



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

Processo nº 10830.014949/2010-58
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.203 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria GFIP
Recorrente REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

CONHECIMENTO. RECURSO VOLUNTÁRIO. SUMULA CARF Nº 01

Não se conhece de matéria suscitada em sede de recurso voluntário, a qual seja objeto de demanda judicial. Incidência da Sumula CARF nº 01.

MULTA RETROATIVIDADE BENIGNA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP.

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

No caso, a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte deve se efetivar pela comparação entre o valor da multa dos autos com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao recurso, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério. Natanael Vieira dos Santos e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa por obrigação acessória o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento aos demais argumentos da recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Marcelo Oliveira.

Marcelo Oliveira – Presidente e Redator

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), ADRIANO GONZALES SILVERIO, DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 37.241.391-9, o qual exige multa pelo fato de o sujeito passivo ter apresentado GFIP sem todos os dados correspondentes aos fatos geradores.

Aponta o Relatório Fiscal que ao se declarar, indevidamente, como entidade isenta, não calculou as contribuições devidas e, conseqüentemente, não informou os fatos geradores em GFIP.

Devidamente intimado, o sujeito passivo apresentou impugnação, a qual, em apertada síntese, sustentou o seguinte: i) preliminarmente, que impetrou, em 01.11.2006, mandado de segurança, que recebeu o nº 0013639-74.2006.403.6105, para discutir a imunidade das contribuições previdenciárias, com base no §7º, do art. 195 da CF/88, sendo necessária a suspensão do presente processo administrativo para evitar decisões conflitantes; ii) no mérito, que a multa deve ser recalculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91; que é sociedade de assistência social sem fins lucrativos, fundada há mais de 100 anos, cujo principal objetivo é a prática permanente da gratuidade e filantropia e goza da isenção prevista no §7º do artigo 195 da Carta Magna. Sustenta que a renovação do CEBAS para o período de 01/01/2004 a 31/12/2006 foi requerida através do protocolo nº 71010.002644/2003-12, e apesar de não constar da Resolução nº 7/2009, foi automaticamente renovado nos termos do artigo 39, da MP 446/2008 e que não pode se sujeitar ao pagamento do Salário-Educação.

A DRJ de Campinas manteve a autuação em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

GFIP.

Constitui infração punível com multa pecuniária a empresa entregar GFIP em desconformidade com os fatos geradores.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MP Nº 449, DE 2009.

Para aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea c, do CTN, quando da lavratura de auto de infração, deve ser comparada a multa prevista no art.44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, com as duas multas aplicadas segundo a legislação anterior à Medida Provisória nº 449, de 2009, ou seja, a determinada pelo art. 35, inciso II, e a prevista no § 5º do art. 32, ambos da Lei nº 8.212, de 1991.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Diante da decisão supra a empresa apresentou recurso voluntário repisando os argumentos suscitados na impugnação.

Por unanimidade dos votos, essa Turma converteu o julgamento em diligência, a fim de que a autoridade fiscal informasse acerca do andamento do processo administrativo que deu origem ao Ato Cancelatório, anexando as decisões e os recursos nele protocolados, bem como intimasse o sujeito passivo para trazer aos autos cópias da petição inicial do mandado de segurança nº 001363974.2006.403.6105, sentença, recursos e acórdãos por ventura existentes.

Cumprida a diligência os autos retornaram a esse CARF para processamento e julgamento.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O presente auto de infração possui como fundamento a falta de informação na GFIP dos fatos geradores da contribuição previdenciária, devido ao fato de que a Autuada se classificou como entidade imune.

Segundo consta dos autos, a recorrente teve sua isenção cancelada por descumprir à época, o artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Aduz em sede recursal que para o período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006 foi requerida, por meio do protocolo 7101.002644/2003-12, a reconsideração da decisão que teria indeferido a renovação do certificado e que, por força da MP 446/2008 teria sido renovado automaticamente.

A diligência trouxe aos autos as cópias do mandado de segurança nº 001363974.2006.403.6105, cuja petição inicial se encontra às fls. 221-248 e que possui como

objeto o reconhecimento da impossibilidade de cobrança da contribuição previdenciária “uma vez que a Impetrante está protegida pela imunidade tributária prevista no artigo 195, §7º da Constituição Federal e cumpre todos os requisitos do artigo 14 do CTN”.

Postulou, ademais, que o Poder Judiciário reconheça a inconstitucionalidade dos artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91, bem como do artigo 55, inciso III, §§ 3º, 4º e 5º, também da Lei nº 8.212/91.

Analisando a sentença proferida nesses autos, anexada às fls. 249/257, verifico que a questão relativa ao cumprimento do requisito estampado no artigo 55, inciso II, da Lei 8.212/91 (vigente à época dos fatos), tornou-se matéria controversa no processo, já que, em sede de preliminar, a autoridade apontada como coatora naqueles autos argüiu a ausência de certificado. Destaco os seguintes trechos da r. sentença:

A razão preliminar invocada pela autoridade impetrada às fls. 262-263 (ausência de CEBAS) é, em verdade, matéria de mérito e com ele será apreciada. Desse modo, não havendo teses preliminares ou prejudiciais, passo diretamente ao mérito da impetração.

(...)

O que de fato cumpre verificar, portanto, é se a entidade beneficiária de assistência social atende aos requisitos inscritos no artigo 14 do Código Tributário Nacional e no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, excluídas as modificações promovidas na redação deste último pela Lei nº 9.732/1998.

Para o caso dos autos, de uma análise sumária, verifico que falta à impetrante o preenchimento do requisito da apresentação do Certificado ou Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social (artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91).”

Desse modo, na medida em que a discussão do presente caso é a isenção da recorrente e que a questão relativa ao cumprimento do inciso II, do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 (motivo do cancelamento da isenção nesses autos) tornou-se matéria de discussão na esfera judicial, especificamente no referido mandado de segurança, é de rigor aplicar a Súmula CARF nº 01, cuja redação é a seguinte:

“Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Assim, identificada a identidade de matérias, entendo que, na questão relativa à isenção da recorrente o recurso não pode ser conhecido.

Contudo, no tocante à aplicação da penalidade, segundo as novas disposições legais, a multa prevista no artigo 32, § 6º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, qual seja, aquela aplicada em razão de erro no preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores, a qual culminava com determinado valor por campo inexato, omissos ou incompletos,

passou a ser prevista no artigo 32-A, cujo inciso I, limita o valor a R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

Incabível a multa prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91, uma vez que este dispositivo, ao fazer referência ao artigo 44 da Lei 9.430/61, restringe sua aplicação ao lançamento de créditos relativos às contribuições previdenciárias e não o descumprimento de obrigação acessória.

Tanto isso é verdade que o novel artigo 35-A acima mencionado faz referência “às contribuições referidas no art. 35 desta Lei”. Seguindo essa linha vemos que o artigo 35, ao tratar das contribuições faz nova remissão, agora às alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei 8.212/91, o qual dispõe que constituem contribuições sociais as das empresas, as dos empregadores domésticos e as dos trabalhadores. Não há, portanto, permissão para que a multa do artigo 35-A seja lançada em decorrência do descumprimento de dever instrumental.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Pelo exposto, voto no sentido de **CONHECER PARCIALMENTE** o recurso voluntário e, na parte conhecida, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, se mais benéfica ao recorrente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado

Quanto a multa, cabe esclarecer que ocorreu alteração de seu cálculo pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, com o surgimento do Art. 35-A na Lei 8.212/1991.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para a recorrente, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

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

(...)

II tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

Para tanto, deve-se comparar as penalidades impostas antes da alteração legislativa com as posteriores a alteração legislativa, para o mesmo tipo de infração.

Conseqüentemente, para tanto, deve-se comparar a multa constante dos autos com a resultante do cálculo da multa expressa no I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, com o que determina o Art. 35^A da Lei 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e caso seja mais benéfico à recorrente utilizar esse valor.

Portanto, o recurso deve ser provido parcialmente neste ponto.

Marcelo Oliveira