ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.720181/2014-26

CÓPIA

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

Processo nº	19515.720181/2014-26
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-005.449 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	17 de agosto de 2016
Matéria	CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	INSTITUTO SORRINDO PARA A VIDA - ISPV
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE INTERESSE PÚBLICO. OSCIP. EQUIPARAÇÃO ÀS EMPRESAS EM GERAL.

As OSCIP se equiparam às empresas em geral quanto ao cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

MULTA QUALIFICADA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA E JURÍDICA. EXCLUSÃO.

Deve ser afastada a qualificação da multa em razão da falta de fundamentação fática e jurídica que lhe dê sustentação.

MULTA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SEU AFASTAMENTO OU ALTERAÇÃO.

Inexiste a possibilidade dos órgãos de julgamento administrativo afastarem/alterarem a multa imposta por descumprimento de obrigação pagar o tributo, sob o fundamento de que seria confiscatória.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES.

A falta de comunicação ao fisco da mudança de domicílio tributário da empresa equipara-se à sua dissolução irregular, fato que acarreta na responsabilização dos seus dirigentes pelos tributos devidos.

CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DAS FATURAS RELATIVAS A SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS INTERMEDIADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme decisão plenária do STF, adotada na sistemática dos recursos repetitivos, é inconstitucional a contribuição incidente sobre as faturas relativas a serviços prestados por cooperados intermediados por cooperativa de trabalho.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso para dar-lhe provimento parcial, de modo que sejam excluídos do lançamento as contribuições decorrentes de faturas emitidas por cooperativas de trabalho (Levantamento CO) e reduzida a multa imposta sobre as contribuições lançadas ao patamar de 112,5%.

CÓPIA

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo

Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Amílcar Barca Teixeira Junior, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felicia Rothschild, João Victor Ribeiro Aldinucci e Theodoro Vicente Agostinho.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado contra decisão que declarou improcedente a sua impugnação apresentada para desconstituir diversos Autos de Infração - AI relativos à exigência de obrigação principal e de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, os quais passo a descrever.

a) AI n.º 51.026.408-5: contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes de riscos ambientais do trabalho – GILRAT;

b) AI n.º 51.026.409-3: contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais;

c) AI n.º 51.026.410-7: contribuições para outras entidades ou fundos (terceiros);

d) AI n.º 51.026.403-4: multa em razão da empresa descumprir a obrigação acessória de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, em conformidade com os padrões e normas estabelecidos pela administração tributária;

e) AI n.º 51.026.404-2: multa em razão da empresa descumprir a obrigação acessória de lançar em títulos próprios da contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

f) AI n.º 51.026.405-0: multa em razão da empresa descumprir a obrigação acessória de apresentar documento ou livro relacionado às contribuições previstas na Lei 8212/91, ou apresentá-los sem as formalidades exigidas, contendo informação diversa da realidade ou omitindo informação verdadeira;

g) AI n.º 51.026.406-9: multa em razão da empresa descumprir a obrigação acessória de arrecadar, mediante desconto da remuneração dos segurados, as contribuições previdenciárias destes;

h) AI n.º 51.026.407-7: multa em razão da empresa descumprir a obrigação acessória de apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP sem informações incorretas ou omissas.

O Termo de Verificação Fiscal, fls. 1.285/1.315, narra minuciosamente as intimações e reintimações do contribuinte promovidas no curso do procedimento, concluindo que este não apresentou todos os documentos solicitados naquela ocasião, motivo pela qual a base de cálculo foi apurada mediante aferição indireta. Vejamos este excerto do pronunciamento da autoridade lançadora:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> 6.1.21 Em resumo, o contribuinte apresentou Folhas de Pagamento (meio papel) identificadas como "Projetos" do ano de 2009 e 2010, RAIS 2009 e 2010 (meio papel), Acordo Coletivo, Rescisões Contratuais (CD), Livro Diário n°s 06/2009 e 07/2010 e Livros Razão de 2009 e 2010.
>
> 6.1.22 Vale frisar que o contribuinte somente apresentou os documentos listados no item 6.1.21. Ressalto também que após apresentar os livros contábeis, o contribuinte deixou de atender a fiscalização, não obtivemos mais contato. Assim esta fiscalização apurou o fato gerador da contribuição previdenciária, baseado na escrituração contábil, juntamente com o cruzamento das informações das Folhas de Pagamento, Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social – GFIP e Relação Anual de Informações Sociais - RAIS.

CÓPIA

Nessa toada, a remuneração dos segurados empregados foi fixada no maior valor entre os dados obtidos na escrituração contábil, folha de pagamento, GFIP e Relação Anula de Informações Sociais - RAIS.

Afirma-se também que foram localizados na contabilidade pagamentos a pessoas físicas sem vínculo de emprego, pagamento a diretores e pagamento de "Bolsa Auxílio", este último com classificação contábil de pagamento a autônomo.

Em razão do sujeito passivo não haver respondido às intimações do fisco para apresentar informações sobre estes pagamentos, estes foram considerados remuneração de contribuintes individuais.

Foram também localizados na contabilidade pagamentos por serviços prestados por cooperados, intermediados por cooperativas de trabalho, os quais foram tratados como fatos geradores de contribuição previdenciária, nos termos do inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991.

A seguir o fisco apresenta a motivação para as lavraturas decorrentes de descumprimento de obrigação acessória e os critérios utilizados para fixação da penalidade.

Há ainda a informação de que no curso do procedimento fiscal foi declarada a inaptidão da pessoa jurídica, como se pode ver das palavras da autoridade fiscal:

> 6.1.16 Por evidenciar tratar-se de **Pessoa Jurídica Inapta, por Empresa Não Localizada no endereço informado no CNPJ,** de acordo com fundamento no artigo 37 inciso II, combinado com o art. 39, inciso I e § 2º da IN-RFB nº 1.183, de 19/08/2011, no dia 18/07/2013, propomos a representação para que a **inscrição no CNPJ** da empresa seja **DECLARADA INAPTA,** considerando-se os efeitos desse ato desde 10/12/2012, data que a empresa deixou de ser localizada no endereço fornecido à RFB.
>
> 6.1.17 Em 29/07/2013 foi publicado o ADE n° 197 o CNPJ do "Instituto Sorrindo para a Vida", que foi considerada INAPTA. A ciência ao contribuinte se deu pelo Edital n° 134/2013, juntamente com o Termo de Intimação Fiscal de 03/09/2013, que foi afixado na repartição da Receita Federal do Brasil em 03/09/2013 e desafixado em 19/09/2013.

Outra questão explicitada no relatório do fisco foi a imposição da multa de ofício agravada em 50%, em razão do contribuinte haver deixado de prestar os esclarecimento solicitados pela fiscalização, mesmo tendo sido regularmente intimado.

Há ainda a informação de que foram arrolados como devedores solidários, com esteio no inciso III do art. 135 do CTN, os administradores (Presidentes e Diretores Administrativo e Financeiro) que estiveram à frente da entidade no período correspondente aos lançamentos.

Cientificados dos lançamentos em 19/03/2014, apresentaram impugnação a entidade autuada e o seu presidente, ambas com idêntico teor, cujas alegações não foram acatadas pelo órgão de primeira instância, que declarou improcedentes as defesas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Intimada da decisão por edital em 08/07/2015, a entidade não apresentou recurso. No entanto , seu Presidente Luiz Carlos Mandia, que havia tomado ciência do acórdão da DRJ em 26/06/2015 (sexta-feira), fl. 1.743, interpôs recurso de fls. 1.745/1.783 em 28/07/2015, no qual tratou dos pontos abaixo.

Inicialmente alega que o fisco não se ateve ao fato de que a entidade autuada não tem fins lucrativos, realizando as parcerias possíveis para manutenção de suas atividades, principalmente aquelas voltadas para a promoção à saúde.

A seguir faz uma síntese do curso do processo até a decisão de primeira instância.

Afirma que o autuado sendo uma Organização Social de Interesse Público - OSCIP tem única e exclusiva responsabilidade de administrar os recursos que lhes são repassados e fazer com que os atendimentos de saúde e pronto atendimento sejam disponibilizados.

Cita normas que regem o Sistema Único de Saúde apresentando regras atinentes à repartição de competência entre as três esferas do poder público. Depois afirma que não foi mencionado na autuação o fato de que inexistiu a prestação de serviço, ou que os profissionais não receberam as verbas repassadas ou, ainda, que não havia disponibilização de medicamentos.

Advoga que no julgamento recorrido não se considerou que os recursos repassados ao sujeito passivo pelo Município não eram suficientes para contratação dos prestadores de serviço como funcionários, assim, a mão de obra foi contratada de acordo com os recursos disponíveis.

Observa que o Município somente poderia prestar um serviço de saúde satisfatório com um incremento dos repasses financeiros pela União.

Depois menciona a natureza jurídica das OSCIP e cita a Lei 9.790/1999 e o Decreto n.º 3.100/1999 como normas que qualificam estas entidades e regulamenta os termos de parcerias que firmam com a administração pública, para viabilizar atividades de interesse público.

Assevera que o Instituto Sorrindo para a Vida - ISPV é uma OSCIP séria e pioneira, com sede na cidade de São Paulo e escritórios administrativos em outras localidades. Foi criado por profissionais conceituados das mais diversas categorias, tais como educadores, jornalistas, pesquisadores científicos e advogados, objetivando a prestação de serviços de excelência voltados à saúde, assistência social, educação e ao meio ambiente.

Apresenta resumo das atividades do ISPV e aduz que a forma de contratação de pessoal se dava de acordo com os recursos financeiros disponíveis, além de que se não contratasse os profissionais em razão dos encargos previdenciários, acabaria por deixar a população sem os serviços essenciais.

Protesta contra a aplicação da multa no patamar de 225% do valor do tributo, que considera abusiva, apresentando decisões judiciais que não admitem esse procedimento confiscatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Uma das formas de contratação dos serviços pelo Instituto Autuado foi a intermediação de profissionais por cooperativas, sendo que estas devem se responsabilizar pelos tributos devidos.

Uma OSCIP não pode ser tratada como uma empresa com fins lucrativos, dada a sua finalidade social e os recursos exíguos disponíveis para sua atuação.

Por fim, alega que a responsabilidade dos diretores é apenas administrativa, não podendo serem chamados a responder por dívidas tributárias.

Ao final pediu:

a) o regular processamento do recurso;

b) a declaração de improcedência das lavraturas;

c) que as intimações seja efetuadas no endereço do procurador subscrito, inclusive da data do julgamento do recurso no CARF, de modo que possa efetuar a sustentação oral.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

O recurso apresentado pelo devedor solidário Luiz Carlos Mandia merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Legitimidade do autuado

Uma das razões apresentadas no recurso diz respeito à suposta impossibilidade de se incluir o ISPV no polo passivo da lavratura, dada a sua condição de OSCIP.

Apreciando a Lei n.º 9.790/1999 e o decreto que a regulamenta, verifica-se que tratam da qualificação de pessoas jurídicas de direito privado como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP e trazem disposições sobre a sua forma de atuação mediante parceria com o setor público.

Todavia, malgrado o que defende o recorrente, não há qualquer exclusão da responsabilidade dessas pessoas jurídicas quanto às obrigações previstas na Lei de Custeio da Previdência Social, seja quanto ao recolhimento das contribuições, seja quanto ao cumprimento das ditas obrigações acessórias.

Nesse sentido, deve prevalecer os ditames do art. 15 da Lei n.º 8.212/1991, que, ao conceituar empresa, assim dispõe:

> *Art. 15. Considera-se:*
>
> *I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural,* ***com fins lucrativos ou não****, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;*
>
> *(...)*
>
> *Parágrafo único.* ***Equipara-se a empresa****, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa,* ***a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade****, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*
>
> *(...)(grifei)*

Como pode se inferir do texto acima, as entidades de qualquer natureza ou finalidade, mesmo que não visem ao lucro equiparam-se às empresas em geral para fins de aplicação da legislação previdenciária, não sendo motivo para afastar as imposições constantes das lavraturas em destaque pelo fato da entidade autuada haver se qualificado como OSCIP.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nesse sentido, as obrigações prevista na legislação previdenciária, mormente aquelas previstas no art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, são exigíveis das OSCIP, sendo legítima a exigência de contribuições para a Seguridade Social e para outras entidades ou fundos incidentes sobre a remuneração paga a segurados a seu serviço.

Não serve de escusa para o não cumprimentos das obrigações previdenciárias a suposta insuficiência de recursos, posto que se há contratação de serviços de segurados da Previdência Social, deveria haver uma previsão orçamentária suficiente para fazer frente ao recolhimento das contribuições decorrentes, haja vista que em nenhum momento houve a comprovação de que a entidade autuada gozaria da imunidade prevista no § 7.º do art. 195 da Constituição Federal.

Por outro lado, a obrigação de apresentar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis vem prevista também na Lei n.º 8.212/1991, nos seguintes termos:

> *Art. 32. A empresa é também obrigada a:*
>
> *(...).*
>
> *III – prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*
>
> *(...).*

Como se observa do texto acima, também não tem sustentação jurídica a alegação de que o Instituto Autuado não estaria obrigado a apresentar informações relativas à sua movimentação financeira requeridas pelo fisco.

Multa

Insurgiu-se o recorrente também contra a imposição da multa no patamar de 225%. Devemos lhe dar razão em parte.

Verifica-se que o fisco justificou a imposição da multa agravada em 50%, pelo fato do contribuinte haver deixado de prestar informações requeridas pelo fisco. Eis o que falou a autoridade lançadora:

> 8.4 Quanto ao Agravamento da Multa de Ofício previsto no artigo 44, inciso I, parágrafo 2° da Lei n° 9.430/96.
>
> 8.4.1 O contribuinte foi cientificado por meio dos Termos de 06/05/2013, 03/09/2013, 04/10/2013, 06/01/2014 e 17/01/2014, que deixar de prestar esclarecimentos à fiscalização ou o não atendimento do Termo implicaria no Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória disposto nos art. 11 e 12 da Lei no. 8.218/91 ou poderia ser caracterizado o agravamento de 50% (cinqüenta por cento) da multa de ofício, conforme previsto no inciso I, do artigo 44 da Lei no. 9.430/96.
>
> 8..4.2 O contribuinte deixou de prestar esclarecimentos solicitados no Termo de 06/05/2013, tais como: o que é "ajuda de custo bolsista". Quem são os bolsistas, quando o recebem e qual a função no projeto? De como é realizado o acerto de despesa de viagem e reembolso de despesas, quem, quando e como recebe? e Se efetuou os devidos recolhimentos da contribuição previdenciária".
>
> 8.4.3 Deixou de prestar esclarecimentos solicitados no Termo de Intimação de 04/10/2013 e 06/01/2013, ou seja, a "Prestar esclarecimentos de como, quando e quais serviços foram realizados pelos segurados que constam nos lançamentos contábeis identificados nas contas de Prestação de Serviços de Pessoa Física, Prestação de Serviços de Pessoa Jurídica, Bolsa Auxílio e Ajuda de Custo de Bolsista. Houve o devido recolhimento da contribuição previdenciária e informação na GFIP? Que tipo de vínculo contratual existe entre a empresa e as pessoas que prestaram os serviços?".

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> 8.4.4 Transcorridos os prazos concedidos nos termos citados nos itens 8.4.2 e 8.4.3, o contribuinte não atendeu a fiscalização, portanto, a multa de ofício foi agravada em 50% (cinqüenta por cento), conforme os termos do artigo 44, inciso I, parágrafo 2º. da Lei no. 9430/96.
>
> 8.4.5 O sujeito passivo ao deixar de prestar esclarecimentos e não atender a fiscalização, que foi devidamente intimado pelos Termos de Intimações Fiscais, infringiu o artigo 32, inciso III, do parágrafo 11, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, com a redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei no. 11.941, de 27/05/2009, combinado com o artigo 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 combinado com o artigo 44, inciso I, parágrafo 2º, da Lei no. 9430/96.

CÓPIA

De fato há a devida motivação para imposição da multa agravada, prevista no § 2.º do art. 44 da Lei 9.430/1996, assim redigido:

> *Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*
>
> *I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*
>
> *II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*
>
> *III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).*

Ocorre que não consta do lançamento a fundamentação para a imposição da multa qualificada, esta prevista no § 1.º do mesmo artigo, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Assim, por falta de fundamentação fática (ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964), não deve prevalecer a qualificação da multa para 150% do valor do tributo não recolhido, devendo o agravamento de 50% ser aplicado sobre a multa de ofício ordinária de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996.

Dessas considerações emerge que a multa sobre as contribuições não recolhidas deve ser exigida no patamar de 112,5% que corresponde a aplicação cumulativa dos §§ 1.º e 2.º do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996.

Quanto à abusividade da multa, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação tributária é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que, uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

O pedido de redução da penalidade em razão do suposto caráter confiscatório não merece sucesso, porto que caso se afastasse a multa em razão do atropelo a princípios

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

constitucionais, estar-se-ia declarando a inconstitucionalidade da norma tributária. Isto não é possível nesta instância de julgamento.

Salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

> *Súmula CARF Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do "caput" do art. 72 do Regimento Interno do CARF.

Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de caráter confiscatório da multa imposta, uma vez que o fisco tão somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar a autuação.

Responsabilidade solidária

O fisco com espeque no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional responsabilizou pelo crédito os membros da diretoria do ISPV, quais sejam: Presidente, Diretor Administrativo e Diretor Financeiro.

Segundo a autoridade lançadora o fato de ter ocorrido a conduta de omitir fatos geradores na GFIP demonstra a existência de conduta contrária aos interesses da sociedade o que torna os seus gestores pessoalmente responsáveis.

Cita ainda a Súmula n.º 435 do STJ que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para o sócio em caso de dissolução irregular de sociedade, mencionando também que a RFB declarou inapto o CNPJ do contribuinte em razão deste não se encontrar no domicílio tributário informado ao fisco desde junho de 2013.

Vejamos se a situação tratada nos autos se amolda ao dispositivo invocado pelo fisco para responsabilizar solidariamente os diretores do Instituto Autuado. Eis sua redação:

> *" Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*
>
> *I - as pessoas referidas no artigo anterior;*
>
> *II - os mandatários, prepostos e empregados;*
>
> *III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Observa-se que o dispositivo não se trata de responsabilidade solidária, mas de responsabilização pessoal, que deve ocorrer nos casos de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei ou dos atos constitutivos da pessoa jurídica.

Ao meu sentir a mera falta de declaração de fatos geradores na GFIP não é causa suficiente para se atribuir a responsabilidade solidária aos dirigentes. Fosse assim estaria se atribuindo responsabilidade objetiva aos gestores por todas as infrações cometidas pelo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sujeito passivo. Essa tese que hoje não encontra ressonância na jurisprudência pátria, como se pode ver das seguinte decisão do STJ, adotada na sistemática dos recursos repetitivos:

> *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*
>
> *2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*
>
> *3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*
>
> *REsp n.º 1101728, de 11/03/2009*

Por outro lado, observa-se que a dissolução irregular da sociedade é considerada prática que configura infração à lei que atrai a aplicação do inciso III do art. 135 do CTN, levando, por conseguinte, à responsabilização dos gestores pelos débitos previdenciários. Esse entendimento encontra-se consagrado na Súmula STJ n.º 435, assim redigida:

> *" Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

A interpretação desse entendimento pode ser vista em decisão do STJ exarada no REsp n.º 1371128/RS adotada segundo o rito dos recursos repetitivos e que, por força do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo do II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 e alterações posteriores deve ser aplicado pelos membros desse colegiado. Eis a ementa:

> *"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo."

Assim, devemos manter o que ficou decidido pela DRJ acerca da responsabilização dos diretores da Entidade Autuada pelos débitos lançados.

Intimação

Considerando que o próprio responsável solidário, o Sr. Luiz Carlos Mandia foi quem subscreveu o recurso, este será regularmente intimado desta decisão, não havendo previsão legal, todavia, para a intimação pessoal do julgamento no CARF, posto que esta se dá mediante publicação da pauta no Diário Oficial da União, nos termos do § 1.º do art. 55 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo do II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 e alterações posteriores.

Contribuição sobre faturas emitidas por cooperativas de trabalho

Mesmo não sendo requerido pelo recorrente, devemos reconhecer impossibilidade de se tributar os valores relativos às faturas emitidas pela cooperativa que prestaram serviços à autuada. É que em sessão plenária realizada em 23/04/2014, o STF, ao decidir sobre o RE n. 595.838, declarou por unanimidade a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, o qual fundamentou o lançamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Portanto, devem ser excluídas as contribuições apuradas sobre as faturas emitidas por cooperativas de trabalho, Levantamento CO.

Conclusão

Voto por dar provimento parcial ao recurso de modo que sejam excluídos do lançamento as contribuições decorrentes de faturas emitidas por cooperativas de trabalho (Levantamento CO) e reduzida a multa imposta sobre as contribuições lançadas ao patamar de 112,5%.

CÓPIA

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA