



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

Processo n° 18088.000580/2010-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.462 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ARARAQUARA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 20/09/2010

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

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)”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/09/2010

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 - NFLD CORRELATAS - SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS.

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

Recurso Voluntário Negado

Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/10/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 29/10/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 09/11/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 13/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar 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

Trata o presente auto de infração, lavrado sob o n. 37.252.551-2 em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento 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. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

No caso, segundo Relatório Fiscal (fls. 08) foi constatada: a omissão de parte dos segurados empregados e de todos os segurados contribuintes individuais contidos nas folhas de pagamento apresentadas no período de 01/2005 a 12/2007, omissão de remuneração de contribuintes individuais, apuradas utilizando-se do procedimento de aferição indireta, bem como remunerações de empregados declarados em GFIP com informação incorreta do código FPAS 639, relativo a entidades beneficentes isentas das contribuições patronais.

Apenas para efeitos de esclarecimentos, considerando a correlação entre o presente AI de obrigação acessória e os AI de obrigação principal lavrados durante o mesmo procedimento a base da autuação deu-se em função da emissão em 28/09/2008 do ato cancelatório por ter a empresa deixado de cumprir o art. 55, II da lei 8212/91. Consusbtanciado nesse fato, procedeu a autoridade fiscal ao lançamento das contribuições, considerando a perda da condição de isenta.

De acordo com o relato da Auditoria Fiscal, em 28/09/2008, a Autuada teve cancelada a isenção das contribuições previdenciárias e as de Terceiros, a partir de 01/01/2001, uma vez que não obteve seu pedido de renovação do CEAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, descumprindo, assim, o inc. II do art. 55 da Lei nº 8.212/91, em consonância com o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Previdenciárias nº 06/2008, de cuja decisão não cabe recurso, nos termos do § 9º do art. 206 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 20/09/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia 30/09/2010.

Não conformada com a notificação, foi apresentada impugnação, fls. 82 a 134.

Foi exarada decisão de 1º instância na qual a DRJ julga o lançamento procedente em parte, fl. 303 a 319, mantendo a multa aplicada, posto que quando da lavratura observou a autoridade fiscal o princípio da retroatividade benigna.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 358 a 416. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Decadência até 08/2005 nos termos do art. 150, § 4º do CTN.
2. Existe pedido de renovação da filantropia, protocolizado em 18/12/2009, o pedido de renovação de seu Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, perante o

Ministério da Saúde, e de acordo com a legislação vigente o pedido de renovação do certificado de entidade importa extensão de sua validade até que o requerimento venha a ser decidido.

3. Assim não há que se falar em perda da isenção, O auditor concluiu pela perda da isenção sem se ater a aspectos importantes, mormente a pendência de análise acerca da renovação da certificação, nem mesmo levou em consideração os termos da lei 12.101/2009.
 4. Reporta-se sobre a imunidade da isenção, sendo que em se tratando de imunidade, não pode ser cancelada, quando muito ser declarada suspensa, e somente por determinado período, devendo ser declarado nulo o AI.
 5. Destaca vício na realização do lançamento, devendo a administração pública obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No caso em questão o contribuinte encontra dificuldades para montar a defesa de seus direitos e cola aos autos o art. 142 do CTN. Deve restar no lançamento demonstrado nos autos os fatos que ensejaram o ato administrativo, a ocorrência do fato jurídico tributário, chamado impropriamente de fato gerador. Observa-se equívocos, posto que o lançamento deu-se por presunção e a soma da base cheia comparando-a com a receita bruta da entidade em alguns meses corresponde a 81%, 57,7% e mais de 100%.
 6. Destaca doutrina sobre o princípio da verdade material, o que faz com que o auditor deva demonstrar de forma cabal a ocorrência da hipótese descrita no antecedente da norma tributária. O auditor baseou o trabalho em premissas equivocadas.
 7. Foi equivocadamente incluído os profissionais médicos, sendo que o hospital figura como mero repassador de valores oriundos do SUS, não gerado qualquer vínculo obrigacional, e por conseguinte não gera qualquer obrigação.
 8. A lei 8.212./91 não pode definir a figura de empregado e empregador, sendo esta competência da legislação trabalhista. Da mesma forma não ter a RFB, bem como os auditores fiscais competência para formação de vínculo de emprego.
 9. Inobservou-se o princípio da proporcionalidade, sendo que o próprio código de processo civil destaca que as execuções devem ser levadas a efeito de forma menos onerosa ao devedor. Ocorre verdadeira desproporção em relação a multa aplicada, que não guarda qualquer respeito à razoabilidade e a proporcionalidade, caracterizando verdadeiro confisco.
10. Ao final requer a provimento integral do recurso.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em se tratando de retorno de diligência comandado por este conselho, despidendo a análise dos pressupostos, tendo em vista já terem sido avaliados quando do primeiro julgamento.

DO MÉRITO

Quanto a decadência alegada, assim como já apreciado no auto de infração de obrigação principal, o dispositivo legal a ser aplicado para apuração da decadência deve ser o art. 173, I do CTN, posto que em se tratando de descumprimento de obrigação acessória, não há que se falar em recolhimento antecipado, não havendo decadência a ser declarada.

De resto, toda e argumentação do recorrente está baseada na condição de isenta da entidade (já apreciada no Auto de infração que descreve os fatos geradores), bem como questiona irregularidades na multa aplicada, requerendo o cancelamento

Contudo, nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação, posto que os fatos geradores que embasaram a autuação estarem descritos nos AIOP de obrigação principal. O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita, inclusive observando a aplicação de norma mais benéfica para cálculo da multa aplicada.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 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)*

Segundo a fiscalização previdenciária a partir das informações contidas no Relatório Fiscal constata-se que o recorrente deixou de informar os valores das bases de cálculo das contribuições incidentes sobre os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, o que gerou uma informação incorreta na GFIP, por omitir o cálculo da contribuição devida.

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento da AIOP que indicou como fatos geradores as Notas Fiscais de prestação de serviços pela UNIMED, Processo 18088.000582/2010-57, DEBCAD n. 37.252.555-5, Acórdão 2401-002.399, de 19/04/2012, em julgamento nessa mesma sessão. Vejamos ementa do acórdão proferido.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - - ISENÇÃO/IMUNIDADE - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos da Decisão de 1 instância que manteve o lançamento.

A contratação de trabalhadores autônomos, contribuintes individuais, é fato gerador de contribuições previdenciárias, que atinge simultaneamente dois contribuintes: a empresa e o segurado.

Uma vez que a notificada remunerou segurados empregados e contribuintes individuais, sejam declarados em GFIP, ou descritos em FOPAG, ou mesmo registros contábeis, conforme informação nos registros documentais da empresa, deveria ter efetuado o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social.

ENTIDADE ISENTA - DIREITO ADQUIRIDO - EXISTÊNCIA DE ATO CANCELATÓRIO.

O descumprimento das exigências legais quanto a condição de entidade isenta, retira o direito a isenção de contribuições previdenciárias patronais. Não se pode alegar direito adquirido para deixar de efetivar as contribuições patronais, considerando inclusive a emissão de ato cancelatório transitado em julgado, anterior ao lavratura da NFLD

DISCUSSÃO JUDICIAL - RENÚNCIA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - NÃO CONHECIMENTO

A obtenção de certificado com efeitos retroativos por meio de medida liminar em data posterior ao lançamento não o invalida, mas também impede aos órgãos administrativos a apreciação da questão, face o ingresso com ação judicial.

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, não havendo que se falar em aplicação retroativa de seus dispositivos para restabelecer isenção.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - NÃO IDENTIFICAÇÃO DOS FATOS GERADORES -EXISTÊNCIA DE ATO CANCELATÓRIO

Em se tratando de notificação fiscal que tomou por base documentos do próprio recorrente, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito - DAD, não há que se falar em falta de descrição de fatos geradores, muito menos cerceamento do direito de defesa.

Não importa cerceamento do direito de defesa, a apuração de contribuições com base em FPAS, da qual a empresa já tem conhecimento acerca de seu enquadramento, tendo em vista fiscalizações anteriores.

A alegação de erro de base de cálculo não tem o condão de refutar o lançamento, quando apurada a base em documentos do próprio recorrente e o mesmo não traz qualquer outro documento para refutar que a base apurada encontra-se equivocada.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - COOPERATIVA DE TRABALHO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso de Ofício Provido

Recurso Voluntário Conhecido em Parte

Recurso Voluntário Negado

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

Destaca-se 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.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista, bem como procedeu a autoridade julgadora a devida apreciação da multa aplicada, não tendo o recorrente apresentado qualquer novo argumento que pudesse alterar o julgamento então proferido.

Assim, entendo correto o procedimento adotado pelo auditor na multa aplicada, assim como descrito no relatório fiscal, e na decisão de primeira instância encontra-se acertado.

Dessa forma, apenas para esclarecer o recorrente acerca da aplicação da multa, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

Note-se que a multa que entende o recorrente deve ser aplicada, só é válida quando inoocrem fatos geradores de contribuições, ou seja, são erros não relacionados a fatos geradores.

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas, conforme já posicionou-se o auditor fiscal.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que foi acertado o posicionamento adotado pela autoridade fiscal.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** recurso, para no mérito **NEGAR-LHE** PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira