



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

Processo n° 17883.000495/2009-28
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.888 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente COLÉGIO NOSSA SENHORA DO AMPARO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - PREVIDENCIÁRIO

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - AIOP CORRELATO

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos AIOP lavrados sobre os mesmos fatos geradores.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - ISENÇÃO/IMUNIDADE - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ISENÇÃO FORMULADO EM DATA ANTERIOR AO LANÇAMENTO - PERDA DO OBJETO

O descumprimento das exigências legais quanto a condição de entidade isenta, retira o direito a isenção de contribuições previdenciárias patronais, contudo deve o auditor indicar no relatório fiscal os fundamentos fáticos e jurídicos para afastar o direito de gozo da isenção.

O AI fundamentado na inexistência de ato declaratório não deve ser mantido, quando nos autos, traz o recorrente documento que comprova julgamento acerca do deferimento do pedido de isenção.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AI OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DECADÊNCIA - ENTIDADE QUE SE CONSIDERAVA ISENTA - INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n ° 8, senão vejamos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Tratando-se de auto de infração de obrigação acessória, não há de se falar em recolhimento antecipado de contribuições, razão, pela qual a decadência deve ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a arguição de decadência; e II) no mérito, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de obrigação acessória, lavrado sob o n. 37.260.803-5, em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 13 a 14, apesar de a pessoa jurídica somente ter direito à isenção pretendida após a expedição do Ato Declaratório, o Colégio Nossa Senhora do Amparo passou a declarar e recolher as contribuições como entidade beneficente isenta das mesmas.

Informou ainda a autoridade fiscal que pelo processo 15559.000286/2007-79 (Ministério da Fazenda) protocolado anteriormente no INSS (17624.0/002/98), o Colégio Nossa Senhora do Amparo requereu o reconhecimento do direito à isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei 8.212/91, conforme o § 1º, do art. 55, da Lei 8.212/91 e o art. 208, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destaca que de acordo com o artigo 55, da Lei 8.212/91, regulamentado pelo artigo 206, do Decreto 3.048/99, a pessoa jurídica de direito privado, para fazer jus à isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 daquela lei, deverá, dentre outros requisitos: requerer o reconhecimento da isenção pretendida (art. 55 § 1º da Lei 8.212/91 e art. 208, do Regulamento da Previdência Social) e; estar em situação regular em relação às contribuições sociais (art. 206, VII, do Regulamento da Previdência Social).

Os §§ 1º e 2º do art. 208, do Regulamento da Previdência Social, determinam que o pedido de isenção será decidido pelo Instituto Nacional do Seguro Social— INSS, e, sendo o mesmo deferido, este expedirá Ato Declaratório e comunicará à pessoa jurídica requerente da decisão sobre o pedido de reconhecimento do direito à isenção, que gerará efeito a partir da data do seu protocolo.

Assim, a empresa enquadrou-se indevidamente na qualidade de entidade isenta, razão pela qual foi lançado o crédito em questão.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 30/12/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou recurso, fls. 31 a 39.

Foi exarada a Decisão de 1ª instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 88 a 95.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Data do fato gerador: 30/12/2009.

PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE. DECADÊNCIA.
INOCORRÊNCIA.

A prescrição é prazo que corre contra o Fisco para que este exerça o seu direito de promover a ação de cobrança, sendo inaplicável antes da constituição do crédito pelo lançamento.

O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas as contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do artigo 173, I, do CTN.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COTA PATRONAL. EXIGIBILIDADE.

Constitui infração à legislação previdenciária omitir em GFIP as contribuições devidas, em razão da utilização de código FPAS próprio das entidades isentas.

É devida a contribuição previdenciária pela entidade beneficente, ainda que portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, quando não possui direito adquirido e nem obteve o reconhecimento da isenção na forma da legislação aplicável.

ISENÇÃO. REQUERIMENTO. REQUISITOS. CUMPRIMENTO. CONCESSÃO. ATO DECLARATÓRIO.

A isenção quando for concedida em caráter individual é efetivada por despacho da autoridade administrativa, em requerimento do interessado pelo qual comprove o cumprimento dos requisitos da lei.

O Ato Declaratório corresponde ao despacho da autoridade administrativa, que torna efetiva a isenção e permite ao beneficiário usufruir o direito.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 112 a 117, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, os quais podemos descrever de forma sucinta:

3.1. Sustenta o título de entidade beneficente desde 1998, comprovado pelos CEBAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social que juntou ao processo, sendo esta a condição par a aquisição do direito A isenção e não a emissão cio Ato declaratório;

3.2. Para o cancelamento da isenção previdenciária é exigida a prévia manifestação do CNAS ou Ministério da Justiça, haja vista ser o CEBAS o documento essencial para isenção ou não, de sorte que o auto de infração estaria anulando, por via oblíqua, o Certificado;

3.3. Os protocolos juntados ao processo demonstram que a atuada requereu a isenção nos termos e prazo da lei, mas não

houve o deferimento ou indeferimento do pedido, nem o fornecimento do Ato Declaratório, não sendo cabível o auto de infração, porquanto agiu dentro da lei;

3.4. O artigo 208, § 1º do RPS prevê que a emissão do Ato Declaratório ocorra no prazo de trinta dias da data de protocolo do pedido, o que não aconteceu, e o seu § 4º, a apuração de responsabilidade por eventual omissão do servidor. Discorre a empresa do tramite junto ao CNAS para obtenção do CEBAS, não havendo qualquer irregularidade na sua concessão.

3.5. Não há lei no sentido de que havendo pedido de isenção e não ocorrendo o deferimento no prazo estipulado o requerente está diante de uma infração tributária, ao contrário poderá haver sanção para o servidor omissor;

3.6. O artigo 18.1, alínea "a", da Ordem de Serviço 210/99, que trata das hipóteses de perda da isenção, fala da falta de requerimento do CEBAS no prazo legal e não menciona o Ato Declaratório;

3.7. Ocorreu a prescrição do débito que se formou mês a mês, no período de janeiro a dezembro de 2004, em razão da ausência de recolhimentos das cotas previdenciárias, a teor do artigo 174 do CTN;

3.8. Há de ser afastada a multa aplicada nos termos do artigo 44, II da Lei 9.430/96, pois não houve dolo ou fraude, nem dificultou a fiscalização, prova disso é que teve acesso a conta bancária da autuada, além do que a autuação se deu em 2008, quando em vigor a nova redação dada ao referido artigo, pela Lei 11.488/07;

3.9. A aplicação da taxa SELIC é inconstitucional.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

Às fls. 134 a 135, a empresa apresentou manifestação destacando que em 28.04.2011, a 12 Turma da DRJ/RJ1, no Processo N° 15559.000286/2007-79, deu provimento a manifestação de inconformidade, apresentada pelo requerente, visando o direito a isenção das contribuições previdenciárias, reformando decisão anterior que indeferiu o pedido, para RECONHECER o direito à isenção das contribuições sociais, a contar de 25/05/1998", conforme copia autenticada anexa. Foi anexada a decisão às fls. 136 e seguintes.

Assim, em razão da isenção concedida, alega o recorrente que o AI perdeu sua eficácia, haja vista o mesmo ser calçado pela falta de isenção das contribuições, de modo que ha de requerer de Vossa Excelência, na forma do art.267, VI do CPC, a extinção do AI 37.260.801-9, com o afastamento de suas penalidades impostas a recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 121. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

DA DECADÊNCIA

Quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto deste Auto de Infração, entendo cabível a sua apreciação. Em primeiro lugar, devemos considerar que se trata de auto de infração, que ao contrário das AIOP, constitui obrigação acessória de “fazer” ou “deixar de fazer”, sendo irrelevante a existência ou não de recolhimentos antecipados. Porém, antes de identificar o período abrangido pela decadência, exponha a tese que adoto sobre o assunto.

Dessa forma, quanto a aplicação da decadência quinquenal, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido à decisão do STF. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, profiro meu entendimento.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n° 8, senão vejamos:

***Súmula Vinculante n° 8** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não arguida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias. Cite-se o posicionamento do STJ quando do julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n° 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente.

Contudo, conforme descrito anteriormente, trata-se de lavratura de Auto de Infração por não ter

a empresa comprovado informação em GFIP. Dessa forma, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.

Ocorre que no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 30/12/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/2004 a 12/2004, sendo assim, a luz do art. 173, I não há decadência a ser declarada.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n° 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A 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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

DA VINCULAÇÃO AO AI DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL CORRELATO

Por fim, os AIOP lavrados em relação aos mesmos fatos geradores, encontram-se em julgamento nessa mesma sessão, sendo que a sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos AIOP lavrados sobre os mesmos fatos geradores. Assim, transcrevo a ementa do Processo 178834932009-39, ao qual foi dado provimento ao recurso, considerando que naquele processo encontram-se os fatos geradores que deram ensejo a presente autuação.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – ISENÇÃO/IMUNIDADE – DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ISENÇÃO FORMULADO EM DATA ANTERIOR AO LANÇAMENTO – PERDA DO OBJETO

O descumprimento das exigências legais quanto a condição de entidade isenta, retira o direito a isenção de contribuições previdenciárias patronais, contudo deve o auditor indicar no relatório fiscal os fundamentos fáticos e jurídicos para afastar o direito de gozo da isenção.

O AI fundamentado na inexistência de ato declaratório não deve ser mantido, quando nos autos, traz o recorrente documento que comprova julgamento acerca do deferimento do pedido de isenção.

DIREITO A ISENÇÃO – EFEITOS DA LEI 12.101/2009

As exigências previstas na lei 12.101/2009, produz efeitos a partir de sua publicação, regendo-se em relação aos fatos

geradores anteriores a sua emissão as regras contidas no art. 55 da lei 8.212/91.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO – AI OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – DECADÊNCIA – ENTIDADE QUE SE CONSIDERAVA ISENTA – INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário””.

Ante a ausência de recolhimento antecipado de contribuições por considerar-se isenta a entidade a decadência deve ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.

Recurso Voluntário Provido

Dessa forma, não há como prosperar a autuação, considerando ter a entidade, por meio de recurso, obtido êxito na emissão do ato declaratório de entidade isenta, sendo, portanto improcedentes a autuação tanto em relação ao recolhimento da parcela patronal e da destinada a terceiros, bem como a informação em GFIP correspondente.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para, rejeitar a preliminar de decadência e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** considerando que o resultado dos AI de obrigação acessória - AIOA estão vinculados aos das obrigações principais - AIOP correlatas.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.