



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

Processo nº 10830.007069/2007-20
Recurso nº 270.092 Voluntário
Acórdão nº **2403-00.343 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MATERNIDADE DE CAMPINAS
Recorrida DRJ CAMPINAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/2007

Ementa:

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

ISENÇÃO PATRONAL PREVIDENCIÁRIA

A isenção, conforme atesta o texto constitucional, só pode ser concedida mediante lei específica, no caso a vigente Lei n.º 8.212/91.

MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - CTN, ART. 106

Tratando-se de crédito não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros Do Colegiado, Nas preliminares: **I)** Quanto ao trânsito em julgado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso. **II)** Quanto à decadência da contribuição Patronal, por maioria de votos aplicar a regra do Art. 173, I, CTN; restando decadentes as competências até 11/2001 e 13/2001. Vencidos os conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto e Cid Marconi Gurgel de Souza. **III)** Quanto à decadência da Contribuição dos segurados, por maioria de votos, reconhecer a decadência até as competências 07/2002, inclusive, com base nos termos do Art. 150, § 4º, CTN. Vencidos os conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto e Cid Marconi Gurgel de Souza. No mérito, por maioria de votos,

determinar o recálculo da multa de mora de acordo com o no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido na questão de multa de mora o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Carlos Alberto Mees Stringari - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Carlos Alberto Mees Stringari, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, Acórdão 05 – 21.588 - 9ª Turma, folhas 269 a 279, que julgou procedente o lançamento do crédito tributário de R\$ 60.172.525,73, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com a Informação Fiscal, fls. 163 a 180, a perda da isenção e os levantamentos que compõe o lançamento são assim apresentados:

A Entidade perdeu o direito ao gozo da isenção das contribuições patronais a partir de 01 de janeiro de 1997, por ter desatendido requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991. A decisão pelo Ato Cancelatório foi mantida pela 4ª CAJ do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS através do acórdão nº 2057/2006, de 28/11/2006. A Entidade arguiu a nulidade do processo na peça denominada Recurso de Embargos de Declaração em 10/01/2007, cujo decisório foi pelo não conhecimento da revisão por unanimidade, conforme Acórdão nº 1078/2007, de 27/06/2007, permanecendo assim como não isenta até a presente data.

...

Em face da perda do direito à isenção a partir de janeiro/1997, procedemos ao levantamento das contribuições previdenciárias devidas na forma da legislação em vigor, no período de janeiro de 1997 a janeiro de 2007, cujos valores foram apurados junto às Folhas de Pagamento de Salários de janeiro/1997 a janeiro/2007, Repasse de Honorários Médicos, GFIP — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e

Informações à Previdência Social de 01/1999 a janeiro/2007, arquivos em meio magnético fornecidos, planilhas anexas e demais documentos apresentados pela empresa, mediante o enquadramento no código FPAS 515, a saber:

- a) Contribuição de segurados;*
- b) Contribuição a cargo da empresa (quota patronal);*
- c) Contribuições destinadas ao financiamento do benefício concedido, em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa;*
- d) Contribuições para terceiros, neste caso, FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE;*
- e) Contribuição Adicional para Aposentadoria Especial (25 anos).*

...

1. FOLHAS DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS ANTERIOR A GFIP (MATRIZ) — F1A

Nesta rubrica estão incluídos os salários-de-contribuição incidentes sobre as remunerações, férias e 13º salário, declarados em folha de pagamento de salários e rescisões de contratos de trabalho da matriz, no período de 01/1997 a 13/1998.

2. FOLHAS DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS DECLARADOS EM GFIP (MATRIZ) — F1G

Nesta rubrica estão incluídos os salários-de-contribuição incidentes sobre as remunerações, férias, 13º salário, declarados em folha de pagamento de salários, rescisões de contratos de trabalho e na GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações para a Previdência Social da matriz, no período de 01/1999 a 01/2007.

3. FOLHAS DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS ANTERIOR A GFIP (RODOVIÁRIA) — F2A

Nesta rubrica estão incluídos os salários-de-contribuição incidentes sobre as remunerações, férias e 13º salário, declarados em folha de pagamento de salários e rescisões de contratos de trabalho da filial 0002 - Terminal Rodoviário Dr. Barbosa de Barros, no período de 01/1997 a 13/1998.

4. FOLHAS DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS DECLARADOS EM GFIP (RODOVIÁRIA) — F2G

Nesta rubrica estão incluídos os salários-de-contribuição incidentes sobre as remunerações, férias, 13º salário, declarados em folha de pagamento de salários, rescisões de contratos de trabalho e na GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações para a

Previdência Social da filial 0002 - Terminal Rodoviário Dr. Barbosa de Barros, no período de 01/1999 a 01/2007.

5. CARACTERIZAÇÃO DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE PESSOAS FÍSICAS (MÉDICOS) COMO SEGURADOS EMPREGADOS - DMA E DMP

Este levantamento contempla as remunerações relativas aos serviços prestados por profissionais médicos - pessoas físicas que receberam seus honorários profissionais conforme "Demonstrativo Contas Correntes — Serviços de Terceiros", "Relatório de IR recolhido no mês" (fls. 75 a 87), e que foram considerados pela Entidade como contribuintes individuais (autônomos), no período de janeiro/1997 a janeiro/2007, cujos vínculos esta auditoria considerou como segurados empregados pelos motivos seguintes. ...

6. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS — AUA E AUP

Este levantamento contempla as remunerações pagas pelos serviços prestados por segurados profissionais médicos, pessoas físicas, os quais receberam seus honorários via "Relatório de IR recolhido no mês", "Demonstrativo Contas Correntes — Serviços de Terceiros" relacionados nos Relatórios "Movimento Mensal — Pagamentos", cujos nomes não estão inclusos entre os plantonistas, inclusive outros serviços prestados por terceiros — pessoas físicas que não se inserem no conceito de segurado empregado, tais como os advogados Dr. Dejair Matos Marialva, Dra. Leila Regina Alves e outros, conforme Demonstrativo anexo.

Os serviços prestados por profissionais médicos, embora alguns estejam relacionados diretamente com a atividade-fim da entidade, não foi possível configurar a relação de emprego, em face da subordinação, eventualidade, intermitência e pequena dependência econômica, conforme o artigo 12 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, regulamentado pelo artigo 10, do Decreto nº 612/92, de 21/07/1992, alterado pelo Decreto nº 2.173/97, de 05/03/1997, com nova redação dada no artigo 9º, inciso V, alínea "j" do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

7. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL PARA APOSENTADORIA ESPECIAL — R25

Este levantamento contempla as remunerações relativas aos serviços prestados pelos segurados empregados que laboram com efetiva exposição em atividades sujeitas a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e riscos ambientais, cuja associação são prejudiciais à saúde ou à integridade física, portanto, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial aos 25 anos de trabalho conforme estabelece a Lei 9.732/98, o § 12º do artigo 219 do RPS — Regulamento da Previdência Social, na nova redação dada pelo Decreto nº 4.729 – de 9 de junho de 2003, conforme os Laudos Técnicos de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT, Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA e Perfis Profissiográficos Previdenciários — PPP apresentados pela entidade.

Contempla também os segurados abaixo, os quais a empresa entregou GFIPs contendo as informações relativas ao código de ocorrências 02 — considerando-os indevidamente como expostos a atividades sujeitas a aposentadoria especial aos 15 anos de trabalho, quando o correto seria 25 anos, conforme consta do Laudo Técnico - LTCAT. Por esse motivo foram lavrados os Autos-de-Infração nº 37.078.861-3 e 37.115.266-6. São eles: ...

Finaliza a Informação Fiscal informando que foram entregues à recorrente os relatórios e documentos em arquivos digitais na forma prevista no artigo 663 da IN/SRP/003/2005, por meio de mídia não regravável, mediante recibo, contendo o número da autenticação digital da mídia, sendo cada arquivo enumerado e identificado com seu respectivo número de autenticação digital, emitido pelo AFRFB e assinado pelo representante legal do sujeito passivo.

Às folhas 181 a 184, consta o Recibo de Arquivos Entregues ao Contribuinte, detalhando todos documentos entregues em formato digital.

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 28/08/2007.

Inconformada com a decisão da DRJ, a recorrente apresentou recurso voluntário, folhas 295 a 321, onde alega, em síntese, que:

a) da ausência do trânsito em julgado da decisão proferida pelo conselho de recursos da previdência social referente ao ato cancelatório das quotas patronais.

b) da decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário. Afirma que a regra a ser aplicada ao caso em comento em que o tributo é sujeito ao lançamento por homologação é aquela contida no artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional

c) do benefício da imunidade. O artigo 195, §7 da constituição federal concede imunidade referente às contribuições sociais para as entidades beneficentes de assistência social.

d) da necessidade de prova pericial. A Recorrente pretende provar seu direito ao gozo da imunidade através de todos os meios de prova admitidos, especialmente através de prova pericial.

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 levantadas pela recorrente.

Inicialmente cabe registrar que a recorrente não discute a ocorrência dos pagamentos de remunerações noticiados nos autos, ou que tais pagamentos constituem fatos geradores e bases de cálculo das contribuições lançadas.

As teses apresentadas pela recorrente serão discutidas abaixo na ordem em que foram apresentadas.

a) da ausência do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social referente ao ato cancelatório das quotas patronais.

Conforme ficará demonstrado abaixo, o lançamento ocorreu após decisão definitiva em sede administrativa.

Inicialmente vou relatar os julgamentos ocorridos no CRPS.

O Acórdão nº 2057/2006, da 04ª CaJ - Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social- CRPS, negou provimento, por maioria, ao recurso da entidade e manteve o Ato Cancelatório que cancelou a isenção usufruída pela mesma.

Acórdão: 2057/2006 - 04ª CaJ - Quarta Câmara de Julgamento

Vistos e relatados os presentes autos, em sessão realizada hoje, ACORDAM os membros da Quarta Câmara de Julgamento do CRPS, em CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO POR MAIORIA, de acordo com o voto Divergente e sua fundamentação. Vencido o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Brasília - DF, 28/11/2006

O decisão teve por base que a entidade descumpriu o requisito contido no inciso V do art. 55 da Lei nº 8.212/91, pois possui a concessão de um terminal rodoviário, cuja administração cabe à uma sub-concessionária que é remunerada com base num percentual incidente sobre o lucro do terminal.

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

No texto do acórdão consta que apesar de ser responsável pelo terminal, a sub-concessionária não é a empregadora formal dos empregados que laboram no mesmo, ainda que os mesmos estejam sob sua subordinação. Os empregados estão formalmente vinculados à entidade que usufruía de isenção.

Assim, entendeu o CRPS que a entidade remunerou a subconcessionária e ao mesmo tempo assumiu o ônus dos encargos salariais e previdenciários de empregados que na verdade se subordinavam à sub-concessionária. Desta maneira majorou indevidamente o lucro

operacional do terminal e, conseqüentemente, repassou à sub-concessionária parte desse lucro obtido à custa da isenção usufruída.

A recorrente interpôs embargos de declaração contra o Acórdão nº 2057/2006 que negou provimento por maioria ao recurso da entidade e manteve o Ato Cancelatório que cancelou a isenção usufruída pela mesma.

Em conseqüência, novo julgamento acerca desse processo ocorreu no CRPS em 27/06/2007 e resultou no Acórdão 1078/2007, onde a 04ª CaJ decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Acórdão: 1078/2007, 04ª CaJ - Quarta Câmara de Julgamento

Vistos e relatados os presentes autos, em sessão realizada hoje, ACORDAM os membros da Quarta Câmara de Julgamento do CRPS, em NÃO CONHECER DO RECURSO DE REVISÃO POR UNANIMIDADE, de acordo com o voto do(a) Relator(a) e sua fundamentação.

Brasília - DF, 27/06/2007

Segundo as regras do processo administrativo vigente à época, a decisão transita em julgado quando é dada ciência da decisão lavrada pelo CRPS — Conselho de Recursos da Previdência Social.

O lançamento da presente ocorreu em 24/08/2007, portanto, após decisão definitiva em sede administrativa.

b) da decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário.

Afirma a recorrente que a regra a ser aplicada, pelo fato de ser o tributo sujeito à homologação é aquela contida no artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional.

O lançamento fundamentou-se no artigo 45 da Lei 8.212/91. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade desse artigo, nestas palavras:

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, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN), o art. 173 ou o art. 150 (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário e com a Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, deste CARF.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTOSUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 973.733 – SC, submetido ao regime do art. 543 – C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.(Recurso 140.076, Acórdão 9101 da 1ª Turma da CSRF)

Portanto, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o I, art. 173 ou o § 4º, art. 150, ambos do CTN - devemos identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim poderemos declarar os efeitos da decadência no lançamento.

Conforme artigo 11 da Lei 8.212/91, a cota patronal incidentes sobre a remuneração de segurados a seu serviço é contribuição distinta da contribuição dos trabalhadores incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; da contribuição das empresas incidentes sobre faturamento e lucro e das contribuições incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

No caso presente, conforme descrição dos fatos apresentada no recurso às folhas 278 e 279, o lançamento referem ao não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal) e demais contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC, Salário Educação, SEBRAE e INCRA).

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD nº 37.115268-2 lavrada em face da ora Recorrente, no valor de R\$ 60.172.525,73 (sessenta milhões, cento e setenta e dois mil, quinhentos e vinte e cinco reais, setenta e três centavos), cujos valores seguem abaixo discriminados:

<i>DESCRIÇÃO</i>	<i>R\$</i>
<i>Contribuição</i>	<i>31.513.663,55</i>
<i>Multa</i>	<i>4.726.546,46</i>
<i>Juros</i>	<i>23.932.315,72</i>
<i>TOTAL</i>	<i>60.172.525,73</i>

Os referidos valores se referem ao suposto não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal) e demais contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC, Salário Educação, SEBRAE e INCRA), do período de janeiro/1997 a julho/2007.

A recorrente, por proceder como se isenta fosse da cota patronal, dela nada recolheu, do que resulta a aplicação da regra do artigo 173, isto é 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Como o vencimento da competência 12 ocorre no dia 2 de janeiro, o lançamento somente poderia ser efetuado a partir do dia 03 de janeiro.

O período do lançamento é de 01/1997 a 01/2007.

A ciência do lançamento ocorreu em 28/08/2007.

Entendo decadentes as competências até 11/2001, inclusive e 13/2001.

c) do benefício da imunidade.

Quanto às alegações acerca de seu direito à imunidade entendo que não assiste razão à recorrente.

A Constituição Federal de 1988, estabeleceu no seu art. 195, § 7º, imunidade, embora o texto constitucional faça referência a isenção, quanto a contribuições previdenciárias apenas e tão somente para entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei isto é, é uma imunidade condicionada a certos requisitos estabelecidos na lei.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (grifei)

Antes da promulgação da Lei n.º 8212/91 foi ajuizado o Mandado de Injunção nº 232-1 – RJ (Rel. o Min. Moreira Alves), pois desde a promulgação da Constituição, o dispositivo constitucional imunizante, reconhecido como de eficácia limitada, carecia de regulamentação.

Apreciando especificamente a imunidade de contribuições previdenciárias aqui tratada no referido Mandado de Injunção, decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

- a) a norma constitucional carecia de regulamentação para permitir o gozo da imunidade;
- b) que os arts. 9º e 14 do CTN não serviam para a regulamentação exigida; e
- c) que a regulamentação podia ser feita por meio de lei ordinária.

A regulamentação da imunidade veio através da Lei n.º 8.212/91.

No caso deste processo, a isenção do recolhimento da cota patronal foi cancelada devido à Maternidade não atender ao disposto no inciso V do artigo 55 da Lei 8.212/91, conforme decisão do CRPS relatada acima.

d) prova pericial.

A Recorrente, segundo seus termos, “pretende provar seu direito ao gozo da imunidade prevista nos referidos artigos através de todos os meios de prova admitidos, especialmente através de prova pericial, onde restará demonstrado cabalmente que não distribuiu seu patrimônio e renda ao longo da sua atividade, bem como aplicou integralmente seus recursos no país e manteve a escrituração contábil em livros revestidos de formalidades de suas receitas e despesas.”

Registro que o Decreto 70.235/72, prevê que a solicitação de perícia deve ocorrer na impugnação e deve conter os motivos que a justifique, a formulação dos quesitos, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Vários requisitos não foram cumpridos.

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Outro ponto é que neste processo julga-se o lançamento. O julgamento acerca da aplicação dos recursos da recorrente ocorreu em 2006 no CRPS.

Pelas razões expostas, indefiro o pedido de perícia.

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.

Processo nº 10830.007069/2007-20
Acórdão n.º **2403-00.343**

S2-C4T3
Fl. 351

Conclusão

À vista do exposto, voto por, nas preliminares, reconhecer a decadência das competências até 11/2001 e 13/2001. No mérito, 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