



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

Processo n° 15504.004364/2010-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.362 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SOCIEDADE CIVIL CASAS DE EDUCAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA ACOMPANHA A OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

A obrigação de declarar todos fatos geradores em GFIP está diretamente e totalmente vinculada às obrigações principais. É caso característico em que a obrigação acessória acompanha a principal.

NULIDADE. VÍCIO NA MOTIVAÇÃO.

Vício na motivação caracteriza vício material e leva à nulidade do lançamento.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso reconhecendo o vício material na obrigação principal com reflexo na obrigação acessória.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros, Carlos Alberto Mees Stringari, Jhonatas Ribeiro da Silva, Marcelo Freitas de Souza Costa, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, Acórdão 02-39.858 da 7ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

A autuação e a impugnação foram assim apresentadas no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de débito no valor R\$733.610,80 (setecentos e trinta e três mil seiscientos e dez reais e oitenta centavos), relativo à aplicação de multa administrativa por infração ao artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, combinado com art. 225, inciso IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, Auto de Infração (AI) nº 37.264. 153-9.

Consta do Relatório Fiscal de fls. 35 que a empresa informou em GFIP, indevidamente, código FPAS 639, destinado às entidades beneficentes de assistência social, quando o correto seria ter informado o código "515" ou "574", dependendo do estabelecimento, e também informou alíquota RAT "zero", o que inibiu o cálculo da contribuição devida, quota patronal, além de não terem sido recolhidas essas contribuições.

É relatado que a multa aplicada pela infração cometida corresponde a 100% do valor da contribuição devida e não declarada, limitada, por competência, em função do número de segurados da empresa, observando-se os limites mensais previstos nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.528/97 c/c art. 284, inciso II do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, c/c art. 92 e art. 102 da Lei nº 8.212/1991. É destacado que a multa foi calculada conforme anexo I "Cálculo da Multa", juntado às fls. 38.

É exposto que não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

A contribuinte foi cientificada do presente lançamento em 24/03/2010, conforme assinatura aposta no Auto de Infração, fls. 02.

Em 23/04/2010 (fls. 68), a contribuinte, por meio de sua procuradora (fls. 52) apresentou impugnação (fls. 41/51), acompanhada de documentos anexos, alegando, em síntese, que:

- o Auto de Infração deve ser anulado diante de evidente vício de legalidade. O rito processual dos procedimentos administrativos,

havendo forma prescrita na lei, deve ser observado pelo agente, sob pena de nulidade do ato. Entre as formalidades previstas, está a que determina a indicação do dispositivo legal da multa aplicada;

- a Fiscalização viciou o AI, tornando-o nulo de pleno direito em face de vício de legalidade, caracterizado pela referência a dispositivos que não mais integram o nosso ordenamento jurídico. O parágrafo 5º, art. 32, da Lei nº 8.212/1991 foi revogado pela MP 449/2208 e esta foi revogada pela Lei nº 11.941/2009;

- o art. 53 da Lei nº 9.784/1999 estabelece que a Administração Pública deve anular seus atos, quando eivados de vício de legalidade e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. Nos termos da Súmula 473, do STF, a administração deve anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais porque deles não se originam direitos;

- o ato administrativo deve ser puro, sadio, íntegro, sem o menor vício ou defeito que o desnature, suprima ou diminua a força de que necessita para que tenha eficácia no plano que lhe reservam as leis e regulamentos;

- assim, o AI ora impugnado é nulo, pois a Fiscalização errou ao invocar dispositivos legais expressamente revogados;

- o Relatório Fiscal da Infração registra que o uso indevido de códigos inibiu o cálculo da contribuição devida, quota patronal, no período de 01/2006 a 12/2007, incidentes sobre os fatos geradores declarados em GFIP;

- ocorre que foram lavrados outros dois Autos de Infração (37.264.151-2 e 37.264.152-0) nessa ação fiscal, e não se pode falar em “dados não correspondentes aos fatos geradores”, em relação às informações que alteram os valores das contribuições sociais devidas ou mesmo em infração ao disposto no artigo 32, inciso I, da Lei 8.212/91 e demais dispositivos que tratam da matéria;

- assim, inexistente tanto a alegada motivação como a tipificação real e concreta, que possam ensejar e amparar a presente lavratura;

- ainda não se definiu acerca da procedência ou não do fato gerador principal alegado. Não há qualquer tipificação acerca de eventuais omissões ou infrações aos dispositivos legais citados. No caso concreto, se não há definição quanto a questão principal, não há como se considerar o acessório. Não havendo decisão transitada em julgado, em primeira ou mesmo em segunda instâncias administrativas, dispondo sobre a procedência do crédito

tributário que se pretende constituir por meio dos Autos nº 37.264.151-2 e nº 37.264.152-0;

- desse modo, a penalidade aplicada é descabida, pois inexistente a constituição definitiva do crédito tributário originário, o que se torna um óbice para caracterização da tipicidade penal;

- resta concluir que o AI impugnado deve ser declarado improcedente, pois estão ausentes os pressupostos de legalidade do ato;

- a multa é pena, é sanção imposta ao autor de um ato ilícito, consistente na agressão a um bem jurídico tutelado pelo Estado;

- as multas fiscais são sanções, medidas repressivas a uma conduta reprovável, isto é, o não recolhimento de tributos. Essas multas, por mero inadimplemento do tributo, têm caráter objetivo, não necessitando a demonstração de dolo ou culpa do contribuinte em débito com o Fisco. Impõem um castigo e repreensão ao devedor e têm caráter pedagógico e inibitório do não pagamento de tributos;

- somente em caso de plena comprovação pelo Fisco, do não pagamento, do intuito sonegador, do evidente intuito de fraude, poderá a fiscalização impor sanções punitivas;

- no presente caso, há uma mera expectativa futura de constituição de um crédito tributário, decorrente de um alegado "fato gerador", que está sendo impugnado pelo contribuinte. A alegada apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores somente se tipificará quando houver decisão transitada em julgado, a ser proferida nos autos dos processos nº 37.264.151-2 e nº 37.264.152-0, em não sendo acolhidas as razões de defesas e ou recursos apresentados. Assim, o AI deve ser julgado insubsistente em face de sua total improcedência.

Finaliza a impugnante, requerendo, tendo em vista o exposto, o acolhimento das preliminares, para o fim de ser declarado insubsistente o AI e, quando não, no mérito, seja decretada a insubsistência do AI, em face de ausência de decisão transitada em julgado, que tipificou a infração atacada em autos próprios.

Requer, ainda, que toda e qualquer intimação ou cientificação de despachos e demais atos processuais sejam encaminhados e enviados diretamente aos advogados que subscrevem a impugnação, com escritório à Avenida Doutor Alberto de Oliveira Lima, 100, Morumbi, São Paulo (SP), CEP 05690-020.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega/questiona, em síntese:

- Nulidade da autuação. Motivação. Ato cancelatório da isenção.
- Representação fiscal para fins penais.
- Direito à isenção.
- Imunidade.
- Ausência de concessão de benefícios a associados.
- Irretroatividade da Lei 12.101/2009.

É o relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

Esta autuação refere-se, segundo o fisco, ao fato de a Sociedade Civil Casas de Educação ter apresentado GFIPs com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, período 01/2006 a 12/2007.

As obrigações principais correspondentes foram lançadas nos processos 15504.003669/2010-30 (Debcad 37.264.151-2, contribuição patronal) e 15504.003670/2010-64 (Debcad 37.264.152-0, contribuições devidas a terceiros).

Esses dois processos foram julgados nesta mesma sessão de julgamento e ambos foram anulados.

A obrigação de declarar todos fatos geradores em GFIP está diretamente e totalmente vinculada às obrigações principais. É caso característico em que a obrigação acessória acompanha a principal.

Se anulada a obrigação principal, o mesmo destino tem a obrigação acessória.

Abaixo transcrevo trecho dos votos dos processos referentes às obrigações principais que determinaram a nulidade.

NULIDADE - MOTIVAÇÃO

Conforme descrito no relatório Fiscal, o lançamento se baseou na cassação do direito à isenção formalizado pelo Ato Cancelatório 11.401.1/0009/2005.

4.1.3 - Relatamos que a autuada teve seu título de utilidade pública federal, cassado por infração ao disposto nos incisos IV e V do artigo 55 da Lei nº 8212, de 1991, na sua redação primitiva, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732, de 11/12/1998, combinado com os incisos V e VI do artigo 206 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048, de 06/05/1999, pelos motivos especificados na

Decisão Notificação nº 11.401.4/0283/2005. Foi emitido Ato Cancelatório nº 11.401.1/009/2005, tendo assim cancelado seu direito à isenção de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/1995.

Está demonstrado no processo o vício praticado pelo fisco quando do cancelamento do direito à isenção, o que levou o CRPS, por meio do acórdão 0001091, a anular a Decisão Notificação 11.401.4/0283/2005.

Nº do(a) Acórdão: **0001091**

Vistos e relatados os presentes autos, em sessão realizada hoje, ACORDAM os membros da Segunda Câmara de Julgamento do CRPS, por Unanimidade em ANULAR A DECISÃO NOTIFICAÇÃO (DN), de acordo com o voto do(a) Relator(a) e sua fundamentação

Também o Pedido de Revisão do Acórdão impetrado pela Delegacia da Receita Previdenciária de Belo Horizonte foi negado, conforme despacho 2400-81/2010, deste CARF.

O voto condutor da decisão de primeira instância também reconhece que o Ato Cancelatório não tem validade.

DRJ

Entretanto, a inexistência de Ato Cancelatório de Isenção válido e a ausência da comprovação da cassação do título de UPF é irrelevante, pois, no momento da lavratura do auto de infração, a Lei nº 12.101/2009 já estava vigente e a fiscalização poderia constituir o crédito exigindo a contribuição previdenciária patronal, se verificado que a entidade não cumpria as exigências estabelecidas em lei para o gozo da isenção, conforme previsto no art. 32 da Lei nº 12.101/2009, considerando a aplicação imediata das normas procedimentais, nos termos do art. 144, §1º, do CTN.

Diferentemente do entendimento da DRJ, acima apresentado, entendo que a motivação apresentada no Relatório Fiscal (cancelamento do direito à isenção) tem total relevância.

Entendo que vício na motivação caracteriza vício material e leva à nulidade do lançamento

CONCLUSÃO

Voto pelo provimento do recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari