



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

Processo nº 10580.721912/2010-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.649 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2017
Matéria IMUNIDADE. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.
Recorrente HOSPITAL EVANGÉLICO DA BAHIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2008

INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO DE IMUNIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

De acordo com copiosa jurisprudência dos tribunais superiores, inexistente direito adquirido a regime jurídico de imunidade tributária, devendo o contribuinte cumprir os requisitos estabelecidos em legislação superveniente para seu gozo.

OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES NA GFIP. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 68.

A apresentação de GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária, ou contendo informações incorretas ou omissas, caracteriza infração à legislação tributária e previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE COOPERATIVA DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECISÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 62 DO RICARF. EXCLUSÃO DOS VALORES CORRESPONDENTES DO LANÇAMENTO DE CFL 68.

Consoante decisão do STF no RE nº 595.838/SP, em sede de repercussão geral, é inconstitucional o inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que prevê a contribuição previdenciária incidente sobre o valor de serviços prestados mediante cooperativa de trabalho. Aplicação do § 2º do art. 62 do Anexo II do RICARF.

Assim, devem ser excluídos do cálculo da multa CFL 68 os fatos geradores de contribuição correspondentes ao levantamento CP - cooperativa de trabalho.

SAT/RAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO.

Alegação genérica acerca da existência de estabelecimentos cujos SAT/RAT não correspondem ao utilizado pela fiscalização não é suficiente para infirmar o lançamento efetuado com base na atividade preponderante da pessoa jurídica.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. COTEJO REALIZADO PELA FISCALIZAÇÃO.

Em decorrência das alterações promovidas pela MP nº 449/08, quanto às modificações dos artigos 32 e 35 da Lei 8.212/91, o Fisco efetuou o devido cotejo entre a soma das multas aplicadas quando do lançamento, e a penalidade prevista no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, de modo a aplicar a multa mais benéfica ao contribuinte.

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 parcial provimento, para fins de que seja excluído do cálculo da multa somente o crédito tributário relativo ao levantamento CP - cooperativa de trabalho, efetuando-se o seu recálculo.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) - DRJ/RJ1, que julgou procedente auto de infração de obrigação acessória (fls. 2/36) identificado pelo DEBCAD 37.243.157-7, tendo em vista que o contribuinte não informou nas GFIP, referentes ao período de 04/2007 a 12/2008, as contribuições previdenciárias concernentes à parcela patronal/SAT (incluindo o 13º salário).

Conforme descrito no Relatório Fiscal, o contribuinte não apresentou Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS) válido para o período fiscalizado (04/2007 a 12/2008). Na certidão apresentada, emitida pelo CNAS em 04/11/2008, consta a informação de que o último CEAS obtido pelo Hospital Evangélico da Bahia tinha validade para o período de 02/1977 a 12/1994, sendo que tal certidão atesta ainda que foi indeferido pedido de renovação do CEAS efetuado pelo contribuinte no processo 28976.003033/199420, e que também foi indeferido o pedido de concessão do CEAS efetuado através do processo 44006.001624/199946.

Nesse rumo, foi expedido ato cancelatório de isenção de contribuições sociais, e, como o contribuinte informara nas GFIPs do período fiscalizado, o FPAS 639 específico para as Entidades beneficentes de assistência social com isenção requerida e concedida pela autoridade competente, face ao mencionado ato cancelatório. Em virtude deste, a fiscalização apurou os valores das contribuições devidas, por competência. Para fins de apuração foram utilizadas como base de cálculo, exclusivamente, as informações de massa salarial/remuneração existentes nas GFIPs.

O contribuinte obteve liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2005.33.00.025931-1/ 8ª Vara Federal, em 11/01/2006. A decisão suspendeu os efeitos do Ato cancelatório nº 04.001.003/2005 e determinou que a autoridade administrativa admitisse a interposição de recurso administrativo contra a decisão que cancelou a isenção da Entidade.

Tendo em vista que o recurso interposto pelo contribuinte no processo nº 35013.004320/200597, estava ainda em fase de julgamento, a autoridade lançadora frisou que o crédito tributário lançado para fins de prevenção de decadência permaneceria com a exigibilidade suspensa até a decisão administrativa.

O contribuinte impugnou o lançamento (fls. 198/239), porém a instância de primeiro manteve a exigência (fls. 284/294), ensejando a interposição de recurso voluntário em 26/5/2014 (fls. 298/320), o qual trouxe as razões a seguir sintetizadas:

- é nulo o levantamento relativo à contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei de Custeio, por não apontar quais cooperativas foram lançadas, requerendo, caso não aceite a nulidade, a realização de diligência para esclarecimento;

- a recorrente se trata de uma associação civil sem fins lucrativos, declarada, em 1989, como entidade de utilidade pública federal, detentora de certificado de filantropia

desde 1968, possuindo direito adquirido à isenção conforme assevera o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91, colacionado nesse sentido precedentes judiciais e administrativos;

- incidiu em erro a fiscalização ao imputar a infração relativa ao RAT, pois considerou a atividade preponderante da empresa sem averiguar que seus estabelecimentos possuíam diversos graus de risco;

- deve ser aplicada ao lançamento, de modo retroativo, a multa de mora de 20%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Das contribuições previdenciárias devidas.

Cabe assinalar, primeiramente, que o contribuinte foca seus argumentos, pelo que se depreende da leitura da peça recursal, na insubsistência das contribuições previdenciárias cuja não declaração em GFIP deram azo ao lançamento ora contestado.

Assim, deve ser trazidos os fundamentos expendidos por este relator quando do enfrentamento do recurso voluntário voltado contra o lançamento das respectivas obrigações principais, consubstanciado no processo 10580. 722031/2010-75.

No que concerne ao levantamento referente às cooperativas de trabalho, a despeito das nulidades aventadas na peça recursal, cabe aplicar o § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 para fins de reconhecer a insubsistência do lançamento no particular.

Com efeito, é sabido que com a publicação em 25/2/2015 do acórdão exarado pelo STF no RE nº 595.838/SP, restou firmada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, dispositivo que serviu de lastro à autuação referente aos serviços prestados por cooperados intermediados por cooperativa de trabalho.

Tal decisão judicial, tomada conforme o rito estabelecido no art. 543-B do CPC então vigente (repercussão geral), é de observância obrigatória por este Colegiado, por força do § 2º do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF - Portaria MF nº 343/15).

Não bastasse, merece destaque o fato de que a Resolução do Senado nº 10, de 30/3/2016 (DOU 31/3/2016), suspendeu a execução do dispositivo em comento, nos seguintes termos:

RESOLUÇÃO Nº 10, DE 2016

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, declarado inconstitucional por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 595.838.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 30 de março de 2016

Diante disso, cumpre excluir do lançamento o crédito atinente às contribuições patronais incidentes sobre os serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, levantamento "CP".

No que diz respeito ao alegado direito adquirido à isenção, importa frisar que a questão está sendo discutida administrativamente no bojo do processo 35013.004320/2005-97, sendo que, conforme consulta processual realizada na data de 29/6/2016, o recurso especial contra a decisão que negou provimento ao recurso voluntário do contribuinte (Acórdão nº 2402-00.321) teve sua admissibilidade negada em 30/12/2015. Anote-se que foi interposto agravo contra tal decisão em 19/5/2016, o qual na data da precitada consulta restava pendente de apreciação.

De todo modo, naquele julgamento o relator, Conselheiro Marcelo Oliveira, após transcrever a legislação aplicável à época dos fatos, traçou apropriadas considerações sobre a situação do contribuinte e o pretense direito adquirido, em análise que, com a devida vênia, reproduzo neste julgado, de modo a que passe a fazer parte de sua fundamentação:

Portanto, para a recorrente ser isenta das contribuições em questão, as determinações legais devem ser seguidas.

Nesse sentido, o STJ já emitiu Súmula buscando pacificando a questão.

STJ Súmula nº352 - 11/06/2008 - DJe 19106/2008

Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) - Cumprimento dos Requisitos Legais Supervenientes

A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.

Portanto, sobre a concessão e renovação do Certificado, Seção do STJ entendia que a entidade reconhecida como de caráter filantrópico antes da publicação do Decreto-lei 1.572 /1977 possuía direito adquirido à manutenção e renovação do certificado. Assim, o Fisco não poderia, com base no Decreto 752 /1993 (atual n. 2.536/1998), impor novos requisitos para a obtenção do Certificado, pois estaria extrapolando de forma irregular os requisitos anteriormente estabelecidos pela legislação ordinária.

Esse entendimento foi modificado, pois a Seção reformulou a jurisprudência, definindo que não há direito adquirido a regime tributário ainda que a entidade tenha sido reconhecida como de caráter filantrópico na forma do Decreto-lei nº 1.572/1977. Foi ressalvada, na ocasião, a possibilidade de legislação superveniente estabelecer novos requisitos para o gozo do benefício fiscal.

Destarte, não há direito adquirido algum, pois há necessidade de respeito às determinações presentes em legislação superveniente, como já demonstrado.

Anote-se, outrossim, o posicionamento do STF acerca do tema não diverge do exposto, como ilustram o AgRg no RE nº 428815/AM (1ª Turma, Relator Min. Sepúlveda Pertence, j. 24/6/2005), o RMS nº 26932 (2ª Turma, Relator Min. Joaquim Barbosa, j. 1/12/2009), e o recente AgRg RMS nº 27396/DF, (1ª Turma, Relator Min. Edson Fachin, j. 16/2/2016), cuja ementa colaciono:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A ausência de provas idôneas que afastem quaisquer dúvidas quanto à aplicação do percentual de 20% da receita bruta da entidade em gratuidade evidencia a impossibilidade de se reconhecer direito líquido e certo eventualmente titularizado por ela à imunidade tributária. 2. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que não existe direito adquirido à regime jurídico de imunidade tributária. A Constituição Federal de 1988, no seu art. 195, § 7º, conferiu imunidade às entidades beneficentes de assistência social, desde que atendidos os requisitos definidos por lei. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(grifei)

No tocante à contribuição para o RAT, prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, melhor sorte não assiste ao recorrente.

A fiscalização, de fato, considerou a atividade econômica preponderante da entidade para definir o grau de risco de seus funcionários, utilizando a alíquota de 2% para cálculo das rubricas correspondentes.

Porém o contribuinte sequer especifica quais seriam os estabelecimentos que teriam o cogitado grau de risco ocupacional diferenciado, e não traz nenhum documento probatório nesse sentido, tal como demonstrativo ambiental previsto nas normas de regência (a saber, PPRA, LTCAT, PCMSO, PPP, etc.), como supedâneo de seus argumentos.

A mera alegação genérica de desconformidade do procedimento fiscal com a legislação, sem lastro probatório mínimo a lhe dar amparo não tem o condão de ensejar reforma na autuação.

Merece registro, aliás, o fato de que a fixação por decreto dos níveis de periculosidade e alíquotas do SAT, com amparo no poder regulamentar insculpido no inciso IV do art. 84 da CF, é matéria assente tanto no âmbito do STJ quanto no do STF, cabendo destacar neste último o julgamento do RE nº 343.446/SC, em 20/3/2003.

Da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Tendo em vista a conclusão de que o contribuinte não teve reconhecida a imunidade alegada, tem-se que a multa lavrada pela falta de declaração em GFIP dos fatos geradores das contribuições previdenciárias é procedente.

Necessário, contudo, seja recalculada a multa por descumprimento de obrigação acessória em comento, de modo a que sejam desconsiderados, como contribuições não informadas em declaração, as que estejam vinculadas ao levantamento CP (cooperativas de trabalho), posto serem tais rubricas insubsistentes, como visto mais acima.

Noutro giro, o contribuinte defende deva ser aplicada ao lançamento a multa de mora limitada a 20% do valor do débito, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09.

Conforme já manifestei em ocasiões anteriores perante este Colegiado, tenho que o art. 35 da Lei nº 8.212/99, antes do advento da MP nº 449/08, previa a existência de multas de mora - decorrentes do não cumprimento da obrigação tributária até o seu vencimento - graduadas de acordo com a etapa do procedimento administrativo em que apuradas, sendo no seu inciso II regrado o percentual de 24% a 58% para a multa verificada mediante lançamento de ofício. A par disso, tinha-se a multa do § 5º do inciso VI do art. 32 da Lei nº 8.212/91, relativa às multas por descumprimento de obrigação acessória.

Com o advento da referida MP integrou-se a sistemática das multas previdenciárias ao regramento adotado para as multas dos demais tributos federais. Foi então estabelecida a multa de mora de 20% nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/96, e a multa por descumprimento de obrigação acessória no art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Além disso, foi prevista multa punitiva apurada via lançamento de ofício de 75%, pela infração de falta de pagamento ou pagamento a menor, falta de declaração e declaração inexata (art. 35-A da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 44 da Lei nº 9.430/96).

Não vejo, nesse contexto, possibilidade de retroatividade benigna, pois antes da MP nº 449/08 existiam multas de mora, graduadas conforme determinados critérios, e multa por descumprimento de obrigação acessória. Após o advento de tal norma, passa a existir apenas um tipo de multa de mora, convivendo com multas aplicáveis de ofício em diversas situações, bem como multa isolada por descumprimento de obrigação acessória.

Em suma, são sistemáticas diferentes, devendo cada uma vigor na época dos respectivos fatos geradores, não havendo falar em retroatividade da norma.

Sem embargo, cabe considerar que se trata de matéria cuja exegese traz dificuldades, suscitando variadas correntes interpretativas.

Nessa senda, tendo em vista a função precípua dos tribunais administrativos de pacificar conflitos e firmar orientação sólida acerca das lides entre Fisco e contribuintes, bem como os princípios consagrados da duração razoável do processo e da eficiência, curvo-me, a despeito do meu posicionamento sobre o tema, acima exposto, às recentes decisões da CSRF, que vem uniformizando seu entendimento quanto à matéria. À guisa de exemplo, cito os recentes Acórdãos nº 9202-003.997 (j. 11/5/2016) e 9202-003.925 (j. 13/4/2016).

Segundo tais decisões, para fins de aplicação da retroatividade benéfica, havendo lançamento conjunto de obrigação principal e acessória, devem ser somadas a multa relativa à obrigação principal (art. 35, inciso II da Lei nº 8.212/91) com a multa por descumprimento da obrigação acessória conexa (art. 32, inciso IV, § 4º ou § 5º da Lei nº 8.212/91), conforme previstas antes da vigência da MP nº 449/08, sendo o resultado comparado com a multa regradada no art. 44 da Lei nº 9.430/96, e atualmente aplicável quando dos lançamentos de ofício, de acordo com o disposto no art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Na espécie, tem-se que, consoante Relatório Fiscal de fls. 23/30, foi esse, precisamente, o procedimento da fiscalização, que apresentou comparativo das penalidades previstas à época dos fatos e à época da autuação, e aplicou a multa mais benéfica ao contribuinte.

Sem razão o recorrente, portanto.

Registre-se, ao final, que o CARF já examinou em 1/12/2009 o recurso do contribuinte contra o Ato Cancelatório da isenção de contribuições sociais (expedido nos autos do processo administrativo 35013.004320/2005-97), sendo-lhe negado provimento, nos termos do Acórdão nº 2402-00321. Assim, não remanesce razão para que o presente julgamento tenha o seu prosseguimento obstado, ou seus efeitos, de alguma forma, tolhidos.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e dar-lhe parcial provimento, para fins de que seja excluído do cálculo da infração de multa CFL 68 os fatos geradores de contribuição correspondentes ao levantamento CP - cooperativa de trabalho, efetuando-se o seu recálculo.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson.