



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

Processo nº 19515.000466/2010-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.708 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MULTA DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente SPDM - ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CFL 78 ANISTIA DADA PELA LEI 13.097/2015 ART 49 DA LEI 13.097/2015 INCIDÊNCIA

A multa aplicada no Auto de Infração de Obrigação Acessória, CFL 78, período objeto anterior à publicação da Lei 13.097/2015, com fundamento na aplicação da multa prevista no art. 32-A, Lei n. 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, se amolda à anistia prevista no art. 49 da Lei 13.097/2015, publicada no D.O.U. de 20.01.2015.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÃO INCORRETA QUANTO AO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO EM GFIP. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL NULIFICADA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA SEGUE A SORTE DA PRINCIPAL

Sendo declarada a nulidade do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir a mesma sorte o Auto de Infração da Obrigação Acessória. Desta forma, em se tratando o presente lançamento de obrigação acessória conexa com os autos de infração de obrigação principal, outra conclusão não pode ser adotada, senão pela necessidade de que também seja julgado improcedente o lançamento da multa nos autos do presente processo, pelo fato da relação de acessoriedade deste lançamento.

Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (a) por maioria de votos, no julgamento da questão de ordem suscitada pelo Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, não solicitar a vinculação do presente processo ao processo relativo ao ato cancelatório de isenção, e não remeter o presente processo para ser julgado com o outro; (b) por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento por vício formal; acompanharem pelas conclusões os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes, Andrea Brose Adolfo e João Bellini Júnior. Fez sustentação oral a Dra. Marcia Regina, OAB/SP 66.202.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Alice Grecchi, Amilcar Barca Texeira Junior, Fabio Piovesan Bozza, Andrea Brose Adolfo, Gisa Barbosa Gambogi Neves, Julio Cesar Vieira Gomes e Marcela Brasil de Araujo Nogueira.

Relatório

Trata-se de AI - Auto de Infração Debcad nº 37.239.725-5, lavrado em 04/03/2010, por infração ao art. 32, IV, §5º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, combinado com o art. 225, IV, §4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, abrangendo o período de 01/2006 a 13/2007.

O Relatório Fiscal (fl. 21) informa, em síntese, que:

- A empresa apresentou GFIP com incorreções ou omissões, tendo informado FPAS 639, como entidade filantrópica, com gozo de isenção de contribuição previdenciária, mesmo tendo recebido Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Previdenciárias nº 21.404/001/2006, de 11/08/2006, com efeitos a partir de 01/07/1998;

- A empresa protocolou recurso contra o Ato Cancelatório mencionado, o qual recebeu o nº 35464.003247/2006-17, que se encontra na Quarta Câmara de Julgamento, ainda pendente de julgamento, razão pela qual o presente Auto de Infração deverá ficar sobrestado, até que o recurso da empresa seja julgado.

Foi aplicada a multa no valor de R\$ 1.834.027,00 (um milhão, oitocentos e trinta e quatro mil e vinte e sete reais), de acordo com o disposto no art. 32, inciso IV, §5º e artigos 284, inciso II, e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, conforme demonstrado nas planilhas gravadas em CD e anexas ao presente:

- Planilha I - Valores não declarados em GFIP (declarados com FPAS 639, quando o correto seria FPAS 515);

- Planilha II - Cálculo da Multa CFL68 - Legislação vigente à época dos fatos geradores

- Planilha III - Comparativo das Multas mais benéficas.o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 05, e anexo de fls. 08.

De acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 19, não foram observadas circunstâncias agravantes nem atenuantes, porém para efeito de julgamento informa que foram emitidos contra a empresa os Autos de Infração nº 35.566.593-0 e nº 35.566.594-8, CFL 68 e 91, respectivamente, tendo sido julgamentos procedentes e extintos por pagamento em 20/06/2006.

Informa ainda o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa que o presente Auto de Infração será atualizado pela SELIC, conforme dispõe a Portaria Conjunta PGFN/SRF 10, de 14/11/2008.

A empresa foi cientificada do Auto de Infração por via postal, em 11/03/2010, fls. 60, e apresentou impugnação tempestiva, fls. 63/76, acompanhado de Procuração, fls. 77, e cópias dos seguintes documentos: Estatuto Social e Ata de Assembleia Geral, Auto de Infração e anexos, extrato do recebimento de correspondência, certidões de declaração de utilidade pública Federal, Estadual e Municipal e de Assistência Social, peças do processo administrativo referente ao ato cancelatório de isenção e demonstrativos de parcelamento de débitos previdenciários, fls. 78/ 166.

Em sua impugnação, a recorrente alega que:

- a mesma não merece prosperar, na medida em que foi lavrada em desacordo com o art. 55 da Lei nº 8.212/91, art. 14 do CTN, e o art. 195, §7º, do Texto Constitucional, em flagrante desrespeito ao princípio da estrita legalidade.

- A Impugnante é associação civil, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, mantenedora do Hospital São Paulo e de outros hospitais, possibilitando a disponibilização de leitos e serviços hospitalares ao Sistema Único de Saúde - SUS, conforme se verifica do seu estatuto social.

- Foi declarada de Utilidade Pública Federal, por meio do Decreto do Poder Executivo Federal, publicado no DOU em 23/03/ 1966, sendo, assim, reconhecida sua natureza filantrópica, conforme certidão emitida pelo Ministério da Justiça.

- Sua natureza filantrópica também foi reconhecida no âmbito estadual, pelo Decreto nº 40.103, de 17/05/62, conforme certidão emitida pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, e no âmbito municipal, conforme Certificado de Inscrição nº 467/2002, emitido pelo Conselho Municipal de Assistência Social de São Paulo - COMAS-SP.

- Em virtude de prestar serviços gratuitos de apoio à saúde pública, foi-lhe conferido, pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS, nos termos da Resolução CNAS nº 143/06, em anexo.

- A Impugnante caracteriza-se como entidade sem fins lucrativos e beneficente de assistência social, atendendo a todos os requisitos legais para fazer jus à imunidade tributária estampada no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

- Diante do infundado Ato Cancelatório de Isenção exarado, a Impugnante, em 18/09/2006, interpôs recurso voluntário ao Conselho de Recursos da Previdência Social, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, com efeito suspensivo, sob o fundamento de que a contribuinte, uma vez que é entidade imune às contribuições sociais indicadas nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, bem como a suposta inadimplência à época dos fatos não pode acarretar o cancelamento da isenção conferida, até porque o preceito legal que dispõe nesse sentido encontra-se com a sua eficácia suspensa em virtude de deferida em ADIN nº 2.028-5, concedida pelo STF.

- Por ocasião do recurso interposto, demonstrou-se à exaustão que o instituto jurídico previsto no art. 195, §7º, da Constituição Federal se reporta a uma verdadeira imunidade tributária, equivocadamente tratada como hipótese de isenção.

- A doutrina pacificou o entendimento de que o legislador constituinte equivocou-se ao denominar de “isenção” o que se trata de verdadeira imunidade. (transcreve doutrina).

- Em sendo imunidade, foi retirada a possibilidade de atuação do legislador infraconstitucional à instituição de contribuições sociais de sociedades beneficentes de assistência social. Registre-se que a imunidade é uma limitação ao poder de tributar do ente político, ou seja, o legislador não pode instituir tributos sobre o que é imune.

- O STF, em julgamento de Recurso Extraordinário em Mandado de Segurança, reconheceu definitivamente que se trata de imunidade tributária o contido no art. 195, §7º, da Carta Magna, conforme transcrição de trechos do voto.

- Não há que se falar em cancelamento de isenção, e conseqüentemente, em autuação fiscal pela aplicação da multa de ofício por suposta indicação de código FPAS incorreto, pois, uma vez sendo imune, a ora Impugnante obrigatoriamente deveria indicar o FPAS 639, referente às entidades beneficentes de assistência social “isentas” ao recolhimento de contribuições previdenciárias, e não o código FPAS 515, utilizado por entidades de saúde não reconhecidas como beneficentes de assistência social, como equivocadamente faz crer o Sr. Auditor Fiscal.

Aduz a recorrente que de acordo com o disposto no art. 206, §8º, IV, do Decreto nº 3.048/99, uma vez apresentado recurso voluntário, interposto tempestivamente contra o ato cancelatório de “isenção”, o ato exarado terá seus efeitos suspensos até decisão final a ser proferida pelo atual CARF, não havendo que se falar em recolhimento das contribuições ao INSS, tampouco em indicação em GFIP de dados ou códigos identificadores de empresas não albergadas pela isenção, e até mesmo de autuações fiscais pelo não recolhimento das contribuições então inexigíveis.

Frisa que, ao declarar as GFIPs das competências 01/2006 a 12/2006, utilizou do código FPAS 639 acertadamente, uma vez que é o característico de entidades que estejam em gozo de “isenção” das contribuições previdenciárias.

E assim procedeu acertadamente, pois mesmo diante do ato cancelatório de isenção, há pendência de julgamento de recurso voluntário com efeito suspensivo, que impede que a associação lance referidos valores sob o código FPAS 515, referente às prestadoras de serviços de saúde sem o gozo de referido benefício.

Assim, na vigência de norma ou situação que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é ilegítima a aplicação de qualquer norma penal, ainda que a penalidade seja a multa de ofício ora impugnada.

A Turma de Primeira Instância julgou improcedente a impugnação apresentada, restando a decisão assim ementada:

GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO

Somente ficam isentas das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, no período anterior à vigência da Lei nº 12.101, de 27/11/2009, as entidades beneficentes de assistência social que cumpriam, cumulativamente, os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Não anulado ou revogado, o ato cancelatório de isenção regularmente declarado permanece produzindo efeitos, sujeitando o contribuinte à incidência das contribuições sociais de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, e informação das referidas contribuições em GFIP.

RECURSO. EFEITO SUSPENSIVO.

O recurso interposto perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) contra o Ato Cancelatório de Isenção suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, mas não afasta a obrigatoriedade da entidade em declarar o código FPAS correspondente a empresas não isentas de contribuições previdenciárias, assim como a legitimidade do lançamento tributário, realizado de forma a prevenir a decadência.

CONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

No âmbito do processo administrativo fiscal é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade.

SUJEITO PASSIVO. INTIMAÇÃO.

Pertence à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT jurisdicionante do contribuinte a competência para intimação de acórdão emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

A contribuinte foi cientificada do Acórdão 16-26.820 - 12ª Turma da DRJ/SP1 em 27/12/2010, mediante Aviso de Recebimento (fl. 211).

Sobreveio recurso voluntário em 24/01/2011 (fls. 216/240). Juntou documentos: Procuração, Estatuto e Ata Eleição Diretoria, Intimação Fiscal e Acórdão 1ª Instância, Embargos de Declaração e certidão referente ao processo do Ato Cancelatório, Certidão CEBAS, decisões execuções fiscais, certidões de regularidade fiscal, ADI 2028 MC/DF (fls. 241/339).

Em suas razões, reforça os argumentos da impugnação, acrescentando que o art. 55 da lei nº 8212/91 foi revogado pela Lei nº 12.101/09 e que a recorrente atende a todos os requisitos impostos pela novel legislação.

Sobre a multa, a recorrente alega:

Assim, a multa de ofício aplicada pela autoridade fiscal não pode prevalecer, pois a exigibilidade da contribuição social em referência se encontra suspensa em virtude da pendência de decisão definitiva nos autos do processo em que se discute o ato cancelatório de isenção, não havendo que se falar em mora do contribuinte ou aplicação de quaisquer outras penalidades, nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional.

Destaca-se que a recorrente, ao declarar as GFIPS das competências 01/2006 a 12/2006, utilizou do -código FPAS 639 acertadamente, uma vez que é o característico de entidades que estejam em gozo de isenção das contribuições previdenciárias.

[...]

Em 16/05/2016, a autuada apresenta nova manifestação com síntese dos fatos, insurgindo-se quanto a aplicação da multa e que:

[...]

A decisão recorrida não levou em consideração o fato de o Ato Cancelatório estar sub examem perante instância administrativa, o que, de acordo com o artigo 151, III, do CTN, acarreta o efeito suspensivo do ato, e entendeu que seus efeitos deveriam imperar concretamente por ocasião da apresentação das GFIPS indicadas no AI, relativas a competências/exercícios enquanto ainda em trâmite, sem decisão definitiva, o Processo Administrativo Fiscal que impugnou o Ato Cancelatório.

[...]

- que o Ato Cancelatório de Isenção é de 11/08/2006 com efeitos retroagindo até 01/07/1998;

- que a lavratura do Auto de Infração ocorreu para prevenir a decadência;

- que acerca da matéria existe legislação superveniente ao lançamento, que deverá ser observada;

- que por força do art. 50, do Decreto nº 8.242/14, os processos que tratam de isenção deverão ser encaminhados à unidade competente para verificar o atendimento dos requisitos, na forma do art. 32, da Lei 12.101/09, à época do fato gerador.

- que de acordo com o atual art. 32 da Lei 12.101/09, à época da lançamento, a recorrente preenchia todos os requisitos legais vigentes à época dos fatos geradores.

- que a lavratura do Auto de Infração observou lei anterior, a qual foi revogada (Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91) e isso acarreta em erro de procedimento - vício formal;

- que para créditos constituídos após edição da Lei nº 12.101/09 deve ser observado aquele rito formal, em consonância com o §1º do art. 144, CTN;

- que houve erro de procedimento ao lavrar o AI uma vez que a autoridade lançadora, mesmo sob a égide da Lei 12.101/09, adotou procedimento de legislação ultrapassada.

- que em 2006 estavam regularizados os débitos e era portadora do CEBAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social;

- que há época do lançamento - 04.03.2010, o § 6º, do art. 55, da Lei 8.212/91 já estava revogada e que a matéria em questão era regida pela Lei 12.101/09, especialmente o art. 31, que no ano de 2010 já era detentora do CEBAS, atendendo o disposto no art. 31, da Lei 12.101/09.

- que ser portadora do CEBAS significa dizer que todos os requisitos e exigências legais para usufruir a isenção estão preenchidos;

- que sendo a recorrente portadora do CEBAS na ocasião da ação fiscal, cumprindo o que se refere no art. 31, da Lei 12.101/09, nada mais justo e legal do que ser aplicado ao caso o art. 106, II "a" e "b" do CTN, para cancelar as exigências lançadas.

- que a multa de mora não poderá prevalecer pois a exigibilidade das contribuições previdenciárias se encontravam suspensas em virtude de pendência de decisão administrativa nos autos do processo em que se discutia o Ato Cancelatório de Isenção.

Por fim, entende que referente ao presente lançamento é *"cogente a aplicação do disposto no artigo 49 da Lei 13.097, de 19.01.2015, que ANISTIOU as multas aplicadas com base no artigo 32-A, da Lei 89.212/91 (com a redação que lhe deu a Lei 11.941/2009)".*

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O presente recurso preenche os pressupostos de admissibilidade do Decreto 70.235/72, merecendo ser conhecido.

O lançamento em questão, referente ao AI nº 37.239.725-5, trata de descumprimento de obrigação acessória, detalhado assim (fl.22):

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA MULTA

Aplicamos a multa de R\$ 1.834.027,08 (Hum Milhão Oitocentos e Trinta e Quatro Mil e Vinte e Sete Reais e Oito Centavos) estabelecida pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32-A

"caput", inciso II e §§ 2º e 3º, incluídos pela Lei 11.941/2009, de 27/05/2009, com valores fixados pela Portaria Interministerial MPS/MF 350 de 30/12/2009, publicada no DOU em 31/12/2009, respeitado o disposto no art.106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - CTN, uma vez que a multa aplicada com base na legislação vigente a época resultaria em valor superior, conforme demonstrado nas planilhas gravadas em CD e anexas ao presente :

Planilha I- Valores Não Declarados em GFIP(Declarados com FPAS 639 quando o correto seria FPAS 515)

Planilha II- Calculo da Multa CFL68 Legislação a época dos fatos geradores.

Planilha III-- Comparativo de multas mais benéficas.

Não foram observadas circunstâncias agravantes e nem atenuantes.

Informamos para efeito de julgamento, que contra a empresa foram emitidos, em 31/05/2006, os Autos de Infração 35.566.593--0 e 35.566.594-8 CFL 68 e 91 respectivamente, referentes a não inclusão de contribuintes individuais em GFIP, tendo sido os débitos julgados procedentes e extintos por pagamento em 20/06/2006.(grifei)

[...]

Conforme se depreende da análise dos autos, não consta informação de que a GFIP não tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para entrega, uma vez que, de acordo com o relatório fiscal, a autuação ocorreu porque o contribuinte informou em GFIP, durante todas as competências (01/2006 à 13/2007) código incorreto (declarados com FPAS 639 quando o correto seria FPAS 515).

Portanto, resta incontroverso, inclusive ratificado pelo Fisco que a autuada entregou as GFIP nos períodos mencionados. Ou seja, a aplicação da multa se deu pela declaração supostamente incorreta da condição de imune da autuada (código FPAS) na GFIP.

Todavia, imperioso informar que nos processos de exigência das contribuições, ora apensados (19515.000467/2010-68, 10515.000463/2010-80 e 19515.000469/2010-57), entendeu esta Relatora que o Fisco não teria apontado quais os requisitos que, por não terem sido cumpridos, acarretariam na perda da imunidade da recorrente, por isso aqueles lançamentos foram declarados nulos por vício formal.

Assim, ante a ausência de demonstração de requisitos que ensejariam a perda do benefício fiscal nos processos principais, a aplicação de multa em razão da declaração incorreta da condição de imune também não pode prosperar, devendo também ser declarado nulo pelo mesmo motivo, qual seja a ocorrência de vício formal.

Entendo que neste caso em concreto, o lançamento para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória relativa à GFIP deve ter o mesmo destino daquele lavrado para exigência das contribuições relativas aos mesmos fatos geradores. É que fora de dúvida se a obrigação principal não prospera não há de se exigir a multa por descumprimento da obrigação acessória.

Nesse sentido, colaciono excertos das razões de decidir contidas no Acórdão 2402004.740, do processo 10805.722297/2012-06, de relatoria do Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, julgado em 09.12.2015.

[...]

Esta lavratura refere-se apenas às competências 01 a 04/2008 e diz respeito à falta de declaração na GFIP das contribuições patronais sobre remuneração declarada, sobre a remuneração não declarada e sobre os pagamentos feitos a cooperativas de trabalho, estes não declarados.

O entendimento prevalente no CARF é que o lançamento para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória relativa à GFIP deve ter o mesmo destino daquele lavrado para exigência das contribuições relativas aos mesmos fatos gerados. É que fora de dúvida se a obrigação principal não prospera não há de se exigir a multa por descumprimento da obrigação acessória.

Assim, os resultados dos julgamentos das lavraturas para cobrança das contribuições tem sido aplicados automaticamente nas demandas em que é discutida a exigência de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

[...] (grifei)

Não é outro entendimento esposado no julgamento do processo 16327.721796/201156, Acórdão 2401003.890, de 11.02.15, o qual transcrevo partícula da ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/05/2006, 01/12/2006 a 31/12/2006

[...]

OMISSÃO DE FATO GERADOR EM GFIP. PREJUDICIALIDADE. JULGAMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Aplicando-se a regra de decadência prevista no art. 150 §4º do CTN, estão decaídas as competências de março a maio de 2006. Em relação à competência remanescente, referente ao mês dezembro, excludo a multa aplicada diante da improcedência da autuação referente à obrigação principal. Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido. (grifos do original)

No mesmo rumo, o já referido Acórdão 2402004.740, do processo 10805.722297/2012-06, de relatoria do Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, julgado em 09.12.2015.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

[...]

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/04/2008

PROCESSOS CONEXOS.

AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL NULIFICADA. NULIDADE DA OBRIGAÇÃO DE DECLARAR AS CONTRIBUIÇÕES APURADAS.

Sendo declarada a nulidade do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da falta de declaração das contribuições na GFIP. (destaquei)

[...]

Não é diferente o entendimento de que a obrigação principal segue a acessória no âmbito do Poder Judiciário, vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.019.004 - ES (2007/0308417-9)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : FUNDACAO NOVO MILENIO

ADVOGADO : JOSMAR DE SOUZA PAGOTTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROCURADOR : RAFAEL INDUZZI DREWS E OUTRO(S)

EMENTA TRIBUTÁRIO. ICMS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. (LEASING). NÃO INCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO (VGR). NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO. SÚMULA 293 DO STJ. BOA-FÉ NA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA N.º 284 DO STF.

[...]

6. Deveras, permanecendo incólume a natureza da operação efetuada no caso sub judice como arrendamento mercantil, sujeita, portanto, à incidência do ISS, nos termos da Súmula n.º 138/STJ, não subsiste a multa imposta com fundamento em regulamento sobre o ICMS, consoante o princípio de que a obrigação acessória segue o destino da principal, restando ao erário a apenação a outro título, mercê de insindicável a afirmação da instância a quo de que houve infração fiscal (grifei)

[...]

Dessa forma, em se tratando o presente Auto de Infração de obrigação acessória conexa com os autos de infração principal, outra conclusão não pode ser adotada, senão pela necessidade de que também seja julgado improcedente o lançamento da multa em discussão no presente processo, tendo em vista a acessoriedade do lançamento efetuado.

Todavia, ainda que não seja acolhido o entendimento desta Relatora quanto ao exposto acima, de que o acessório acompanha o principal, no caso em comento há regramento recente anistiando as infrações elencadas no **art. 32-A "caput", inciso II e §§ 2º e 3º, incluídos pela Lei 11.941/2009**

Trata-se da Lei 13.097/2015, publicada no DOU em 20.01.2015. A nova legislação introduzida no ordenamento jurídico, em seu artigo 49, abaixo reproduzido, dá expressa anistia as multas previstas no artigo 32-A, da Lei 8.212/91.

Art. 49. Ficam anistiadas as multas previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lançadas até a publicação desta Lei, desde que a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega.

Sobre o assunto, há decisões nesse sentido. Abaixo, ementa colacionada referente ao Acórdão 28-03-004.218 - 3ª Turma Especial, de 12.03.2013, Redator Designado Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MULTA POR ENTREGA DE GFIP COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU COM OMISSÃO. LEI 13.097/2015. APLICAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A Lei 13.097/2015 deve ser aplicada ao caso concreto, cominando a anistia ali prevista como remissão, extinguindo o crédito tributário da obrigação acessória, nos termos do art. 156, IV, do CTN.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Do acórdão supracitado, destaco excertos das razões de decidir contidas no voto vencedor.

Desta feita, observa-se que a "anistia" trazida pela Lei 13.097/2015 atinge as infrações de não entrega de GFIP no prazo correto, desde que entregue no mês subsequente e a entrega de GFIP com incorreções ou omissões, não necessitando, neste segundo caso, qualquer entrega posterior, pois não há na lei em questão a exigência para a entrega com correções.

Assim, entendo que a anistia trazida pelo artigo 49 da Lei 13.097/2015 deve ser aplicada ao caso concreto como remissão,

extinguindo o crédito tributário referente à obrigação acessória em comento.

Destaco, outrossim, que a norma tributária não há de trazer palavras inúteis, deste feito entendendo que à remissão da multa por entrega de GFIP apresentada com incorreções ou omissões não há qualquer condição, devendo ser de imediato aplicado os termos propostos, com a corolária extinção do crédito tributário lançado

Portanto, a multa aplicada no Auto de Infração Debcad 37.239.725-5, que teve como fundamento a aplicação da multa prevista no art. 32-A, "caput", inciso II e parágrafos 2º e 3º, da Lei n. 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, se amolda à anistia prevista no art. 49 da Lei n.º 13.097/2015.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso para excluir a penalidade imposta seja porque as infrações principais foram anulados por vício formal, seja por força de anistia conferida pela Lei nº 13.097/2015.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

Declaração de Voto

É oportuno que sejam esclarecidos meus fundamentos para suscitar uma questão prejudicial ao exame de mérito do recurso voluntário, quando na sessão de julgamento fui vencido, conforme trecho a seguir transcrito:

Acórdão 2301-004.707 Informações Adicionais: Acordam os membros do Colegiado: (a) por maioria de votos, no julgamento da questão de ordem suscitada pelo Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, não solicitar a vinculação do presente processo ao processo relativo ao ato cancelatório de isenção, e não remeter o presente processo para ser julgado com o outro

Em pesquisa ao processo citado no relatório nº 35464.003247/2006-17, onde se discutem os fundamentos acerca do direito à imunidade de contribuições previdenciárias, constatei que em 10/06/2010 a Segunda Turma da Quarta Câmara desta Seção havia julgado o recurso voluntário através do acórdão nº 2402-00.931, negando-lhe provimento. O fundamento do cancelamento da imunidade é o mesmo adotado para o presente processo de lançamento tributário.

Em julgamento dos embargos de declaração opostos, a turma entendeu que não sendo a decisão definitiva deveria, em cumprimento ao artigo 45 do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010 e ao artigo 234 da IN nº 971/2009, retornar o processo para que a origem o juntasse aos processos instaurados para a constituição dos créditos tributários. Um deles é o presente processo sob exame:

Art. 234 (...)

*2º Em caso de tramitação simultânea de processo de cancelamento de isenção e de lançamento constitutivo de crédito pendente de recurso, **deverá aquele ser apensado a este e ambos retornarem à Fiscalização**, para fins de aplicação, relativamente ao processo apensado, do disposto nos incisos I e II deste artigo.*

Como se vê, o acórdão nº 2402-00.931 foi proferido antes do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010; portanto, cumpriu o procedimento vigente à época.

Assim, conforme artigo 6º, §6º do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, existe conexão e prejudicialidade para que o presente processo de obrigação principal seja julgado por esta turma; sendo correto que todos sejam movimentados para a Segunda Turma da Quarta Câmara que além da prevenção por distribuição em momento anterior, lá se encontra o processo principal que, inclusive, já fora julgado no mérito:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados

em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

§ 2º Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.

§ 3º A distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar prevento, e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.

§ 4º Nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º, se o processo principal não estiver localizado no CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para a unidade preparadora, para determinar a vinculação dos autos ao processo principal.

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

§ 6º Na hipótese prevista no § 4º, se não houver recurso a ser apreciado pelo CARF relativo ao processo principal, a unidade preparadora deverá devolver ao colegiado o processo convertido em diligência, juntamente com as informações constantes do processo principal necessárias para a continuidade do julgamento do processo sobrestado.

As disposições no artigo 45 do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010 e artigo 234 da IN nº 971/2009 têm por finalidade a reunião dos fundamentos a serem examinados para exame dos processos de lançamento da obrigação principal, já que fora extinto o procedimento anterior, onde antes era necessário um ato cancelatório. Com os processos apensos seria viável o exame do cumprimento ou não dos requisitos que estão consignados tanto no processo de ato cancelatório quanto os de lançamento tributário.

Porém, uma vez entendendo a turma que não haveria vinculação ou conexão entre os processos, o presente processo teve que ser examinado apenas com os documentos que constavam em seus autos, daí resultando em vício formal, o que a meu ver seria superado com o cumprimento do disposto no artigo 45 do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010 e artigo 234 da IN nº 971/2009. Ressalta-se que o mérito já havia sido julgado pela turma na qual tramita o processo de cancelamento da imunidade.

Em síntese, independentemente do que se entenda quanto ao mérito, ou seja, quanto ao requisito que teria sido descumprido pelo recorrente, o atual procedimento não

Processo nº 19515.000466/2010-13
Acórdão n.º **2301-004.708**

S2-C3T1
Fl. 415

determinou que os processos de ato cancelatório de imunidade/isenção em tramitação sejam extintos, mas apenas que retornem à origem para que sejam juntados aos processos de lançamento tributário, o que propicia um maior conjunto probatório. E quanto ao RICARF, há norma expressa no sentido de que todos esses processos devem ser julgados pela turma onde tramita o processo principal ou à qual tenha sido distribuído o primeiro processo.

Diante do exposto, declaro meu voto pela prejudicialidade e remessa do presente processo à Segunda Turma da Quarta Câmara.

É como voto.

Júlio César Vieira Gomes