



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

Processo nº 35067.004646/2006-70
Recurso nº 247.337 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.130 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de junho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE PESQUISA ECONÔMICA
E SOCIAL DE VILA VELHA E OUTRO
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/01/2003

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O descumprimento de obrigações acessórias, como a ausência de destaque da retenção de 11% nas notas fiscais emitidas, enseja a aplicação de multa. Nessa hipótese, por se tratar de obrigação do devedor principal, não se deve admitir a responsabilização solidária de pessoa jurídica do mesmo grupo econômico.

DECADÊNCIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A multa por descumprimento de obrigação acessória compõe o crédito tributário, estando, portanto, sujeita à decadência. Em razão de ser lançada de ofício, incide na hipótese a previsão contida no art. 173, I, CTN.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso da Fupes, mantendo o crédito tributário em sua totalidade; e dar provimento ao Recurso da SEDES para excluir a recorrente da responsabilidade solidária, nos termos do voto do(a) relator(a). Vencido(a)s Conselheiros EDUARDO DE OLIVEIRA e HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA quanto a exclusão da Sociedade Educacional do Espírito Santo - SEDES do polo passivo.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (suplente), Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a Fundação Universitária de Pesquisas Econômicas e Sociais de Vila Velha – FUPES por ter a empresa emitido notas fiscais/fatura de serviços, mediante cessão de mão-de-obra, sem efetuar a retenção de 11% (onze por cento). Nestes termos, teria a empresa incorrido na hipótese prevista no art. 31, §1º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, o que culminou na imposição de multa no valor de R\$ 1.156,83 (um mil, cento e cinquenta e seis reais, e oitenta e três centavos), com base baseada nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91, art. 283, *caput* e §3º, e art. 373, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 c/c art. 10, inc. VI, da Portaria MPS/GM nº 119, de 18.04.2006.

Por ter sido apurada a existência de grupo econômico de fato, o Auto de Infração foi lavrado contra a Fundação Universitária de Pesquisas Econômicas e Sociais de Vila Velha – FUPES, como contribuinte, e contra a Sociedade Educacional do Espírito Santo — SEDES, como responsável solidária. Os fatos que deram ensejo a referida presunção são os seguintes:

(a) foi possível verificar que os administradores da FUPES são os mesmos administradores da SEDES/UVV, tendo sido demonstrado que alguns dos integrantes do Conselho Diretor da FUPES são diretores da SEDES/UVV;

(b) a contabilidade das duas empresas é feita pela mesma pessoa, o Sr. Rosivaldo Bispo dos Santos;

(c) as folhas de pagamento dos empregados da FUPES têm no seu cabeçalho a indicação da razão social da FUPES e no seu rodapé a da SEDES/UVV;

(d) foi verificado que parcela expressiva das remunerações pagas aos docentes da SEDES/UVV no ano de 2001 foi contabilizada na FUPES, na conta nº 41102003, intitulada "Serviços Didáticos", e as receitas correspondentes às mensalidades foram contabilizadas na FUPES, na conta 35101002 intitulada-"Reccitas Operacionais Diversas"; e

(e) a partir da análise de contratos firmados pela FUPES, foram apurados elementos que demonstram que a execução dos serviços seria feita mediante a utilização de uma equipe de docentes da SEDES/UVV e, ainda, que o endereço informado pela Instituição seria o mesmo endereço da SEDES/UVV.

A Fundação Universitária de Pesquisas Econômicas e Sociais de Vila Velha - FUPES apresentou impugnação às fls. 159/148, alegando, em síntese, que:

(a) não teria havido a comprovação inequívoca de existência de grupo econômico, pois o comando das duas empresas não era único;





(b) o fato de as duas instituições terem o mesmo contador é irrelevante, pela sua condição de profissional liberal, apto a prestar serviços para mais de uma empresa;

(c) as exigências contidas no Contrato de Prestação de Serviço nº 01/2004 com a Prefeitura de Vitória não devem servir como argumentos para unidade de grupo econômico;

(d) os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da busca pela verdade real não foram observados;

(e) a solidariedade não poderia ser presumida;

(f) a legislação tributária, no que tange às penalidades, deveria ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte;

(g) a autoridade fiscal não teria interpretado a legislação de modo adequado, impondo tributo onde não há previsão legal, contrariando o princípio da legalidade;

(h) teria ocorrido a decadência, devendo ser anulado o Auto de Infração; e

(i) que a ausência de retenção do percentual de 11% (onze por cento) das notas fiscais emitidas pela empresa se justifica pelo fato de se tratarem de administradores e não de coordenadores, como considerou a autoridade fiscal, o que poderia ser comprovado pela análise dos *contratos de bolsistas*.

A empresa Sociedade Educacional do Espírito Santo — SEDES, embora devidamente cientificada, não apresentou defesa.

Ao analisar a Impugnação apresentada pela Fundação Universitária de Pesquisas Econômicas e Sociais de Vila Velha - FUPES, a Delegacia da Receita Previdenciária de Vitória/ES, às fls. 222/231, ressaltou que não houve ofensa ao princípio da legalidade, à ampla defesa e ao contraditório; que a multa foi corretamente aplicada, tendo em vista que a empresa é obrigada a manter os documentos arquivados durante 10 anos, a disposição da fiscalização; que não teria ocorrido a decadência, em razão do disposto no art. 45, caput e inciso I, da Lei 8.212/91. Quanto ao argumento de existência de grupo econômico de fato, ressaltou a autoridade julgadora basta o poder de controle único sobre diversas empresas para caracterizar-se o grupo econômico, independente do tipo de empresa ou da natureza do poder, e que a solidariedade no grupo econômico está prevista no art. 2º, parágrafo 2º, da CLT, e no art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/91.

Contra a referida decisão, a Fundação Universitária de Pesquisas Econômicas e Sociais de Vila Velha - FUPES interpôs Recurso Voluntário (fls. 242/250), no qual se limitou a repetir os argumentos já trazidos em sua impugnação, evidenciando que não há grupo econômico e que a fiscalização teria ignorado os valores já pagos em parcelamento. No que diz respeito à infração arguida, alegou que *“quanto à falta de destaque nas notas fiscais, realmente em algumas situações, não foram efetuadas, entretanto, o número de notas relacionadas pelo fisco, não representa a realidade”* (fl. 248). Requereu, ao final, a nulidade do Auto de Infração, e a relevação da multa.

A empresa Sociedade Educacional do Espírito Santo — SEDES apresentou Recurso Voluntário às fls. 268/273, alegando que a FUPES tem como objeto a educação

especial, diferentemente da SEDES, sendo impossível a caracterização de grupo econômico; e que a fiscalização teria ignorado os valores já pagos em parcelamento. Assim como a FUPES, requereu o afastamento da formação do grupo econômico, com a nulidade do Auto de Infração, e a relevação da multa.

As Recorrentes impetraram o Mandado de Segurança nº 2006.50.01.011222-2, com o objetivo de ser processado o recurso administrativo interposto nestes autos, sem a exigência do depósito de 30% do montante devido, e obtiveram decisão favorável.

É o relatório.

Voto

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE,
Relatora

Os Recursos Voluntários são tempestivos e preenchem todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-los. Apenas a título de esclarecimento, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da exigência de depósito prévio, no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 21, DOU de 10/11/2009, tornando prejudicada a verificação da manutenção da decisão judicial proferida em favor do contribuinte.

Da decadência

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que em momento algum a empresa refuta a alegação de prática da infração de não promover a retenção de 11% (onze por cento) das notas fiscais emitidas ao INMETRO. Se limita a afirmar, apenas, que não o fez por se tratarem de parcelas pagas aos administradores, não caracterizando, nesses casos, a cessão de mão-de-obra. Argumenta, ao final, que teria havido a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário em questão.

A questão relativa ao prazo decadencial para a constituição de créditos previdenciários foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante de nº 8, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública, inclusive para este Conselho:

“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.”



Nestes termos, por não ser possível aplicar ao caso concreto a hipótese prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, em razão do entendimento contido na Súmula Vinculante nº 8, há que se analisar a questão à luz das regras previstas no Código Tributário Nacional.

A autuação levada à cabo pela Fiscalização diz respeito ao descumprimento de obrigação acessória. Tem-se, portanto, lançamento de ofício, nos moldes do art. 149, do Código Tributário Nacional, que assim preleciona:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.”

O prazo decadencial aplicável será, portanto, aquele previsto no art. 173, I, não havendo que se falar em incidência do preceito contido no art. 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional. Esse é, inclusive, o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

“TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA - REGRA APLICÁVEL: ART. 173, I, DO CTN.

1. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.

2. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CTN, tendo em

vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI.

3. Ausente a figura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

4. Recurso especial não provido." (REsp 1055540/SC, Relator: Ministro ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 27/03/2009)

Pois bem, no presente caso, o Auto de Infração foi lavrado em 13 de junho de 2006, tendo o contribuinte dele tomado ciência nesta mesma data. Considerando que as infrações apuradas decorrem de fatos praticados em 04/2002 e 01/2003, não há dúvidas de que não se verificou a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário relativo a esses períodos.

Do grupo econômico

No que diz respeito à existência da situação de grupo econômico, entendo que a decisão administrativa não merece reparo. Como bem explicitado no relatório constante deste acórdão, vários foram os indícios encontrados pela autoridade fiscal que levaram à conclusão de que as empresas recorrentes efetivamente formam um grupo econômico, circunstância essa que ensejaria a responsabilidade solidária determinada pelo inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em seus recursos, as Recorrentes sustentam que o fato de as duas empresas terem administradores em comum não seria suficiente para que a Fiscalização pudesse presumir a existência do grupo econômico.

Todavia, não se pode perder de vista que este não foi o único fundamento apresentado pela autoridade fiscal para justificar a responsabilidade solidária. Constam dos autos robustos elementos capazes de justificar a presunção em questão, tais como a verificação, no rodapé das folhas de pagamento dos empregados da FUPES, da indicação da razão social da SEDES/UVV, e, ainda, a contabilização na FUPES de parcela expressiva das remunerações pagas aos docentes da SEDES/UVV no ano de 2001, bem como dos valores recebidos por esta última empresa a título de mensalidades.

Tais fatos servem para demonstrar a natureza da relação existente entre as duas empresas, qual seja, a de "grupo de sociedades", no qual há a combinação de recursos e esforços para a realização dos seus objetos sociais, mediante a participação em atividades ou empreendimentos comuns. Esta relação, a teor do que dispõe a Lei nº 6.404/76, normalmente se verifica entre empresas coligadas e controladas:

"Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º - A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º - A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244."

Uma vez demonstrada a existência de grupo econômico de fato, cabe analisar a possibilidade de responsabilização, de forma solidária, da empresa SEDES/UVV pelas



infrações cometidas pela empresa FUPES, em razão do que dispõe o art. 30, IX da Lei nº 8.212/91.

Não obstante o referido dispositivo legal estabeleça que as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico serão solidariamente responsáveis pelas obrigações previstas na Lei nº 8.212/91, o que, a uma análise superficial, poderia levar a conclusão de que a responsabilização abrangeria tanto as obrigações principais quanto as acessórias, esta previsão deve ser interpretado conforme as disposições do Código Tributário Nacional.

Nestes termos, "*as obrigações decorrentes da lei*" mencionadas pelo artigo já citado devem ser entendidas apenas em relação às obrigações de pagar, conforme consta no inciso I do art. 124, I do CTN, que assim estabelece:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;"

O descumprimento de obrigação acessória, fato gerador da lavratura do presente auto de infração, deve ser imputado tão somente àquele que deu causa ao procedimento vinculado estabelecido pelo Fisco.

Nesse sentido, considerando que no presente caso a empresa SEDES/UVV não contribuiu para a prática da infração em questão e que nem poderia sanar as infrações apontadas por não possuir as informações necessárias à regularização da situação fiscal do contribuinte, já que relacionadas às suas próprias atividades, não se pode admitir a sua inclusão no pólo passivo da presente autuação.

Por essa razão, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto por SEDES/UVV para reconhecer a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente autuação.

Do parcelamento do débito

Com relação ao argumento trazido pelas partes de que o débito em questão não poderia ser exigido, por não ter a autoridade fiscal levado em consideração os valores parcelados nos moldes da Lei nº 10.684/2003, insta ressaltar que não foram acostados aos autos nenhum documento comprobatório de tais pagamentos.

Todavia, ainda que tal comprovação tivesse sido feita, cumpre observar que a multa aplicada no presente caso decorre da ausência de retenção de 11% (onze por cento) das notas fiscais emitidas ao INMETRO, tendo o auto de infração sido lavrado tão somente em 13 de junho de 2006. Nesse sentido, é irrelevante para o deslinde da questão o fato de o contribuinte ter parcelado seus débitos com os benefícios trazidos pela Lei nº 10.684/2003.

Da multa aplicada

Não assiste razão às Recorrentes quanto aos pedidos de relevação da multa. Ainda que a autoridade fiscal tenha constatado a inexistência de circunstância agravante, o que

em tese possibilitaria a relevação mencionada, a lei exige o cumprimento de outros requisitos que não foram observados pela FUPES.

Em seu recurso, o autuado questiona a aplicação de multa pelo fato de os pagamentos terem sido realizados a administradores, não se configurando *in casu* cessão de mão-de-obra. Como forma de comprovar o alegado, o autuado faz menção aos contratos de bolsistas. Todavia, em momento algum tais documentos foram acostados aos autos, o que impossibilita o afastamento da multa imposta.

Com efeito, uma vez demonstrada a regularidade da exigência promovida pela Fiscalização, cabe agora analisar a possibilidade de sua relevação. O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 estabelece, em seu art. 291, que o infrator deverá corrigir a falta apontada pela autoridade fiscal dentro do prazo de impugnação:

"Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

§ 1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante."

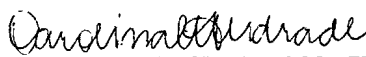
Como já dita, não há, nos autos, qualquer elemento que demonstre que o infrator tenha corrigido as faltas apontadas pela Fiscalização no prazo estipulado pelo Regulamento da Previdência Social. Logo, não se pode admitir a relevação da multa, tal como pleiteado pelo contribuinte.

Diante do exposto, conclui-se que, com relação ao pleito de relevação da multa, a decisão de primeira instância, proferida pela Delegacia da Receita Previdenciária de Vitória/ES, está em perfeita harmonia com a legislação vigente à época.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto por SEDES/UVV para reconhecer a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente autuação e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto por FUPES para manter a multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória.

É como voto.


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora