



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

Processo n° 10380.006822/2007-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-000.893 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PRONTO SOCORRO INFANTIL LUIZ FRANÇA SOC. SIMPLES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2006

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

O lançamento encontra-se revestido das formalidades legais, em consonância com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto:

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

SESC E SENAC. PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES

As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa de mora de acordo com o disposto no art. 35, "caput", da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivacir Júlio de Souza e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro. Ausentes o conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato (substituído pelo conselheiro Igor Araujo Souza), o conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto (substituído pelo conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva), Ausente momentaneamente o conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza, acórdão 08-12.403, da 6ª Turma, que julgou procedente o lançamento.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), o lançamento refere-se às contribuições para o SESC e SENAC do período 01/2003 a 02/2006.

5. A empresa ora notificada deixou, portanto, de recolher contribuições sociais de sua responsabilidade, destinadas ao Serviço Social do Comércio - SESC e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, incidentes sobre as remunerações pagas aos seus segurados empregados. O recolhimento dessas contribuições deveria ter sido efetuado juntamente com as contribuições sociais devidas pelo sujeito passivo à Previdência Social.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese:

- MPF determina auditoria em período decadente.
- Decadência.
- Inexistente o lançamento, a constatação oficial do fato gerador do crédito tributário.
- A Notificação não se fez acompanhar, como deveria, do chamado Relatório Fiscal, o que impediu como ainda impede a hábil defesa do promovente.
- A contribuição para o SESC e o SENAC só pode ser exigida de empresas vinculadas ao comércio, como estabelecido nos Decretos n. 9.853/46 e 7.621/46, e não de empresa de assistência à saúde e/ou hospitalar.
- Vícios no Relatório Fiscal e fundamentação legal.
- SELIC.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

DECADÊNCIA

O lançamento refere-se ao período de 01/2003 a 02/2006.

A ciência do lançamento ocorreu em 22/05/2006.

O CTN estabelece prazo de 5 anos para a decadência.

Não se registra decadência no lançamento.

VÍCIOS – NULIDADE

A recorrente requer a nulidade do lançamento em razão do entendimento da existência de vícios.

Está pacificado que em caso de existência de vícios, a nulidade só será declarada se houver prejuízo ao exercício do direito de defesa.

Abaixo ficará demonstrada a inexistência dos alegados vícios e a ausência de prejuízo.

Verifico no lançamento a discriminação dos fatos geradores, discriminação das contribuições devidas, dos períodos a que se referem e a fundamentação legal.

Registro e apresento abaixo o conjunto de relatórios, que fazem parte do lançamento, e que permitem pleno entendimento do lançamento.

Instruções para o Contribuinte (IPC), que fornece ao sujeito passivo orientações, entre outros assuntos de seu interesse sobre as providências para regularização de sua situação perante a Previdência Social, por meio de recolhimento, parcelamento ou apresentação de defesa ou recurso, quando for o caso.

Discriminativo Analítico do Débito (DAD), que discrimina, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, anteriormente confessados ou objeto de notificação, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes;

Discriminativo Sintético do Débito (DSD), que discrimina sinteticamente, por estabelecimento, competência e levantamento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo;

Relatório de Lançamentos (RL), que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo, com observações, quando necessárias, sobre sua natureza ou fonte documental;

Fundamentos Legais do Débito (FLD), que informa ao contribuinte os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores;

Relatório de Documentos Apresentados (RDA), este relatório relaciona as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas;

Relação de Vínculos (VÍNCULOS), que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Relação de Co-Responsáveis (CORESP), relatório lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) inicial e de prorrogação;

Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD);

Termo de Encerramento da Auditoria-Fiscal (TEAF);

Relatório Fiscal (REFISC), que se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal.

Quanto à questão do MPF compreender período decadente, nenhum prejuízo trouxe ao processo.

Pela análise das manifestações da recorrente percebo pleno entendimento do lançamento e entendo que não houve prejuízo à parte.

SELIC - SÚMULA

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados

pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

SESC E SENAC

Alega a recorrente que a contribuição para o SESC e SENAC não pode ser exigida de empresas de assistência à saúde.

O entendimento apresentado neste voto é que as empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher , a título obrigatório , contribuição para o SESC e para o SENAC.

Apresento abaixo o acórdão do REsp 431347 / SC.

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O **SESC** E SENAC. ENTIDADE HOSPITALAR.*

ENTIDADE VINCULADA À CONFEDERAÇÃO CUJA INTEGRAÇÃO É PRESSUPOSTO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RECEPÇÃO DO ART. 577 CLT E SEU ANEXO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA CONCRETIZADORA DA CLÁUSULA PÉTREA DE VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DIGNIFICAÇÃO DO TRABALHADOR. EMPRESA COMERCIAL. AUTOQUALIFICAÇÃO, MERCÊ DOS NOVOS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DO CONCEITO. VERIFICAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI À LUZ DO PRINCÍPIO DE SUPRADIREITO DETERMINANDO A APLICAÇÃO DA NORMA AOS FINS SOCIAIS A QUE SE DESTINA, À LUZ DE SEU RESULTADO, REGRAS MAIORES DE HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO.

1. As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher , a título obrigatório , contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo , recepcionados pela Constituição Federal(art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.

2. Deveras , dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 240, que: "Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

3. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da 'valorização do trabalho humano'encartado no artigo 170 da Carta Magna: verbis: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a

todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)”4. Os artigos 3º, do Decreto-Lei 9853 de 1946 e 4º, do Decreto-lei 8621/46 estabelecem como sujeitos passivos da exação em comento os estabelecimentos integrantes da Confederação a que pertence e sempre pertenceu a recorrente (antigo IAPC; DL 2381/40), conferindo "legalidade" à exigência tributária.

5. Os empregados do setor de serviços dos hospitais e casas de saúde , ex- segurados do IAPC, antecedente orgânico das recorridas, também são destinatários dos benefícios oferecidos pelo SESC e pelo SENAC.

6. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

7. O SESC e o SENAC tem como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade , beneficiando todos os seus associados , independentemente da categoria a que pertençam;

8. À luz da regra do art. 5º, da LICC – norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação, passa por esse aspecto teleológico-sistêmico – impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspondente é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

9. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub judice, implica em que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutra serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta.

10. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame recepcionada constitucionalmente em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

11. Recurso especial Improvido.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari

Processo nº 10380.006822/2007-13
Acórdão n.º **2403-000.893**

S2-C4T3
Fl. 408
