



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

Processo n° 10410.003864/2009-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.462 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de julho de 2014
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente CIA ALAGOANA DE RECURSOS HUMANOS E PATRIMONIAIS - CARHP.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 19/07/2009

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DA DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA E PENALIDADE APLICÁVEL. INOCORRÊNCIA. APLICA-SE AO LANÇAMENTO A LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. MODIFICAÇÃO OU REVOGAÇÃO, POSTERIOR SÃO IRRELEVANTES. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE FPAS ESPECÍFICO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.187.503-0, CFL.69, que objetiva a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que consistiu em apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 6., também acrescido pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – AI, fls. 12 e 71 a 75, com período de apuração de 01/2006 a 12/2007, conforme Termo e Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 52 e 53.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 31/07/2009, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 109 a 116, recebida, em 01/09/2009, estando acompanhada dos documentos, de fls. 117 a 134.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 135 e 136.

A DRJ/REC emitiu o Despacho nº 792 - 7ª Turma, fls. 137 e 138, baixando os autos em diligência.

A DRF – origem instaurou procedimento de diligência, fls. 141 a 199; 202 a 399; 402 a 469, tendo sido a empresa cientificada da diligência, fls. 469.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 11-33.314 - 7ª Turma da DRJ/REC, em 31/03/2011, fls. 471 a 475, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 13/09/2013, por intermédio de recebimento pessoal, fls. 968.

Irresignada a empresa apresentou o recurso voluntário petição de interposição com razões recursais, as fls. 972 a 978, recebido, em 25/09/2013, acompanhado dos documentos, de fls. 986 a 1.009.

As razões recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Relato dos fatos.

- que a recorrente foi autuada por suposta ausência de recolhimento das contribuições relativas às competências 02/2006; 06/2006 a 08/2006; 10/2006 e 13/2006, sob o fundamento de que os documentos

corresponderiam a todos os fatos geradores do período, porém o auto está lastreado de forma equivocada, eivando-o de vício insanável, devendo este ser anulado;

Pressuposto de admissibilidade.

- que o recurso é tempestivo, pois cientificado do Acórdão em 09/09/2013, sendo este recebido em 25/09/2013;

Preliminar.

- que o artigo 10, inciso IV, do Decreto 70.235/72 exige que o auto contenha a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, sendo que havendo erro ou imprecisão na tipificação ocorrerá nulidade;
- que ao analisar o FLD verifica-se que o fisco fundamentou sua autuação em dispositivos legais revogados, carecendo, assim, de supedâneo jurídico, a exemplo do artigo 32, §6º, da Lei 8.212/91, uma vez que revogado expressamente pela Lei 11.941/2009;
- que resta inequívoco que o auto foi lavrado ao alvedrio da legislação pátria vigente, incorrendo em vício insanável, por desrespeito ao artigo 10, inciso IV, do “Decreto-Lei” (sic) nº 70.235/72, cita decisões judiciais;
- que o fundamento legal cuida de indicação precisa de qual lei, em sentido estrito, foi violada, sendo o auto nulo, quando fundamenta a aplicação de penalidade em legislação expressamente revogada, ocorrendo erro de direito, findando em nulidade;

Mérito.

- que o fisco procedeu ao enquadramento da recorrente no código FPAS de forma incorreta, pois a enquadrando no FPAS 507, mas no quadro descritivo das atividades deste FPAS a recorrente não se enquadra em nenhuma delas e promovendo uma análise minuciosa do Anexo II, da IN/SRP nº 03/2005 verifica-se que a recorrente mais se aproxima do código 582, não ocorrendo enquadramento equivocado por parte da recorrente, ante o equívoco do fisco deve o auto ser julgado improcedente por ausência de subsunção dos fatos à norma, bem como por ausência de infração;
- Por fim pede e requer: a) que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, III, do CTN; b) acolhimento da impugnação ao final, determinando a nulidade do auto, devido a ausência de requisito essencial art. 10, inciso IV, do “Decreto – Lei” (sic) 70.235/72, pois fundamentado em dispositivo revogado.

O órgão preparador não se manifestou quanto a tempestividade do recurso.

Processo nº 10410.003864/2009-51
Acórdão n.º **2803-003.462**

S2-TE03
Fl. 1.016

Os autos subiram ao CARF, fls. 1.011 e 1.012.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 21/02/2014.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

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

Equivoca-se a recorrente ao dizer que foi autuada por suposta falta de recolhimento de contribuição previdenciária no meses 02/2006; 06/2006 a 08/2006; 10/2006 e 13/2006, pois o presente lançamento cuida de auto de infração por descumprimento de dever instrumental, ou seja, obrigação acessória e não exige contribuição alguma.

De forma análoga, também, não corresponde a realidade dos fatos a afirmação de que os documentos apresentados não corresponderiam a todos os fatos geradores, sendo outro equivoco, pois a infração decorre de informação inexata, incompleta ou omissa em GFIP e nada mais.

A alegação de que a fundamentação do auto de infração está equivocada e que isso o torna nula, também, não prospera, pois não existe vício algum no lançamento, o que se demonstrará a seguir.

A tempestividade é questão que não merece discussão, pois admitida pelo relator.

Preliminar.

O artigo 10, inciso IV, do Decreto 70.235/72 está perfeitamente atendido, basta uma simples leitura da Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, fls. 01, observe-se o que abaixo transcrevo, deste documento.

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e paragrafo 3., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com informacoes inexatas, incompletas ou omissas, em relacao aos dados nao relacionados aos fatos geradores de contribuicoes previdenciarias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e paragrafo 6., tambem acrescido pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e paragrafo 4., do Regulamento da Previdencia Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, paragrafo 6., acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdencia Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso III e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

A agravante nao sera considerada para efeito da gradacao da multa, tendo em vista o paragrafo 4. do art. 655 da IN/SRP N. 3, de 14.07.2005.

VALOR DA MULTA : R\$ 1.063,36

UM MIL E SESENTA E TRÊS REAIS E TRINTA E SEIS CENTAVOS.*****

Assim sendo, verifica-se que os dois requisitos suscitados pela recorrente como não preenchidos estão claramente descritos nos autos, não havendo nulidade em razão disso.

No presente auto de infração não existe o relatório Fundamentos Legais do Débitos – FLD, basta um simples compulsar dos autos para se certificar dessa situação.

Realmente, assiste razão a recorrente o dispositivo legal citado na Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, fls. 01, e, não no FLD encontra-se revogado desde a edição da MP 449/2008 percussora da Lei 11.941/2009.

Todavia, isso em nada afeta a atuação e os motivos são simples.

A uma, porque o artigo 144, da Lei 5.172/66 determina que a legislação a ser aplicada é a da ocorrência do fato gerador, ainda, que essa seja modificada ou revogada, princípio da ultratividade da lei.

Aliás, essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça – STJ, consulte-se os arestos transcritos.

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 151, III, DO CTN. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO CONCEDIDA POR NORMA CUJA VIGÊNCIA É POSTERIOR À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. APLICAÇÃO DO ART. 144 DO CTN. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Nos termos do art. 144 do CTN, "o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada". Ressalte-se que "o art. 144 do CTN refere-se a lançamento, e não a isenção. (...) Não se deve confundir fato gerador com isenção ou normas destas com as de incidência tributária" (REsp 14.607/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.2.92). 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201200033487, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/05/2012 ..DTPB:.)

EMEN: TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. LEI 10.865/2004. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. REGULAMENTO ADUANEIRO. REGISTRO ANTECIPADO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. DESPACHO ANTERIOR À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. BENEFÍCIO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. 1. O registro antecipado da declaração de importação é mero benefício concedido pela autoridade fiscal ao importador (sob a condição de recolhimento de eventual diferença tributária por ocasião da ocorrência do fato gerador), cuja finalidade específica é propiciar a descarga direta de cargas a granel, não tendo o condão de alterar o momento da ocorrência do fato gerador, para fazê-lo retroagir. A previsão em lei é imprescindível à exigência de recolhimento do tributo antes da ocorrência do fato gerador. 2. O fato imponível das contribuições para o PIS/COFINS-Importação ocorre com a entrada dos bens estrangeiros no território nacional, sendo certo que, para efeitos de cálculo, realiza-se na

data do registro da declaração de importação de bens submetidos a despacho para consumo, nos termos da Lei n. 10.865/2004, in verbis: "Art. 3º O fato gerador será: I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional; (...)" "Art. 4º Para efeito de cálculo das contribuições, considera-se ocorrido o fato gerador: I - na data do registro da declaração de importação de bens submetidos a despacho para consumo;(...)"

3. Com efeito, ante a dificuldade na aferição do exato momento em que se realiza a entrada dos bens no território nacional (fato gerador material), a referida lei, para efeito de cálculo das contribuições, estabeleceu, como elemento temporal do fato gerador, a data do registro da declaração de importação, de molde a facilitar a arrecadação e a fiscalização pela autoridade administrativa. (Precedente: REsp 968.842/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 14/04/2008)

4. O art. 144 do CTN prescreve que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, por isso que, considerando-se ocorrido o fato gerador das contribuições na data de registro da declaração de importação, a lei vigente nesse momento rege o lançamento.

5. O despacho aduaneiro, efetuado na data de registro da declaração de importação, coincide com o momento definido por lei como de ocorrência do fato gerador do PIS/COFINS-Importação, sendo certo que, antes da entrada da mercadoria no território nacional, não há importação. 6. In casu, os registros foram efetuados na modalidade de Registro Antecipado, vale dizer, houve o registro da declaração de importação, anteriormente à ocorrência do fato gerador das contribuições. 7. O registro antecipado da declaração de importação não tem o condão de alterar o momento da ocorrência do fato gerador, para fazê-lo retroagir. 8. No caso sub judice, o registro antecipado das Declarações de Importação foi realizado em 28, 29 e 30/04/2004, tendo ocorrido os fatos geradores após o início da vigência da Lei 10.865/2004, que instituiu as contribuições, por isso que devidos os tributos e a multa por atraso no recolhimento. 9. O Regulamento Aduaneiro, no art. 612, prevê que, in verbis: "Art. 612. A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos legais, excluirá a imposição da correspondente penalidade (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 102, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 1º). § 1º Não se considera espontânea a denúncia apresentada (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 102, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 1º): I - no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria; ou II - após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração." 10. In casu, consoante consignado pelo Tribunal a quo, "o recolhimento com atraso das contribuições, no caso, ocorreu no curso do despacho aduaneiro, de modo que não resta configurada a denúncia espontânea." (fls. e-STJ 288) 11. Recurso especial desprovido. EMEN: (RESP 200900109078,

*LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/09/2010
RDTAPET VOL.:00028 PG:00155 ..DTPB:.)*

A duas, porque a revogação do dispositivo legal não extinguiu a infração, mas apenas a remeteu a um novo artigo, artigo 32 – A, inciso I, introduzido pela Lei 11.941/2009, ou seja, não houve “abolitio criminis”, permanecendo válida a exigência e a sanção.

Verifica-se, desta forma, que o lançamento foi realizado dentro das determinações legais atendendo a todas as exigências e requisitos, estando indicada de forma precisa, clara e objetiva a infração, o dispositivo legal infringido, a sanção aplicável e a forma de aplicação, incorrendo erro de direito, nulidade ou qualquer outra mácula.

Mérito.

O código FPAS 582, ainda, que seja o mais próximo das atividades da recorrente, mas palavra dela recorrente, o que se diz e admite apenas como ilustração para possibilitar o debate, não pode ser usado por ela e o motivo é simples, a recorrente não é pessoa jurídica de direito público interno, pois nos termos do artigo 41, da Lei 10.406/2002, essa prerrogativa está estabelecida para as seguintes pessoas: a) União; b) os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; c) os Municípios; d) as autarquias, inclusive as associações públicas e; e) as demais entidades de caráter público criadas por lei.

O estatuto da recorrente é claro em dizer que ela é sociedade de economia mista regida pela Lei 6.404/76, veja a transcrição.

Artigo 1º - A COMPANHIA ALAGOANA DE RECURSOS HUMANOS E PATRIMONIAIS - CARHP, com sede e foro na cidade de Maceió, Estado do Alagoas, é uma Sociedade de Economia Mista, da Administração Indireta, regida pela Lei Federal nº 6.404, de 15 de Dezembro de 1976, pela Legislação Estadual aplicável, pelo presente Estatuto, pelo Regimento Interno e atos que o completarem.

Parágrafo Único – A Companhia vincula-se como Sociedade de Economia Mista, integrante da Administração Indireta, Coordenação do Programa de Reforma e Ajuste Fiscal.

Desta forma, fica evidente que nos termos do artigo, 44, inciso II, da Lei 10.406/2002 a recorrente é pessoa jurídica de direito privado e não de direito público e assim o FPAS 582 não lhe é afeto.

Além do que dito acima, a aplicação da equidade pretendida pela recorrente, por entender ser o FPAS 582 o mais próximo de suas atividades não pode ser aplicada ante a expressa disposição do artigo 108, parágrafo segundo que veda a dispensa de tributo em razão da aplicação desse instituto.

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

IV - a equidade.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido. (o destaque é meu)

Por fim, o agente fiscal lançador na diligência requerida pela órgão julgador de primeiro grau esclareceu as razões pelas quais considerou o FPAS 507 como o mais adequado, veja a transcrição do que exposto no Acórdão da DRJ.

1. “como a CARHP é uma sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado, afasta-se claramente a legitimidade de a mesma se auto-enquadrar no código FPAS 582, para o qual não se vinculam contribuições a quaisquer Entidades e Fundos.”

2. “O enquadramento da Cia Alagoana de Recursos Humanos e Patrimoniais CARHP, Sociedade de Economia Mista, no código FPAS 507 foi considerado pela fiscalização o mais apropriado em razão das atividades desenvolvidas pelos órgãos/secretarias que receberam os serviços da maioria dos empregados constantes em sua folha de pagamentos no ano de 2006, observando-se subsidiariamente o fato de a própria empresa ter reconhecido, em relação à folha de pagamentos de todos os seus empregados, o código FPAS 507 até a competência 01/2006, através do LDC (Levantamento de Débito Confessado) nº 37.000.261-0 e também de a empresa ter continuado a reconhecer em sua contabilidade as despesas para com outras entidades/fundo.”

Em suma, diante do acima exposto, extrai-se como correto o procedimento fiscal ao enquadrar a empresa no código FPAS 507.

O código FPAS - Fundo de Previdência e Assistência Social, identifica a categoria econômica do Contribuinte. Como, em 2006, a Interessada apresentou GFIP com código diverso, caracterizou-se o cometimento de infração, não havendo qualquer mácula que enseje a nulidade ou improcedência do presente lançamento.

O agente fiscal demonstrou que a recorrente se autoenquadrava no FPAS 507 e sem a ocorrência de nenhuma modificação em sua estrutura jurídica e sem ser pessoa jurídica de direito público alterou seu enquadramento para Administração Pública em Geral, porém sem amparo legal para tal.

As atividades citadas no anexo II, da IN/SRP 03/2005 são exemplificativas, pois todas as atividades industriais e assemelhadas existente no mercado não caberiam em um quadro tão restrito.

A Receita Federal do Brasil – RFB em seu site, assim, esclarece a questão do FPAS 507, ou seja, é indústria que não é atividade primária (agrícola) ou terciária (prestação de serviços).

Indústria. *Para fins de recolhimento das contribuições sociais destinadas à seguridade social e a outras entidades e fundos, entende-se como indústria (FPAS 507) o conjunto de atividades destinadas à transformação de matérias-primas em bens de produção ou de consumo, servindo-se de técnicas, instrumentos e maquinarias adequados a cada fim. Configura indústria a empresa cuja atividade econômica do setor secundário que engloba as atividades de produção e transformação por oposição ao primário (atividade agrícola) e ao terciário (prestação de serviços).¹*

Assim com esses esclarecimentos afastos todas as alegações suscitadas pela recorrente, rejeitando todos os pedidos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

¹ 1 - SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SRFB. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislacao/Ins/2005/AnexoII_INSRP3_2005.doc>. Acesso em 27 jun 2014.