



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 15504.003661/2008-59
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-005.367 – 2ª Turma
Sessão de 25 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente HOSPITAL SOCOR S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 17/08/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELEVAÇÃO DA MULTA IMPOSSIBILIDADE. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR.

APLICAÇÃO DA SUMULA CARF 47: Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pelo Contribuinte face ao acórdão 2302-01.586, proferido pela 2ª Turma Ordinária / 3ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 30, I, “a” da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 283, I, “g” do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o Contribuinte, deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações pagas aos segurados, as contribuições previdenciárias, conforme fls. 31/40.

O Contribuinte apresentou impugnação às fls. 52/57.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte emitiu a Decisão, fls. 70/77, mantendo a autuação em sua integralidade.

O Contribuinte interpôs recurso, fls. 82/87, alegando, em síntese, ter decaído o direito de lançar a multa; não ser possível atribuir responsabilidade tributária à sucessora por multas; dever de conferir oportunidade para o infrator corrigir os erros antes da autuação; não houve prejuízo à fiscalização; possui direito à relevação da multa; a multa aplicada possui natureza confiscatória; as pessoas prestaram serviços a título de voluntariado; requereu, ao final, reabertura da fase probatória.

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 95/102, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Ordinário. A ementa do acórdão recorrido assim dispôs:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/08/2007

PENALIDADE PECUNIÁRIA VALOR APLICADO. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Não há dúvida da importância dos princípios para o ordenamento jurídico, pois os mesmos são vetores para elaboração dos atos normativos, devendo ser observados pelo Poder Legislativo na elaboração das leis. Portanto são direcionados ao legislador, sendo critérios pré-legais, e caso não sejam observados, e seja publicada uma lei com ofensa a princípios constitucionais, cabe análise e censura pelo Poder Judiciário. Entretanto, uma vez sendo publicada a lei, há presunção de constitucionalidade da mesma, e cabe ao Poder Executivo, cumprir e executar as determinações legais, sem que se faça juízo de valoração do ato, sob pena de fragilidade do ordenamento constitucional, e invasão de atribuições entre os Poderes. O Poder Executivo

somente utilizará os princípios na hipótese de falta de disposição expressa legal, conforme previsto no art. 108 do CTN; logo se há dispositivo legal, não cabe aplicação direta dos princípios em detrimento do ato legal, sob pena de ofensa ao art. 108 do Codex Tributário.

RELEVAÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CORREÇÃO DA FALTA ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A relevação prevista no art. 291, § 1º do RPS necessitava dos seguintes requisitos: Pedido no prazo de defesa, mesmo que não contestada a infração; Primariedade do infrator; Correção da falta até a decisão do INSS; Sem ocorrência de circunstância agravante. A relevação não é faculdade da autoridade administrativa, uma vez o infrator atendendo aos requisitos do art. 291, § 1º do RPS, quais sejam: primariedade do infrator; correção da falta e sem ocorrência de circunstância agravante; surge para a autoridade o dever de relevar a multa. Contudo, essa autoridade não pode agir de ofício, é necessária a provocação da parte. Analisando os requisitos e os autos, verifica-se que não houve a correção da falta até a decisão do órgão previdenciário de primeira instância administrativa. A atenuação e a relevação da multa são benefícios concedidos ao infrator, sendo uma contrapartida oferecida pela legislação previdenciária. Caso esse infrator corrija a falta, ficará responsável por um débito de menor valor, caso atenda aos demais requisitos a multa será relevada. Uma vez sendo em benefício do infrator, é necessário que este atenda aos requisitos exigidos pela Previdência Social e na forma pelo órgão estabelecida, traduzida no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

Às fls. 106/109, o Contribuinte interpôs **Recurso Especial** de divergência, alegando divergência jurisprudencial em relação à seguinte matéria: **não cabimento da multa por descumprimento de obrigação acessória à sucessora por infração cometida pela sucedida**. O Contribuinte afirma que o Acórdão recorrido diverge do paradigma, em síntese, no que diz respeito à possibilidade de responsabilização da sucessora por multas punitivas impostas à empresa sucedida. Alega que o auto de infração fora lavrado em 17/08/2007; entretanto, o Contribuinte assumiu as obrigações do sucedido por escritura pública lavrada em 31/08/2005, ou seja, anteriormente à lavratura do AI, e depois de praticadas as infrações que deram ensejo à autuação. O acórdão paradigma (nº 10194.950), por sua vez, *“uma vez comprovado que a empresa sucedida foi incorporada anteriormente ao lançamento de ofício, sendo que os atos que conduziram a aplicação da multa foram apurados na gestão da empresa sucedida, não se pode responsabilizar a empresa sucessora, com a multa isolada, uma vez patente, tanto na doutrina, como na jurisprudência administrativa e judiciária, a responsabilidade pessoal do agente em matéria penal, como é o presente caso. Portanto, inaplicável a multa conforme lançada contra a empresa sucessora”*.

Às fls. 134/137, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento realizou o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, **DANDO SEGUIMENTO** ao recurso.

A União apresentou **Contrarrazões** ao Recurso Especial, às fls. 139/150, rebatendo, no mérito, os argumentos defendidos pelo Contribuinte, pugnando pela manutenção do Acórdão.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, conforme passo a expor:

Cumprе ressaltar que o acórdão 108-08.880 utilizado como um dos paradigmas, proferido na data de 26/05/2006 foi reformado em Câmara Superior na data de 04/11/2009, observe-se a ementa:

MULTA DE OFICIO. INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE SOB CONTROLE COMUM. A interpretação do artigo 132 do CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, quando provado nos autos do processo que as sociedades, incorporadoras e incorporadas, sempre estiveram sob controle comum de sócio pessoa física e de controladora informal.

Sendo assim, o segundo paradigma, acórdão 101-94950 restou aceito como suficiente para preencher os requisitos regimentais, cuja ementa segue:

MULTA – EMPRESA SUCESSORA – RESPONSABILIDADE PESSOAL DA IMPUTAÇÃO – INAPLICABILIDADE - Uma vez comprovado que a empresa sucedida foi incorporada anteriormente ao lançamento de ofício, sendo que os atos que conduziram a aplicação da multa foram apurados na gestão da empresa sucedida, não se pode responsabilizar a empresa sucessora, com a multa isolada, uma vez patente, tanto na doutrina, como na jurisprudência administrativa e judiciária, a responsabilidade pessoal do agente em matéria penal, como é o presente caso. Portanto, inaplicável a multa conforme lançada contra a empresa sucessora. Lançamento improcedente.

O qual cumpre com os requisitos necessários pelo Regimento Interno deste Conselho para recebimento do presente recurso.

Diante do exposto conheço do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte e passo a análise do mérito.

DO MÉRITO

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 30, I, “a” da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 283, I, “g” do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o Contribuinte, deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações pagas aos segurados, as contribuições previdenciárias, conforme fls. 31/40.

O Acórdão recorrido negou provimento ao Recurso Ordinário.

O Recurso Especial apresentado pelo Contribuinte trouxe para análise a divergência jurisprudencial no tocante a **não cabimento da multa por descumprimento de obrigação acessória à sucessora por infração cometida pela sucedida.**

A questão controvertida cinge-se a responsabilidade da sucessora nas infrações cometidas pela sucedida.

O acórdão recorrido foi pontual ao afirmar que:

“O próprio artigo 129 do CTN que inaugura a seção de responsabilidade dos sucessores é expresso ao dispor que a responsabilidade **é sobre a obrigação tributária e não apenas sobre o valor principal que não fora recolhido.**

Caso fosse adotada a interpretação de que somente poderia ser cobrado o valor principal. As empresas infratoras poderiam iniciar um processo de sucessão o que resultaria necessariamente a **exclusão dos acréscimos legais, reduzindo assim o crédito tributário devido. Estimulando tal comportamento pelas empresas,** violar-se-ia os princípios da isonomia tributária, da razoabilidade, da boa-fé, comprometendo o orçamento fiscal

(...)

Deve ficar claro que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Importante frisar que a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária, conforme art. 113 § 2 e quando não adimplida converte-se em obrigação principal conforme a disposição do mesmo artigo, § 3, do CTN.

Observo que o entendimento do acórdão recorrido não é solitário, ao contrário, sua razão de decidir encontra guarida no **Repetitivo de Controvérsia no REsp Nº 923.012/MG, do Superior Tribunal de Justiça:**

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96.

MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990)

A doutrina também se manifesta neste sentido, sendo que o próprio Tribunal Superior – STJ, cita trecho dela neste sentido:

A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. **O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada.** (Sacha Calmon Navarro Coêlho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701)

Compulsando o acórdão paradigma, observo que este não possui esteio em jurisprudência atual, muito menos dominante ou disposta em repetitivo de controvérsia não vinculando este Conselho Administrativo, ao contrário o paradigma se refere a decisões administrativas e judiciais antigas e já reformadas.

Em havendo jurisprudência do STJ que vincula a administração pública, este há que ser adotado, respeitando assim o art. 66, do RICARF - Regimento Interno Carf.

Para além disso é importante citar a existência da súmula 47 CARF

A Fazenda Nacional, acertadamente em sede de contrarrazões ressalta que o Tribunal Administrativo Carf aprovou em 29/11/2010 a sumula 47, com o seguinte teor:

Súmula CARF nº 47: Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico

No caso dos autos de N. 15504.003660/2008-12, análogo a este, observa-se que a sucedida Fundação Socor possui o mesmo quadro societário de sua sucessora Hospital Socor, o que foi apontado pormenorizadamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional em sede de contrarrazões, vejamos:

Da análise da composição da diretoria no HOSPITAL SOCOR, hoje organizado como SA, verifica-se que todos os diretores do hospital eram sócios da antiga FUNDAÇÃO SOCOR.

Assim temos que: Jose Alberto da Silveira, Jacob Lansky, Castisnaldo Bastos Santos, Antônio Afonso de Moraes Moretzsohn, Fernando Augusto de Lima Caldeira Brant, Jose Henrique de Alencar Fontes e Ulysses França Filho, que compõe a diretoria do Hospital Socor (doc. Fls. 34 a 36), integravam o quadro societário da FUNDAÇÃO SOCOR (doc. Fls. 37 a 38).

Todos os sócios da antiga Fundação SOCOR, compõe a diretoria do Hospital SOCOR. Fica assim caracterizado que se trata de grupo econômico sob controle comum.

O voto condutor do acórdão recorrido está no sentido de afastar a possibilidade de que grupos econômicos se utilizem do Instituto da sucessão de empresas para a afastar a penalidade imposta pelo descumprimento da obrigação tributária, em harmonia com o disposto **na Súmula Carf n. 47**.

Diante do exposto, recebo o Recurso Especial do Contribuinte para no mérito negar-lhe provimento, devendo ser mantido o acórdão recorrido

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes