



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

Processo n° 12259.000023/2008-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-001.901 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente AFFONSO PERNET NAIR VENTURA ADVOGADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 14/12/2007 a 14/12/2007

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS.

Apresentar a empresa GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, constitui infração à legislação previdenciária.

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE

O artigo 32 da lei 8.212/91 foi alterado pela lei 11.941/09, traduzindo penalidade, em tese, mais benéfica ao contribuinte, a qual deve ser aplicada, consoante art. 106, II “c”, do CTN, se mais favorável. Deve ser efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.

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, nos termos do voto do(a) relator(a), para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o

Processo nº 12259.000023/2008-37
Acórdão n.º **2803-001.901**

S2-TE03
Fl. 3

mais benéfico à recorrente. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior. André Luis Marsico Lombardi e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve o auto de infração lavrado, por ter a empresa apresentado a GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A empresa não declarou os fatos geradores referentes a pagamentos a segurados enquadrados como empregados. Também foi lavrada a NFLD DEBCAD n.º 37.129.787-7, referente a obrigação principal.

A Decisão-Notificação – fls 162 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- Versa a hipótese sobre recolhimentos de contribuições sociais previdenciárias referentes à filial que a Recorrente mantinha na Cidade de Recife - Estado de Pernambuco. Naquela filial foi celebrado termo de convênio com o Núcleo Regional do Instituto Euvaldo Lodi, tendo com finalidade a realização de estágio de estudantes, em harmonia com o programa de treinamento profissional oferecido. No termo do convênio há cláusula expressa afastando a existência de vínculo empregatício de qualquer natureza entre os estagiários e a ora Recorrente.
- Os contratos de estágio celebrados à luz do termo de convênio com o referido Instituto, o foram com absoluta observância da legislação aplicável.
- O princípio da busca da verdade material que preside a atividade tributária não pode desconhecer a inexistência de vínculo empregatício entre a Recorrente e os estagiários contratados em razão do termo de convênio celebrado com o mencionado Instituto Euvaldo Lodi
- O fato de estar o auditor fiscal revestido do poder de desconsiderar qualquer vínculo pactuado e efetuar o enquadramento com segurado empregado, diante da regra do artigo 229, §2º, do Regulamento da Previdência Social, não leva necessariamente a que um simples estagiário seja considerado funcionário, parecendo ocioso assinalar-se que o princípio da verdade material na atividade tributária se sobrepõe a qualquer outro.
- Requer o provimento do recurso, para concluir pela procedência da impugnação, anulando o crédito tributário.

Processo nº 12259.000023/2008-37
Acórdão n.º **2803-001.901**

S2-TE03
Fl. 5

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Trata-se de enquadramento na condição de segurado empregado, de trinta e sete trabalhadores que desempenhavam função de cobrança, via telefone, de débitos de clientes de diversos contratantes da recorrente, agentes bancários. Tais segurados eram considerados como estagiários.

Na mesma ação fiscal foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD DEBCAD n.º 37.129.787-7, COMPROT 12259000053/2008-43, onde se detalha o trabalho da Equipe de Combate à Fraude na Relação de Emprego da DRT em Pernambuco que, em ação fiscal na filial pernambucana da recorrente, emitiu 16 (dezesesseis) autos de infração e duas Notificações para recolhimento de FGTS, em razão do reconhecimento de vínculo empregatício. Às fls 61 a 394, temos relatório fiscal emitido pela Delegacia do Trabalho que também comprova a situação do vínculo empregatício ora em discussão. Para o respectivo enquadramento, a fiscalização realizou Inspeção física; Entrevista com 36 (trinta e seis) estagiários encontrados na empresa e procedeu extensa análise documental.

No relatório fiscal da fls 08 e ss temos todos os segurados em questão relacionados no anexo I, onde consta nome, suas remunerações, a competência, a contribuição a cargo da empresa e do segurado.

Em sua impugnação, a recorrente se limita a afirmar que as contratações foram feitas de acordo com a lei 6494/77 e anexa Termos de Estágio, sem impugnar quaisquer dos fatos apontados pela fiscalização.

A lei 8.212/91, em seu art.12, informa os requisitos para que se considere o segurado como empregado para fins previdenciários. Uma vez preenchidos os requisitos ali presentes, aplicam-se as alíquotas devidas, sem que isso configure, *per se*, reconhecimento de vínculo perante a seara trabalhista, pois o enquadramento segue a legislação tributária, com reflexos diretos somente perante a atuação do fisco previdenciário. Aos interessados, cabe provocar a Justiça do trabalho para que se manifeste sobre a relação de emprego porventura existente.

Sobre a competência do fisco para a desconsideração da relação jurídica e enquadramento como segurado empregado, para fins tributários, esta não se confunde com o reconhecimento ou declaração de relação de emprego, pois o fato gerador da contribuição previdenciária independe de reconhecimento de vínculo empregatício.

Com base no prefalado art. 12,I da lei 8.212/91, o §2º do art. 229 do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, determina

que “ *Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado*”. Assim já se manifestou nossos Tribunais:

"EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. ATIVIDADE FISCAL DO INSS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE.

1. Se o “Termo de Cessão de Local” celebrado entre a Embargante e os professores ministrantes de cursos nas suas dependências, não contém apenas cláusulas referentes à locação do espaço para realização das aulas, mas diversas outras que demonstram a ingerência da Autora sobre a própria atividade realizada pelo cessionário, não há falar em inexistência de subordinação hierárquica, evidenciando-se a relação de emprego.

2. É lícito ao INSS reconhecer a existência de relação de emprego com a finalidade de constituir e cobrar tributos e demais exigências legais, sem que tal procedimento acarrete a usurpação da competência institucional da Justiça do Trabalho, pois não implica o reconhecimento de direitos decorrentes da relação empregatícia."

(TRF 4ª Região, Primeira Seção, Rei. Juiz Dirceu de Almeida Soares, Processo n.º 199804010615341, j . em 5/6/2002, DJ em 17/7/2002)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. (...).

1. O vínculo entre empregador e trabalhador não se confunde com a relação entre o fisco e o contribuinte, embora a caracterização do liame empregatício a ambas interesse.

2. O INSS, ao constatar o trabalho prestado por alguém a uma empresa, por ocasião de fiscalização, não invade a competência da Justiça do Trabalho, a quem cabe dizer da existência da relação de emprego, mas se encontra investida da atribuição institucional de fiscalizar a relação entre o contribuinte e a Previdência Social, a partir de situação concreta.

4. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma Suplementar, Rei. Juiz Lindoval Marques de Brito, Processo n.º 199701000352290, j . em 26/6/2001, DJ em 15/8/2001).

O STJ também já se manifestou sobre o assunto. Transcrevemos excerto da ementa do RESP 837.636, DJ 14/09/06.

Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento

jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo." (REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

Do exposto, tenho que restou incontroverso o vínculo empregatício entre os operadores de telemarketing e a recorrente, sendo assim correta a respectiva autuação, razão pela qual o auto lavrado ser mantida em sua inteireza.

APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE

O art. 106, inciso II, "c" do CTN determina a aplicação de legislação superveniente, caso esta seja mais benéfica ao contribuinte.

As multas em GFIP foram alteradas pela lei n.º 11.941/09, o que pode beneficiar o recorrente. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n.º 8.212, senão vejamos:

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: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

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. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

§ 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. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

§ 2o Observado o disposto no § 3o deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3o A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Dessarte, o valor do Auto de Infração deve ser calculado segundo a nova norma legal - art. 32-A,I, da lei 8.212/91, somente, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

No cálculo da multa devem se observados os valores mínimos, por competência, elencados no parágrafo 3º do mesmo artigo 32-A.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do presente recurso e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.