



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10580.723452/2009-80
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.994 – 2ª Turma
Sessão de 11 de maio de 2016
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDAÇÃO ADM

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE.
RETROATIVIDADE BENIGNA.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre percentuais e limites. É necessário, antes de tudo, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto que sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões as Conselheiras Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Patrícia da Silva e Maria Teresa Martinez Lopez.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

EDITADO EM: 20/05/2016

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Do AI até a Decisão Recorrida

Trata o presente processo de auto de infração, às e-fls. 02 a 24 cientificado à contribuinte em 14/07/2009, com relatório fiscal às e-fls. 41 a 48. As autuações decorreram de débitos correspondentes às contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre remunerações de segurados, caracterizados como empregados, não declaradas em Guia de recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP, segundo o FPAS 566.

O AI DEBCAD nº 37.220.219-5 foi consolidado em 13/07/2009, e constituiu crédito de tributo no valor de R\$ 1.561,26, juros de R\$ 811,89, multa de mora de R\$ 374,70, montando o total a R\$ 2.747,85.

Em sua impugnação, às e-fls. 47 a 71, a instituição, que é uma fundação, mantida com recursos privados, tendo por fim social o apoio a atividades e projetos de pesquisa, ensino, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico da Universidade Federal da Bahia e de outras instituições de ensino superior, contestou o auto de infração. A 7ª Turma da DRJ/SDR considerou improcedente a impugnação, por unanimidade de votos, conforme disposto no acórdão nº 15-28.870 de 08/11/2011, às e-fls. 313 a 327.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às e-fls. 331 a 336, no qual alega, em síntese:

- falta de suporte fático e jurídico para a autuação, em face da descaracterização do contrato de prestação de serviços realizada pela fiscalização, sendo também a reclamante imune em relação às contribuições patronais;
- o AI seria omissivo quanto às entidades ou fundos a que se destinariam as contribuições sendo assim inespecífico e por isso violando seu direito à ampla defesa;
- foi indeferida a perícia que comprovaria ter ocorrido o recolhimento, apesar de não declarados em GFIP, bem como a relação existente entre a fundação e os prestadores de serviços, sem a qual haveria nulidade do procedimento fiscal.

O recurso voluntário foi apreciado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento em 19/06/2013, resultando no acórdão 2402-003.649, às e-fls. 339 a 357, que tem a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a arrecadação e fiscalização das contribuições devidas a Terceiros (Entidades e Fundos).

CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

A partir de 1º de abril de 2003, a empresa fica obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e recolhê-la juntamente com a contribuição a seu cargo.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

A imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal diz respeito a impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, não abarcando contribuições sociais.

ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Para ter direito à isenção das contribuições sociais a empresa deve cumprir todos os requisitos previstos na legislação.

BOLSA DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO.

A isenção de contribuições previdenciárias sobre importâncias referentes à bolsa de ensino, pesquisa e extensão, concedida na Lei n.º 8.958, de 1994, não se aplica quando os resultados importem em mera contraprestação de serviços.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO.

São segurados obrigatórios na qualidade de empregados as pessoas físicas que prestam serviço de natureza urbana a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração. A relação de emprego é emergente dos fatos e não da mera titulação ou procedimento das partes em face da relação jurídica que pretende caracterizar.

MULTA DE MORA.

Aplica-se aos processos de lançamento fiscal dos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449 e declarados em GFIP o artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN para que as multas de mora sejam adequadas às regras do artigo 61 da Lei nº 9.430/96. No caso da falta de declaração, a multa aplicável é a prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, nos percentuais vigentes à época de ocorrência dos fatos geradores.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

O acórdão teve o seguinte teor:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para recálculo da multa de obrigação principal nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 75%.

RE da Fazenda

Irresignada, em 31/08/2013, a Procuradoria da Fazenda interpôs recurso especial de divergência - RE, às e-fls. 358 a 369. Indica como paradigmas para divergência os acórdãos: nº 2401002.453 da 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, e nº 920202.086 da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A divergência foi assim exposta (e-fl. 365):

“De fato, para a Turma recorrida, a comparação deve ser feita separadamente. Primeiro, entre a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, IV, da norma revogada, com o novo art. 32A da Lei n. 8.212/91. Depois, no que toca à multa por descumprimento de obrigação principal, aplicar-se o disposto no art. 35, revogado, por ser essa a regra vigente na data da ocorrência do fato gerador, limitada ao percentual de 75%. Portanto, para v. acórdão recorrido o art. 35A deve ser sempre ignorado na comparação entre as multas.

Diversamente, os paradigmas defendem que, para aferição da penalidade mais benéfica ao contribuinte, o procedimento correto consiste em somar as multas das obrigações principal e acessória (art. 35, II e art. 32, IV da norma revogada), referentes à sistemática antiga, e comparar o resultado com a multa atual (art. 35A da Lei nº 8.212/91, introduzida pela MP nº 449/2008), em conformidade com o que dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 22/10/2010.

O então Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento proferiu o despacho nº 2400-1058/2013, às e-fls. 370 a 373, em 01/10/2013, pelo qual deu seguimento ao RE.

A contribuinte recebeu intimação (e-fl. 376) para ciência do acórdão do recurso voluntário, e do RE da Fazenda em 05/08/2014 (e-fl. 410), sem que se manifestasse sobre ambos nos prazos regimentais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade e, por isso dele conheço no tocante a matéria que envolve as multas aplicadas.

Trata-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal, contudo, as contribuições exigidas são devidas a outras entidades e fundos: Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE.

Diferentemente de outros Autos de Infração, do mesmo procedimento fiscal e período de autuação, nos quais estão lançadas contribuições previdenciárias, este Auto de Infração não se vincularia a nenhum por descumprimento de obrigação acessória.

Feitos os esclarecimentos acima, podemos analisar a lide propriamente dita.

Pois bem, na decisão recorrida, foi determinada a aplicação da multa do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996, comparando-a com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei nº 8.212, de 1991, aplicando-se a mais benéfica à contribuinte. Ou seja, na prática, estabelecendo um teto de 20% àquela penalidade.

Entretanto, discordo desse posicionamento. Cumpre observar que o entendimento desta CSRF é no sentido de que, embora a antiga redação supra dos artigos 32 e 35 da Lei nº 8.212, de 1991, não contivesse a expressão “lançamento de ofício”, uma vez que tais penalidades fossem exigidas, respectivamente, por meio de Auto de Infração e de NFLD, não haveria dúvidas acerca de sua natureza material de *multas de ofício*.

Por isso, a comparação cabível não é do art. 35 (multa “de mora” de 24%) na antiga redação, com o artigo 35 (multa de mora de 20%) em sua atual redação, dada pela MP nº 449/2008 (remetendo ao art. 61 da Lei nº 9.430/1996), mas daquele com o novo art. 35-A (multa de ofício de 75%, por vínculo ao art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996), inserido pelo mesmo dispositivo.

Assim, no lançamento desse processo se está a exigir as contribuições a terceiros, não pagas, com multa de ofício.

Nesse sentido, sem dúvida que a norma sancionadora aplicada na data do lançamento foi correta e menos gravosa, a exigência da multa do art. 35, incisos I, II e III, com as redações dadas pela Lei nº 9.876/99, que tinha natureza de multa de ofício e, naquele momento, era de 24% dos tributos devidos.

Em face de não estar mais vigente a referida norma, até a data da liquidação dos valores neste processo exigidos, a penalidade incidente não deverá ultrapassar a multa do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, correspondente aos 75% previstos no art. 44 da Lei nº 9.430/1996 naquele artigo referido, já vigente à época da autuação, sendo isso matéria de liquidação, não de lançamento.

Processo nº 10580.723452/2009-80
Acórdão n.º 9202-003.994

CSRF-T2
Fl. 7

Esclareça-se que o procedimento requisitado pela Fazenda Nacional neste Recurso Especial, com a aplicação da IN RFB nº 1.027 de 22/04/2010, resulta igualmente no que se pretende acima realizar, atendendo à norma de penalização mais benéfica ao contribuinte em se tratando de multa de ofício, uma vez que não há valor de multa por descumprimento de obrigação acessória neste caso.

Conclusão

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional, dando-lhe provimento para que seja mantida a multa conforme calculada no lançamento, porém limitada ao percentual máximo disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Processo nº 10580.723452/2009-80
Acórdão n.º **9202-003.994**

CSRF-T2
Fl. 8

CÓPIA