



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

Processo nº 11634.000162/2008-73
Recurso nº 160.559 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.061 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2010
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente CLÍNICA PSIQUIÁTRICA DE LONDRINA LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2006, 2007

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.

A multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, aplicada nos moldes da Lei de Custeio, busca desencorajar a prática de novas condutas ilícitas.

MULTA MAIS BENÉFICA

A multa de mora, se mais benéfica ao contribuinte, deve ser aplicada de acordo com o disciplinado no artigo. 32 - A, da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 11.941/2009

INFRAÇÃO. GFIP. FATOS GERADORES. MULTA.

Constitui infração deixar a empresa de apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de serviço e Informações a Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

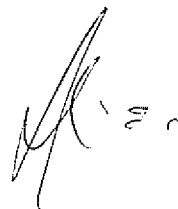
ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, com base no Art. 32A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cleusa Vieira de Souza que adotaram o Art. 35, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009.

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, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Convocado), Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Conforme Relatório Fiscal , fls. 12 :

(...)

“3. O contribuinte ora fiscalizado apresentou as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIP's, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

4. Nas competências 09 a 12/2006 e de 01 a 10/2007 o contribuinte informou na GFIP o código FPAS 639 quando o correto seria 515, não declarando assim as contribuições patronais devidas.”

Assim, Trata-se de auto-de-infração AI 37.129.185-2 lavrado em nome da empresa acima identificada por ter deixado de informar todos os fatos geradores de contribuições sociais em GFIP.

Segundo o Relatório Fiscal a empresa empregou incorretamente nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social o código FPAS 639 (entidade isenta) em vez do código 515, deixando, desse modo, de declarar os fatos geradores das contribuições sociais patronais devidas à Seguridade Social.

Não foram constatadas circunstâncias agravantes ou atenuantes. A multa perfaz a quantia de R\$ 83.659,10.

Ainda no curso da Ação Fiscal, intimado, solicitou e foi negada a dilação de prazo de 120 dias para apresentação de documentos, tendo em vista que a sua contabilidade já feita em Tupã-SP.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com autuação sofrida, a recorrente apresentou impugnação de folhas 27 a 35 alegando em síntese que :

a) - em momento algum a Peticionária se negou em fornecer a documentação expedida, apenas solicitou prazo para cumprimento, o que não há aí qualquer ilegalidade;

b) – a atitude do fisco em autuar, com base na alegação de que não foram enviados os documentos solicitados, demonstra o cerceamento de defesa, o abuso do direito com o impedimento do devido processo legal;

c) - é direito constitucional, a ampla defesa, o direito do contraditório, e o devido processo legal, o que não foi obedecido, pois no afã de autuar, e por consequência arrecadar, o fisco, violou todos os direitos constitucionais da peticionária;

d) – Equivocando-se quanto ao valor do auto , requereu que esclareça-se ainda que a Peticionária, é uma instituição de saúde, cuja receita que provém, 99% (noventa e nove) por cento dela é oriunda do SUS- Sistema Único de Saúde, não tendo qualquer outra fonte de receita que poderia fazer frente ao pagamento abusivo, absurdo e escorchante que lhe foi imposto pelo Fisco no Termo de Encerramento Fiscal, que soma a quantia de R\$ 4.316.058,02.

e) colacionou jurisprudência sobre abusos autos de infração lavrados sem obediência a norma constitucional;

f) – por fim requereu que fosse recebida a impugnação, para o fim de declarar nulo os autos de infrações e as respectivas multas impostas no Termo de encerramento de Ação Fiscal - TEAF.

Analisadas as legações pela DRJ-CURITIBA/PR, a 7a Turma da DRJ/CTA, mediante o Acórdão 06-18118, concluiu pela procedência do lançamento conforme folhas 73.

Irresignada com a decisão daquela Delegacia de Julgamento, interpôs recurso de folhas 80 a 86, onde abandonou em grande parte as teses oferecidas quando da impugnação e passou a requerer em síntese a relevação da multa.

Alegou ainda imunidade da cota patronal sob pretexto de estar enquadrada no disposto no § 40 do artigo 30 do Decreto 2.536 de 06 de Abril de 1.998 e assim , requereu que o julgamento seja convertido em diligência para que a fiscalização proceda a análise se a peticionante cumpre o seu desiderato social.



É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme folha 88, o recurso é tempestivo, assim dele tomo conhecimento.

DILAÇÃO DO PRAZO

A recorrente alegou em primeira instância que o indeferimento do pedido do prazo de 120 dias para exibir sua documentação, posto que guardados em local distante, acarretou prejuízo a defesa.

A Instrução Normativa SRP 03/2005 quanto ao cumprimento das solicitações fiscais:

Art. 591. O TIAF emitido privativamente pelo AFPS, no pleno exercício de suas funções, tem por finalidades cientificar o sujeito passivo de que ele se encontra sob ação fiscal e intimá-lo a apresentar, em dia e em local nele determinados, os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, os quais deverão ser deixados à disposição da fiscalização até o término do procedimento fiscal.

§ 3º O sujeito passivo deverá apresentar a documentação e as informações no prazo fixado pelo AFPS que será de, no máximo, dez dias úteis contados da data da ciência do respectivo TIAF "

Se extrai da norma que o prazo em tela sofre limitação temporal, qual seja, até 10 dias úteis.

Ademais, em virtude do artigo 32 da Lei 8.212/91 que dispõe textualmente que os documentos comprobatórios das obrigações tributárias devem ser mantidos na empresa à disposição do Fisco, não resta duvidada quanto a obrigatoriedade de mantê-los disponíveis, senão vejamos :

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

III – prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Da leitura do Relatório Fiscal e seus anexos, não se observa documentos que demonstrem que a empresa estaria lançando o código 639.

Assim, muito embora a Auditoria não tenha colacionado elementos fáticos para caracterizar a materialidade de suas afirmações quanto a empresa ter ou não ter o direito de se valer do código 639 que lhe concederia isenção das contribuições, por seu turno a recorrente também não juntou documentos que provassem o contrário, requisitando simplesmente que se efetuassem diligências para apuração.

Desse modo, a ação fiscal incorreu em vício sanável que não produziu prejuízo para o contribuinte.

DA DILIGÊNCIA REQUERIDA

A recorrente afirmando cumprir com precisão o disposto no § 4º do artigo 3º do Decreto 2.536 de 06 de Abril de 1.998 - sem apresentar documentos probantes - alega que goza de imunidade tributária da cota patronal e assim, requer que o julgamento seja convertido em diligência para que a fiscalização proceda a análise, devendo “o douto fiscal verificar, a) o número de pacientes atendidos por mês, b) pacientes internos, c) porcentagem dos procedimentos realizados pelo SUS”.

Aludindo-se então ao mesmo Decreto 2.536/98 exortado pela recorrente, se verifica que para que seja reconhecida como entidade detentora do benefício requerido há que se cumprir exigências legais tais como :

“ Art 1º A concessão ou renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, de que trata o inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, obedecerá ao disposto neste Decreto. (Redação dada pelo Dec 3.504, de 13.06.2000)

Art . 2º - Considera-se entidade beneficente de assistência social, para os fins deste Decreto, a pessoa jurídica de, direito privado sem fins lucrativos, que atue no sentido de:

I - proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice;

II - amparar crianças e adolescentes carentes;

III - promover ações de prevenção, habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiências;

IV - promover, gratuitamente, assistência educacional ou de saúde;

V - promover a integração ao mercado de trabalho.

Art.3ºFaz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente: (Redação dada pelo Decreto nº 4.499, de 4.12.2002)

I-estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado;(Redação dada pelo Decreto nº 4.499, de 4.12.2002)

II - estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal;

III - estar previamente registrada no CNAS;

(...)

VIII - não perceberem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; “(grifos de minha autoria).



Desse modo, se a empresa entende que esteja enquadrada sob as exigências do Decreto 2.536 de 06 de Abril de 1.998, **deveria**, minimamente apresentar a documentação acima e, **não deveria** manter em seu **Contrato Social** as cláusulas registradas às folhas 38 nos itens 10 e 12 que contêm previsão de pagamento de pró-labore e distribuição de lucros contrariando o artigo 2º, inciso VIII daquela norma legal.

Tal constatação vem corroborar, em definitivo, a exação do procedimento fiscal sofrido bem como a pertinência do reenquadramento dos códigos 639 para 515 no Auto-de Infração em comento, razão pela qual nego o pedido de diligência.

Cabe esclarecer que auto em epígrafe cuida de penalidade pecuniária (multa) em razão de descumprimento de obrigação acessória, qual seja, deixar de informar em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social todos os fatos geradores de contribuições sociais, consoante capitulação legal prevista no artigo 32, IV, §5º, da Lei 8.212/91, *in verbis*:

Art.. 32.4 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.

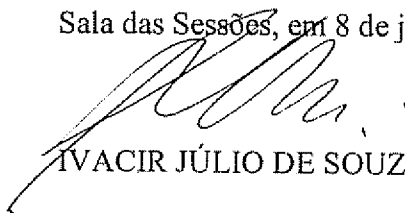
§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

DA MULTA MAIS BENÉFICA

A objeção feita pela empresa ao quanto valor da multa, merece ser apreciada em razão do artigo 32 – A, da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 11.941/2009

Desse modo, voto pelo conhecimento do recurso concedendo provimento parcial reconhecendo procedentes lançamentos, e determinando o recálculo da multa de mora, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo. 32 – A, da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 11.941/2009.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2010



IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 11634.000162/2008-73
Recurso nº: 160.559

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.061

Brasília, 23 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
☐ Com Recurso Especial
☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional