recolhimento das contribuições lançadas é do empregado;
11. que em relação à multa deve ser aplicado o disposto na Lei 11.941/09;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Sem Preliminares.

MÉRITO

Antes mesmo de analisar qualquer das teses objeto do recurso voluntário, cumpre apontar que o lançamento principal, no qual foram lançadas as contribuições previdenciárias cujos fatos geradores não foram informados em GFIP e geraram o presente Auto de Infração, já foram objeto de julgamento por esta Eg. Turma, quando da análise dos processos administrativos n. 11634.001060/2010-90 e 11634.001059/2010-65, os quais restaram assim ementados:

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. Não existe qualquer ilegalidade a ser reconhecida quando o lançamento das contribuições foi efetuado com a finalidade de prevenir a Fazenda Pública dos efeitos da decadência, mesmo diante da existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

SIMPLES. EXCLUSÃO. MOTIVOS DETERMINANTES. COMPETÊNCIA. Não é de competência desta Turma a análise da legalidade ou não dos motivos de fato e de direito que determinaram a exclusão da recorrente do regime simplificado do recolhimento de impostos e contribuições federais. (SIMPLES).

LEI TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.941/09. RETROATIVIDADE. ART. 144 DO CTN Em razão da superveniência da Lei

11.941/09, deverá ser aplicada ao caso em concreto no caso de vir a ser mais benéfica. Em se tratando do lançamento de contribuições cujos fatos geradores ocorreram antes da vigência de referida Lei está correto o lançamento quando a multa aplicada é aquela vigente à época.

Recurso Voluntário Negado.

Por tais motivos, em sendo o presente processo acessório ao principal, outra não pode ser a conclusão senão pelo acatamento de referidos fundamentos no julgamento do presente recurso, uma vez que os argumentos de defesa apresentados pela recorrente são os mesmos daqueles que já vieram a ser analisados por este Eg. Conselho.

Todavia, no caso dos autos, em se tratando do lançamento de multa por ter a recorrente deixado de informar em GFIP fatos geradores de contribuições previdenciárias há de se observar aquilo o que determinado pela Lei 11.941/09.

Sobre o assunto, a Lei 11.941/09 acrescentou na Lei 8.212/91 os artigos 32-A e 35-A, os quais dispõem o seguinte:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e II- de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas §1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do **caput**, 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, 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 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;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

“Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996”.

Por sua vez, o art. 35-A faz remissão ao art. 44 da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

“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 “

No caso dos autos, trata-se de auto de infração no qual fora lançada multa pelo descumprimento de obrigação acessória relativa a apresentação de GFIP's com informações inexatas relativamente a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias a que estaria sujeito o contribuinte.

A meu ver, sobre o assunto não resta outra conclusão, senão acatar a tese sustentada no Recurso Voluntário.

Das alterações levadas a efeito, a disposição contida no art. 32-A da Lei 8.212/91, é específica para os casos de GFIP com informações inexatas ou mesmo omissões, assim devendo ser consideradas as informações relativas aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, motivo pelo qual entendo deva ser, no presente caso, o dispositivo legal aplicável, conforme determinado pelo art. 106, III, “c” do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação retroativa da Lei nova, quando dispuser sobre penalidades e que possa vir a ser mais benéfica ao acusado, no caso o contribuinte.

Ante todo o exposto voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para que seja efetuado o recálculo e comparação da multa mais benéfica a ser aplicada com base no disposto no art. 32-A da Lei 8.212/91.

É como voto.

Laurenço Ferreira do Prado.