



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

Processo nº 13971.721759/2011-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.742 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO, OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente INDÚSTRIA DE LINHAS TRICHE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 23/03/2010

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP -

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97) ”.

ALEGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS DOCUMENTOS DURANTE O PROCEDIMENTO FISCAL

Em se tratando-se de AI de obrigação acessória, não há quanto ao mérito qualquer questão a ser apreciada, em especial quanto as alegadas inconstitucionalidades, posto que a procedência dos fatos geradores que ensejaram a multa ora aplicada, já foram objeto de apreciação nesta mesma sessão, processos n. 13971.721754/2011-22, DEBCAD n. 37.197.302-3.

Ao proceder a vinculação de segurados à empresa que realmente exercia o poder diretivo, nasce para esta a obrigação de informação em GFIP os referidos segurados. O fato dos mesmos constarem da GFIP da empresa

interposta, contratada de forma irregular não supre a exigência legal para afastar a multa exigida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 23/03/2010

ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - AIOP CORRELATO

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos AIOP lavrados sobre os mesmos fatos geradores, sendo que a procedência dos mesmos

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

No caso, se mais benéfico ao contribuinte, deverá ser adotada o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas, assim como procedeu o auditor notificante.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado sob o n. 37.197.301-5, em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias no período de 05/2005 a 12/2008.

Observa-se que o n. do processo na capa é 1396200378/2010-67.

No caso, conforme consta do relatório fiscal, a empresa autuada INDÚSTRIA DE LINHAS TRICHE LTDA constituiu a empresa COMERCIAL TRICHE em nome de suas esposas, em endereço diferente e atualmente no mesmo endereço, sem nenhuma condição de subsistir por si só. Este contexto revelou a prática adotada por muitas empresas que se utilizam do artifício da abertura de empresas do SIMPLES que abrigam o quadro funcional com o objetivo de se elidirem da contribuição patronal sobre a folha de pagamento.

De acordo com os elementos de prova do Processo 13962000311/2010-22 referente a COMERCIAL TRICHE LTDA, foi proposto a suspensão para posterior baixa de ofício do CNPJ.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 23/03/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 26/03/2010.

Às fls. 07 a foi anexado relatório de representação fiscal para baixa de ofício de CNPJ da empresa Comercial Triche Ltda, na qual o auditor enfatiza como pontos a serem observados:

///- DOS FATOS REPRESENTADOS E DOS PERÍODOS DE OCORRÊNCIA Auditorias-Fiscais desenvolvidas nas empresas relacionadas ao Grupo Trichê, do qual faz parte a Representada, comprovaram a ausência de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto. Constatou-se que a empresa Indústria de Linhas Trichê Ltda constituiu a COMERCIAL TRICHÊ LTDA com o objetivo único de eximir-se da contribuição previdenciária patronal e as destinadas aos Terceiros incidente sobre a remuneração de seus colaboradores, mediante opção indevida pelo Sistema de tributação do SIMPLES (Federal e Nacional).

DA SEDE, COMPOSIÇÃO ACIONÁRIA, CAPITAL SOCIAL E OBJETO SOCIAL DAS EMPRESAS SEDE DAS EMPRESAS A REPRESENTADA iniciou suas atividades em 28/10/2002, conforme contrato social datado de 28/10/2002, registrado na JUCESC sob o nº42203242828 em 26/11/2002, na Av. Primeiro de Maio, 591- Centro - Brusque /SC, e na 2ª alteração contratual o número é alterado para 595, no mesmo endereço, até a presente data.

A INDÚSTRIA DE LINHAS TRICHÊ LTDA, ora denominada de "empresa-mãe", iniciou suas atividades em 27/01/2000, conforme contrato social datado de 27/01/2000, registrado na JUCESC sob o nº 42202784767, em 07/02/2000, com sede na Rodovia Ivo Silveira, 1000, km 3, Bateas, na cidade de Brusque/SC, até a presente data.

COMPOSIÇÃO ACIONÁRIA COMERCIAL TRICHÊ LTDA A sociedade foi constituída inicialmente pelas sócias Saionara Eccel Lauritzen e Ione Maria Pereira Kuhn, ambas sócias administradoras até 11/02/2009, quando transferem suas cotas para Altair Curt Lauritzen e Carlos Alberto Kuhn, respectivamente, ficando assim o quadro societário da empresa:

*ALTAIR CURT LAURITZEN 65% 19.500 QUOTAS R\$19.500,00
CARLOS ALBERTO KUHN 35% 10.500 QUOTAS R\$10.500,00*

INDÚSTRIA DE LINHAS TRICHÊ LTDA A sociedade foi constituída inicialmente pelas sócias Saionara Eccel Lauritzen e Ione Maria Pereira Kuhn, ambas sócias gerentes até 27/09/2002, quando transferem suas cotas para Altair Curt Lauritzen e Carlos Alberto Kuhn, respectivamente, ficando assim o quadro societário da empresa:

*ALTAIR CURT LAURITZEN 65% 5.200 quotas R\$520.000,00
CARLOS ALBERTO KUHN 35% 2.800 quotas R\$280.000,00
Esclarecemos que os Srs. Altair Curt Lauritzen e Carlos Alberto Kuhn são, respectivamente, esposos das Srs. Saionara Eccel Lauritzen e Ione Maria Pereira Kuhn.*

CAPITAL SOCIAL O Capital Social atual da Representada é de R\$ 30.000,00 e da INDÚSTRIA DE LINHAS TRICHÊ LTDA é de R\$ 800.000,00.

OBJETO SOCIAL O objeto social da representada é a exploração dos ramos de indústria, comércio, confecção de produtos têxteis e prestação de serviços industriais e da "empresa-mãe" é a exploração dos ramos de indústria, comércio e confecção de produtos têxteis.

IV - DESCRIÇÃO DOS FATOS Durante a ação fiscal foram realizadas diligências às instalações das empresas pertencentes ao grupo econômico, com vistas a melhor entender o processo produtivo e conhecer a sua estrutura administrativa.

Em visita ao endereço constante no contrato social da Representada, Avenida I o de Maio, 595, foi verificado que existe um pequeno galpão com um comércio atacadista e varejista de linhas, onde foi encontrado apenas um empregado trabalhando, a Sra. Maria Lúcia Duarte Arendartchuk, empregada da "empresa - mãe" e em entrevista, a mesma disse que trabalha há muitos anos na empresa e que ali sempre funcionou aquele comércio(Anexo Consulta CNIS).

Conforme 3a alteração contratual de 28/11/2002, a "empresa-mãe" criou uma filial no mesmo endereço da Representada, cujo objeto social é o comércio atacadista e varejista de linhas e fios para coser e bordar, tendo sido a mesma baixada em 21/08/2006.

O objeto social da Indústria Trichê não contempla a prestação de serviços financeiros e nem de recursos humanos.

FATURAMENTO X NUMERO DE EMPREGADOS X FOLHA DE PAGAMENTO Observa-se que após a constituição da Representada, empresa optante pelo SIMPLES, o número de empregados da "empresa mãe" diminuiu consideravelmente, enquanto da Representada, aumentou e as suas despesas foram praticamente relativas a sua folha de pagamento.

As despesas referente à energia elétrica só foram contabilizadas a partir de 01/2007 e despesas de água e telefone não foram contabilizadas até a presente data, itens indispensáveis para o funcionamento de suas atividades, e embora a empresa não possua sede própria, consta lançamentos contábeis referente a pagamento de aluguel somente a partir de 01/2007, embora a representada não funcione no local indicado.

A empresa não possui ativo imobilizado, não possui máquinas e equipamentos necessários para o funcionamento de suas atividades (cópias Balanços Patrimoniais), enquanto a "empresa-mãe possui, "máquinas, equipamentos e ferramentas", no valor de R\$ 1.804.615,60 e que são utilizados normalmente pelos empregados da Representada sem nenhum pagamento pelo uso dos mesmos.

Conforme verificação física efetuada nos 10 e 11/03/2010 (entrevistas anexas), foi constatado a presença de todos os empregados, tanto da empresa mãe como da Representada, trabalhando no galpão situado na Ivo Silveira, 1000, km 03, Bateas em Brusque/SC, onde funciona a Indústria de Linhas Trichê Ltda.

Verificamos também, que todo o faturamento da REPRESENTADA foi oriundo de prestação de serviços e teve como cliente, exclusivamente, a empresa INDÚSTRIA DE LINHAS TRICHÊ LTDA.

Verificamos que os empregados da "empresa mãe" diminuíam enquanto seu faturamento aumentava, pois na realidade todos os empregados da REPRESENTADA trabalhavam na produção da Indústria Trichê Ltda, fato este comprovado quando da visita às empresas, conforme entrevistas anexas.

DA ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DE PESSOAL E FINANCEIRO Nos dias 10 e 11/03/2010 foram realizadas entrevistas com os empregados das empresas envolvidas, todos trabalhando no endereço Rod. Ivo Silveira, 1000, km 03, Bateas, em Brusque, onde a grande maioria respondeu que não sabe exatamente em qual empresa está registrado e afirmam que sempre receberam ordens do Sr. ALTAIR e do Sr. CARLOS ALBERTO, e que não conhecem e nunca receberam ordens das Sras. IONE MARIA PEREIRA KHUN E SAIONARA ECCEL LAURITZEN, sócias administradoras da Representada desde sua constituição até 11/02/2009.

A empresa mãe, a Indústria de Linhas Trichê Ltda. no primeiro momento também foi constituída tendo como sócios administradores de direito as Sras. IONE E SAIONARA, mas quem administrava de fato a empresa eram os Srs. ALTAIR E CARLOS ALBERTO, conforme procuração anexa, constatando assim ser uma pratica dos verdadeiros donos, a inclusão de interpostas pessoas em suas empresas.

De acordo com cópias dos Termos de Abertura dos Diários nº 03/2005, 04/2006, 05/2007 e 06/2008 da Comercial Trichê Ltda, assinadas pelo Sr. Altair Curt Lauritzen. ratificamos a afirmação de que os sócios administradores da Indústria de Linhas Trichê Ltda, são também os verdadeiros donos da Representada.

A administração do setor financeiro é efetuada por DENILSON FAGUNDES, empregado da Indústria, no primeiro momento, e depois readmitido na REPRESENTADA.

Verificamos que após a constituição da REPRESENTADA, grande parte dos empregados da "empresa mãe" foram demitidos e logo após readmitidos na COMERCIAL TRICHÊ.

Anexamos a consulta CNIS - CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS de alguns empregados da Representada, onde é constatada esta situação, e documentos da empresa-mãe assinados por eles, comprovando assim que se trata de uma única empresa e que todos, independentemente de onde estão registrados, trabalham para um mesmo objetivo:

•DENILSON FAGUNDES, antes empregado da Indústria e atualmente da representada ARCÉLIO UPTMOOR, antes empregado da Representada e hoje da Indústria.

FERNANDA CENSIRIEG, dispensada da indústria e admitida na Representada quando da sua constituição ARILSON HASSMANN, empregado da Representada ITAMAR FRANCISCO DA SILVA. empregado da Representada EDSON ERTHAL, antes empregado da indústria e hoje da Representada JONES COSTA NASCIMENTO. empregado da Representada até 15/01/2007 MARCELO QUALATO, antes empregado da Indústria e hoje da Representada IRIVAM VOSS, antes empregado da Indústria, depois da Representada e hoje novamente da Indústria FLÁVIO RICARDO HANG, empregado da Representada até 09/2007 JEAN CARLOS MAFRA, empregado da Representada DANIELI CRISTINA RECH, empregada da Representada JOEL DOS SANTOS, empregado da Representada LUCIANA ESTEVO SUAVE, da Indústria e atualmente da Representada, CARLOS ALBERTO HECKERT, empregado da Representada, GORETTI FURTADO, empregada da Indústria e hoje da Representada, JOSÉ RICARDO DE SOUZA, antes empregado da indústria e hoje da Representada • Nota Fiscal de Serviço da SERVIMED em nome da Representada e despesa contabilizada na Indústria • Receituário em nome da Indústria e cupom fiscal em nome da Representada;

•Anexamos, também, cópias de documentos da Representada, assinados pelo Sr. ALTAIR CURT LAURITZEN, fora do período de sua gestão.

• Cópia da TELISTAS.net, onde consta o nome da INDÚSTRIA DE LINHAS TRICHÊ LTDA- Posto de Vendas, no endereço, onde supostamente funcionaria a Representada.

Independentemente de onde estejam registrados os trabalhadores, o comando do grupo é exercido dentro da INDÚSTRIA DE LINHAS TRICHÊ LTDA, e a Representada na verdade só existe para registrar os empregados, no papel, ou seja, ela não dispõe de patrimônio e capacidade operacionais necessários à realização de seu objetivo.

Conclui-se que a Representada foi criada com a única finalidade de formalizar os registros dos empregados, sendo totalmente controlada pela empresa-mãe. Trata-se de criação simulada de pessoa jurídica, por interpostas pessoas físicas e assim eximir a empresa-mãe do pagamento de contribuições previdenciárias e outros tributos, tudo com o claro e primordial intento de lesar o fisco.

VI - CONCLUSÃO

Conforme demonstrado neste relatório, a empresa INDÚSTRIA DE LINHAS TRICHÊ LTDA, constituiu a Representada em nome de parentes, no caso, as esposas dos atuais sócios, sem nenhuma condição de subsistência própria. Este contexto tem revelado, via de regra, a prática adotada por muitas empresas que se utilizam do artifício da abertura de empresas optantes pelo SIMPLES que abrigam o quadro funcional com o objetivo de se elidirem da contribuição patronal sobre a folha de pagamento. Reiteradamente essas empresas tem sido autuadas por se tratar não de elisão, mas de simulação com vistas à sonegação fiscal.

Por todo o exposto e diante do conjunto de evidências, conclui-se que a COMERCIAL TRICHÊ LTDA não existe de fato, e que a mesma é usada pela INDÚSTRIA DE LINHAS TRICHÊ LTDA, para obter indevidamente vantagens relativas às contribuições previdenciárias e sonegação de tributos.

Isto posto, proponho, nos termos do artigo 38, inciso III da IN RFB nº 1.005, de 08 de fevereiro de 2010, a imediata SUSPENSÃO com posterior BAIXA DE OFÍCIO da inscrição da COMERCIAL TRICHÊ LTDA. no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), a partir de 01 de maio de 2005.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação ao processo 13.962.00311/2010-22, fls. 60 a 77, contudo, ao observamos o teor da defesa, identifica-se que a mesma refere-se ao DEBCAD 37.197.301-5, processo 13.971.721759/2011-55 (AI Cod. 68 – omissão em GFIP).

Foi exarada Decisão de primeira instância fls. 186 a 199, que determinou a procedência integral do lançamento. Note-se que embora o número do processo que consta no acórdão 07-23.958 seja 13.962.000378/2010-67, o mesmo atualmente recebe a numeração 13.971.721759/2011-55 (numeração atribuída após a digitalização). Segue ementa da decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2008

*Auto de Infração nº 37.197.301-5 AUTO DE INFRAÇÃO.
GFIP.*

E devida a autuação por apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

SIMULAÇÃO.

A constatação de atos simulados, acobertando o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, enseja a autuação tendo como base a situação de fato.

*ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E
INCONSTITUCIONALIDADE.*

*INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS
PARA APRECIÇÃO.*

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, protocolado em relação ao processo 13.962.000378/2010-67, o mesmo atualmente recebe a numeração 13.971.721759/2011-55 (numeração atribuída após a digitalização), conforme fls. 396 e seguintes. Em síntese repete as mesmas alegações anteriores, senão vejamos:

1. Procedimento de Baixa Administrativa: que a empresa a ser baixada foi constituída para prestar serviço à impugnante e a quem mais precise de seus serviços; que os serviços não exigiam a necessidade de qualquer patrimônio, pois eram manuais; que houve a ofensa a vários princípios constitucionais; que a Instrução Normativa não pode ser base legal para notificação; que a empresa Comercial Trichê não tem um setor de serviços financeiros ou de recursos humanos, porque é pequena e o RH é terceirizado; que os entrevistados respondiam que trabalhavam para a Trichê, pois ambas as empresas utilizavam a mesma expressão; que a empresa praticou elisão fiscal lícita, sem esconder qualquer fato; que mantinha escrituração contábil e cumpre com suas obrigações acessórias; que o ato de baixa de ofício é totalmente ilegal e inconstitucional.
2. Nulidade do Auto de Infração 37.197.301-5: que não consta a descrição sumária da infração cometida, não foram expostos os fatos e os motivos que levaram à autuação; que os fundamentos legais estão incompletos, especialmente por não descrever os aspectos do fato gerador.
3. Omissão em GFIP: que não omitiu qualquer fato ou registro do Fisco; uma vez que a empresa Comercial Trichê estava cadastrada no SIMPLES, todos os registros estavam declarados na GFIP conforme esta forma de tributação; que o Estado poderia ter impedido que a empresa fosse admitida neste regime, porém, nada foi feito à época e agora aplica pesadas multas.

-
4. Multa: que a multa alcançou um elevadíssimo valor, inviabilizando seu próprio negócio, o que configura o efeito confiscatório;
 5. Juros SELIC: que os juros são extorsivos; que a taxa SELIC tem natureza remuneratória, inadequada para o fim pretendido de juros moratórios; que não respeita o limite constitucional de 12% ao ano; que quebra o princípio da legalidade. Aduz que a empresa sempre agiu com lisura, o que deve ser considerado como bom precedente; que houve ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois o valor do débito é impagável.
 6. Requer a improcedência da baixa da empresa Comercial Trichê Ltda e a nulidade do auto de infração, além do provimento aos pedidos efetuados e perícia contábil.

A DRFB encaminhou o recurso a este conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 415. Superados os pressupostos, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Conforme descrito no relatório fiscal a autuação teve por fundamento o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, que disciplina que o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

*IV - **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

No mérito, foram trazidos os mesmos argumentos da impugnação e do AIOP lavrados durante procedimento fiscal, ou seja, o recorrente alega que não existiu simulação da criação e contratação da empresa COMERCIAL TRICHE LTDA, e que os fatos geradores foram declarados na GFIP na forma devida.

Ora, ao recorrente dá-se o direito de insurgir-se contra as autuações que lhe foram imputadas, colacionando alegações que demonstrem a fragilidade do mesmo, mas desde que, para tanto, demonstre inexistir os fatos que ensejaram a autuação. No presente caso, havendo a comprovação de relação de trabalho com a empresa autuada, certo será a obrigação de informar em GFIP os segurados vinculados a empresa INDÚSTRIA DE LINHAS TRICHE.

Basta-nos uma simples leitura do relatório fiscal, e seus anexos, para que se perceba, que auditor desincumbiu-se de identificar claramente não apenas a falta imputada como toda a legislação que fundamenta o lançamento e a correlação dos fatos geradores com o auto de infração de obrigação principal. A indicação dos fatos geradores e das faltas cometidas apurados durante o procedimento fiscal, realmente é da competência da autoridade fiscal, que tem o dever de efetuar o lançamento de forma clara, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Contudo, importante salientar, que tratando-se de AI de obrigação acessória, não há quanto ao mérito qualquer questão a ser apreciada, posto que a procedência dos fatos geradores que ensejaram a multa ora aplicada, já foram objeto de apreciação nesta mesma sessão, processos n. 13971.721754/2011-22, DEBCAD n. 37.197.302-3, cuja ementa abaixo transcrevo respectivamente. Note-se que naqueles autos foi devidamente enfrentada a questão da vinculação dos segurados a empresa em questão.

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL -SEGURADOS EMPREGADOS INCLUÍDOS EM FOLHA DE PAGAMENTO DE EMPRESA INTERPOSTA - PRINCIPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como empregado, 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 com a empresa interposta e vinculá-los ao efetivo empregador.

Não se faz necessário caracterizar os requisitos de empregado, quando o vínculo original com terceira empresa já se dava nessa condição, bastando a configuração de gerenciamento único, ou seja, subordinação jurídica para que se redirecione o vínculo de emprego para efeitos previdenciários.

APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES FEITOS NA MODALIDADE DO SIMPLES

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2008

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, com esteio na legislação que disciplina a matéria, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO -NULIDADE - INOCORRÊNCIA DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA -

No procedimento em questão a AUTORIDADE FISCAL EM IDENTIFICANDO a caracterização do vínculo empregatício com empresa que simulou a contratação por intermédio de empresas interpostas, procedeu a caracterização do vínculo para efeitos previdenciários na empresa notificada, que era a verdadeira empregadora de fato.

LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

Conforme preceitua o artigo 142 do CTN, artigo 33, *caput*, da Lei nº 8.212/91 e artigo 8º da Lei nº 10.593/2002, c/c Súmula nº 05 do Segundo Conselho de Contribuintes, compete privativamente à autoridade administrativa - Auditor da Receita Federal do Brasil -, constatado o descumprimento de obrigações tributárias principais e/ou acessórias, promover o lançamento, mediante NFLD e/ou Auto de Infração.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DA MULTA PALIÇADA E TAXA SELIC - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - MULTA - PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula nº 03, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28: “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Recurso Voluntário Negado

Dessa forma, em relação aos fatos geradores que ensejaram a aplicação da multa, deve o resultado observar exatamente os termos do resultado do processo correlato.

Ao proceder a vinculação de segurados à empresa que realmente exercia o poder diretivo, nasce para esta a obrigação de informação em GFIP os referidos segurados. O fato dos mesmos constarem da GFIP da empresa interposta, contratada de forma irregular não supre a exigência legal para afastar a multa exigida.

Quanto a taxa SELIC entendo que não há o que ser apreciado, considerando que em se tratando de obrigação acessória não há aplicação de juros.

DA MULTA APLICADA

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Nesse sentido, filio-me a tese adotado pelo auditor fiscal e ratificada pelo julgador de primeira instância.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

*“**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.”

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“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 “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, como no presente caso, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso conforme descrito no relatório fiscal, para que se determinasse o valor da multa a ser aplicada, procedeu-se ao comparativo: com base na antiga sistemática, multa moratória, com a aplicação de multa pela não informação em GFIP, e da sistemática descrita na nova legislação.

Ou seja, para efeitos da apuração da situação mais favorável, observou o auditor fiscal notificante:

7. Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou
8. Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo quem não há qualquer reparo no cálculo da multa imposta, tendo em vista ter sido aplicada a mais favorável ao sujeito passivo, conforme entendimento exposto acima.

.Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.