



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

Processo n° 16004.000382/2009-18
Recurso n° 111.111
Acórdão n° **2403-01.058 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de fevereiro de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente RIO PRETO SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AÉREOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/09/2007

PREVIDENCIÁRIO.

SIMPLES. EXCLUSÃO

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

PARTE PATRONAL.

A empresa é obrigada a recolher, na forma e prazo definidos pela legislação vigente, as contribuições de que trata o art. 22, incisos I, II e III da Lei n.º 8.212/91, com as alterações da Lei 9.876/99.

ART. 17 DO DEC. 70.235/72 - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

BASES DE CALCULO DECLARADAS EM GFIP.

As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

CONTRIBUIÇÃO DECLARADAS EM GFIP. CONFISSÃO

As informações prestadas nas Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social constituem-se em termo de confissão de dívida servindo o lançamento para formalizar a exigência.

MULTA DE MORA

As contribuições sociais, pagas com atraso, ficam sujeitas à multa de mora prevista artigos 35, I, II, III da Lei 8.212/91.

Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Também incluídos pela Lei nº 11.941, de 2009, nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 da Lei 8.212/91, verifica-se o comando do Art. 35-A e aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, a lei não retroage para prejudicar. Autuada na forma da legislação vigente conforme o comando do artigo 149 do Código Tributário Nacional - CT, a multa de ofício, sem previsão anterior, se verificará para lançamentos de fatos geradores ocorridos e notificados a partir da lei 11.941, de 2009.

Cabe aplicar o artigo 35-A, se mais benéfico ao contribuinte, na forma da Lei 11.941/2009 que revogou o art. 35 da Lei 8.212/1991 e lhe conferiu nova redação.

Recurso Voluntário Provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

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

Relatório

A instância a quo produziu o relatório abaixo que compulsei com os autos e tendo corroborado transcrevo na íntegra com grifos de minha autoria:

*“Trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização (DEBCAD nº 37.209.387-6 contra a empresa acima identificada, referente às contribuições previdenciárias, **parte patronal, incidentes sobre a remuneração de empregados**, e as destinadas ao **financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa** decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no período de 01/2004 a 09/2007. O valor do presente lançamento é de R\$ 288.643,06, consolidado em 30 de novembro de 2009.*

*2. O Relatório Fiscal de fls. 91/94 informa que as contribuições lançadas foram apuradas através análise das Guias de Recolhimento da Previdência Social - GFIP, **onde foi declarada a remuneração dos segurados a serviço da Autuada. As contribuições ora cobradas são devidas em função da exclusão da Autuada do SIMPLES, a qual transitou em julgado administrativamente com a prolação do acórdão 3803-00.0070**, datado de 18/05/2009, da 3ª Turma Especial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.*

*3. Informa ainda o Auditor Fiscal que na ação fiscal foram cobrados os valores relativos à parte patronal e a outras entidades (terceiros), **tendo em vista que as contribuições dos segurados empregados foram recolhidas pela Autuada**.*

*4. Cientificada por via postal do lançamento em 03/12/2009 (Fls. 97), a autuada apresentou **impugnação em** 30/12/2009 (fls. 104/120), assinada pelo representante legal da empresa, alegando em síntese o que segue:*

*4.1. Preliminarmente, **alega haver ausência de informação da dedução das parcelas recolhidas pela empresa no âmbito do SIMPLES**, eis que a contribuição prevista na Lei 9.317/96 prevê expressamente a destinação de uma parte para o INSS. A base de cálculo se*

baseia unicamente na remuneração paga aos empregados, excluindo qualquer dedução decorrente dos valores já recolhidos ao INSS na sistemática do SIMPLES. O aspecto quantitativo do tributo se apresenta como elemento indissociável de seu lançamento, e o erro no valor implica no reconhecimento da nulidade do auto em destaque.

*4.2. **Contesta o entendimento do CARF, que concluiu pela exclusão da Impugnante do regime do SIMPLES, devendo o mesmo ser revisto à luz do princípio da verdade material, sendo***

obrigatória a manifestação da autoridade administrativa em função de novos fatos apresentados. Acosta julgados e excertos da doutrina.

4.3. Afirma que, no processo de exclusão do SIMPLES, demonstrou a improcedência desta exclusão, tendo as autoridades administrativas confundido os conceitos de cessão de mão de obra em relação à sua atividade, pois a Impugnante demonstrara que as atividades que exercia não eram um serviço de locação de mão de obra, mas sim serviços de suporte à atividade aeroportuária.

4.4. Alega que a atividade de prestadora de serviços auxiliares de transportes aéreos é regulamentada pelo DAC, e, neste caso, em se tratando de uma atividade tão regulamentada, não haveria espaço para uma mera locadora de mão de obra. O próprio CARF reconhece que a atividade envolve a locação de mão de obra, mas não se constitui, em si, em um serviço puro de locação de mão de obra, conforme vedado pelo artigo 9o da Lei Federal 9.217/96.

4.5. Argumenta que há uma intensa regulamentação do setor pela ANAC, o que descaracterizaria a existência de cessão de mão de obra nas empresas submetidas a este regime. Em um cenário de pura locação de mão de obra, todos os elementos necessários à atividade seriam de responsabilidade da contratante.

4.6. O entendimento do CARF para a exclusão do SIMPLES baseou-se numa aplicação conjunta do artigo 31 da Lei 8212/91 e do artigo 9o . da Lei 9317/96, equiparando os conceitos, que não são idênticos. O serviço de locação de mão de obra não é a mesma coisa que prestação de serviços mediante cessão de mão de obra.

4.7. Afirma que não exerce suas atividades sobre o estrito comando da TAM, mas sim com know how e regulamentação própria, e portanto, não há cessão de mão de obra.

4.8. Requer a nulidade do lançamento em função da falta de apropriação dos valores recolhidos na sistemática do SIMPLES, ou a reconsideração da exclusão do SIMPLES.

5. Às fls. 155 requer a juntada de mandato, e às fls. 162/164 junta requerimento reiterando o pedido de exclusão dos valores já recolhidos quando a empresa era optante do SIMPLES FEDERAL.

6. A competência para julgamento do presente processo foi estabelecida pela Portaria RFB - SUTRI n. 1.036, de 05/05/2010.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.168 , 13ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Riode Janeiro (RJ) - DRJ/RJ I, em 29 de setembro de 2010, exarou o Acórdão nº 14-25.934 mantendo parcialmente procedente o lançamento :

“ Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe (AI nº 37.209.387-6), ACORDAM os membros da Turma, por maioria de votos, dar provimento parcial à impugnação, nos termos do relatório e voto que este decisum passam a integrar, para considerar devido o crédito tributário remanescente relativo exclusivamente às competências 12/2004 a 09/2007, no valor principal de R\$ 151.600,33, acrescido de juros e multa de mora a serem calculados na data da liquidação.”

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário onde reiterou as alegações que fizera em instância “ad quod”. Ressalte-se que além de inovar não comprovou o pedido feito somente em sede Recursal para que sejam afastadas suposta incidências das contribuições exigidas sobre verbas sem natureza salarial, como adicionais por horas extraordinárias, noturno, de periculosidade e de insalubridade, terço constitucional de férias, salários maternidade e maternidade noturno, afastamento doença e acidente e aviso-prévio indenizado, todos com seus respectivos reflexos.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de Aviso de Recebimento de fls. 97, o recurso é tempestivo. Reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Cumpro destacar - conforme consta extrato daquele *decisium* - que a instância a quo enfrentou preliminar de decadência e concedeu provimento com argumentos os quais corroboro pelas conclusões :

*“17. Em consulta aos recolhimentos do sujeito passivo, observa-se a existência de pagamento antecipado em todas as competências do presente lançamento, de sorte que a contagem do prazo decadencial deve obediência **ao disposto no art. 150, §4º do CTN.**”*

18. No caso em exame, trata-se de exigência relativa ao período de 01/2004 a 09/2007, sendo que o lançamento tornou-se eficaz apenas em 03/12/2009, data da ciência do sujeito passivo, portanto, quando já se encontrava extinto o direito de lançar as contribuições anteriores à competência 11/2004.

19. Isto posto, voto pela exclusão do crédito das competências 01/2004 a 11/2004, inclusive, fulminadas pelo instituto da decadência. ”

DO MÉRITO

O Relatório Fiscal de fls. 91/94 informa que as contribuições lançadas foram apuradas através análise das Guias de Recolhimento da Previdência Social - GFIP, onde foi declarada a remuneração dos segurados a serviço da Autuada.

Informa ainda que as contribuições ora cobradas são devidas em função da exclusão da Autuada do SIMPLES, a qual transitou em julgado administrativamente com a prolação do acórdão 3803-00.0070, datado de 18/05/2009, da 3ª Turma Especial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Aduz que as informações prestadas nas Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social constituem-se em termo de confissão de dívida servindo o lançamento para formalizar a exigência.

Irresignada a recorrente apresentou Recurso Voluntário pretendendo reforma da decisão a quo e destacou - o que de modo transversal significou confessar o crédito - que o presente crédito somente existe em razão da exclusão da recorrente do Simples Nacional.

Comentou que ainda que “em que pese o entendimento constante da r. decisão recorrida, o fato é que não existe óbice à apreciação da exclusão da Recorrente do Simples Nacional, que originou esta autuação, por este. I Conselho”

O fato é que conforme declara a própria Recorrente, em recurso Voluntário, transitado em julgado administrativo alhures este Conselho concluiu pela efetiva exclusão da Recorrente do regime do SIMPLES. Assim, a partir daquele momento a Autuada passou a ter que cumprir com as mesmas obrigações das empresas em geral.

Nas peças interpostas, o que efetivamente a empresa buscou, foi tentar convencer as instâncias que o Conselho cometera equívoco e assim revertendo aquela decisão fazer prosperar as presentes alegações. Julgo improcedente a estratégia e inoportunos os argumentos até por causa do trânsito em julgado.

Já destacado na condução do voto a quo a recorrente não contesta expressamente os fatos geradores apontados pela autoridade fiscal.

Aduz que o artigo 16 do Decreto 70.235/72 preceitua :

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de Discordância ”

17: Debruçado ainda sobre o mesmo diploma supra, destaco o comando do artigo

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).”

Dessa maneira a matéria nova, alegada somente em grau de recurso e ainda assim sem colacionar provas, em razão da preclusão prevista na exegese do aludido artigo 17 do Decreto 70.235/72, não será observada.

Apenas para consignar, tratou o pedido em apreço para que sejam afastadas suposta incidências das contribuições exigidas sobre verbas sem natureza salarial, como adicionais por horas extraordinárias, noturno, de periculosidade e de insalubridade, terço constitucional de férias, salários maternidade e maternidade noturno, afastamento doença e acidente e aviso-prévio indenizado, todos com seus respectivos reflexos.

Concluindo, sou de convicção que as informações prestadas nas Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social constituem-se em termo de confissão de dívida servindo o lançamento para formalizar a exigência.

Desse modo, não dou provimento às alegações de mérito.

DA MULTA

Embora não argüido há que ser analisada a questão da aplicação da multa em razão da redação dada pela Lei nº 11,941, de 2009.

Multa de mora

Verifica-se às fls.19, no Relatório de Fundamentos Legais, item 601 - ACRESCIMOS LEGAIS - MULTA, que a empresa foi autuada na forma do art. 35, I, II, III da Lei nº 8.212/91. Isto posto, a legislação vigente determinava que os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos, seriam acrescidos de multa de mora e juros de mora.

Revogado o artigo supra, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, aduz que os débitos serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Também incluídos pela Lei nº 11.941, de 2009, nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 da Lei 8.212/91, verifica-se o comando do Art. 35-A e aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, a lei não retroage para prejudicar. Autuada e notificada em 18/10/2007 por infração referente a fatos geradores compreendidos no período 03/97 a 11/2006, na forma da legislação vigente conforme o comando do artigo 149 do Código Tributário Nacional – CT, a multa de ofício, sem previsão anterior, se verificará para lançamentos de fatos geradores ocorridos e notificados a partir da lei 11.941, de 2009.

No caso em exame, trata-se de exigência relativa ao período de 01/2004 a 09/2007, fatos geradores anteriores à Lei nº 11.941/2009.

Cabe, portanto, aplicar o artigo 35-A, se mais benéfico ao contribuinte, na forma da Lei 11.941/2009 que revogou o art. 35 da Lei 8.212/1991 e lhe conferiu nova redação.

CONCLUSÃO

Desse modo, por tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso NO MÉRITO DAR PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza

Processo nº 16004.000382/2009-18
Acórdão n.º **2403-01.058**

S2-C4T3
Fl. 5

CÓPIA