



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

Processo nº 13984.001036/2010-14
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.745 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria TERCEIROS
Recorrente FUNDAÇÃO DAS ESCOLAS UNIDAS DO PLANALTO CATARINENSE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

Ementa: CONTRIBUIÇÃO A TERCEIRAS ENTIDADES

Toda empresa está obrigada a recolher a contribuição devida aos Terceiros, incidente sobre a totalidade da remuneração paga aos segurados empregados.

ISENÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social que atendia, cumulativamente, os requisitos do art. 55, da Lei 8.212, deveria solicitar a isenção para o gozo do benefício fiscal.

MULTA DE MORA. OBSERVÂNCIA DA NORMA MAIS BENÉFICA. MULTA LIMITADA A 20%.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em manter a aplicação da multa. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pelo afastamento da multa; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar

provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições sociais devidas aos Terceiros.

Conforme Relatório do AI (fls. 12), o fato gerador da contribuição lançada é a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados da recorrente.

A autoridade lançadora esclarece que a empresa apresentou, no período de apuração, GFIPs com código de FPAS 639, correspondente a entidades isentas da contribuição previdenciária patronal e que, ao agir dessa forma, deixou de declarar a cota patronal destinada às entidades e fundos, mesmo não constando pedido de isenção previdenciária perante a RFB,.

Informa, ainda, que a entidade fiscalizada não estava amparada pelo direito adquirido, visto que em 01/09/1977 não era detentora de certificado emitido por prazo indeterminado e não era reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal, só obtendo o referido reconhecimento por meio do Decreto nº 94.364, de 22 de maio de 1987.

Conclui que, em não havendo requerimento de isenção, deve a fiscalização levantar os valores devidos desconsiderando qualquer tipo de exclusão do crédito tributário.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 07-23.214, da 5ª Turma da DRJ/FNS, (fls. 404), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 417), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, ressalta que a afirmação de que não houve pedido de isenção à Receita Federal ou ao INSS é incorreta, ao menos em relação ao ano de 2.007, conforme comprova Ofício GAP nº 163-08, assinado pelo então Presidente da Fundação Uniplac, protocolado sob o nº 0920500-4, em 29/04/2008, junto à Delegacia da Receita Federal de Lages.

Entende que seria preciosismo, burocrático e anti ambiental exigir-se que, além de tais documentos, se apresentasse outro tão somente com a intenção de se requerer a isenção, conforme fundamentação da decisão em discussão, sendo que tal interpretação fere o disposto no art. 108, III do CTN, que trata do respeito aos princípios gerais de direito público, entre eles o da razoabilidade.

Alega que caberia à Receita Federal, de posse das informações e documentos apresentados pela Fundação Uniplac, fazer a análise dos requisitos do art. 55 da Lei 8.212/91, o que não foi feito até agora, ferindo o princípio da razoabilidade acima citado.

Sustenta que o auto de infração que deu início ao presente processo deixa claro que seu nascimento se deu após constar a ausência de requerimento no CONFILAN, por

parte da Fundação Uniplac, do pedido de isenção, mas que em momento algum ocorreu análise sobre a existência ou não dos requisitos para o reconhecimento da isenção.

Defende que, em tal situação, cabe a previsão do § 1º do art. 233 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, que estabelece que os pedidos de reconhecimento de isenção pendentes de apreciação no âmbito da RFB serão encaminhados à unidade competente para verificação do cumprimento dos requisitos de isenção vigentes na data do fato gerador e que, como até o momento não ocorreu, por parte da Receita Federal, a análise da documentação apresentada em 29/04/2008, deveria ser encaminhada ao órgão competente para sua análise, levando-se em conta "requisitos de isenção vigentes na data do fato gerador", e não as normas indicadas na lei nº 12.101/09, conforma afirmado na decisão recorrida.

Argumenta que não se pode querer exigir no futuro condições não previstas no momento do fato gerador, especialmente se mais restritivas, de acordo que o mesmo art. 144 do CTN, indicado na decisão, e como ocorreu modificação da lei revogada que tratava dos requisitos para o reconhecimento da filantropia, são os requisitos da primeira que devem ser analisados.

Entende que deveria ter sido aberto prazo para que a Fundação Uniplac demonstrasse cumprimento as novas exigências, e não apenas autuá-la, sem permitir-lhe defesa, mesmo porque este não é o teor do Auto de Infração originário deste processo e, por ter sido protocolo ofício à Receita Federal dando conta de sua atividade filantrópica, o simples fato de estar ausente requerimento expresso de isenção no mesmo documento ou em documento posterior não é causa para reconhecer a inexistência de pedido a dar sustentação a decisão discutida.

Assevera que a decisão que prefere deixar de analisar a existência de condições de benefício Fundação Uniplac, com a justificativa de inércia desta quanto a requer formalmente tal direito, parece ferir o princípio constitucional da razoabilidade, não podendo levar cegamente ao pé da letra o princípio da legalidade quando razoavelmente existem razões para sua flexibilidade.

Finaliza concluindo que não existe razão jurídica a sustentar o manutenção da decisão em discussão, e requerendo a sua reforma, com o cancelamento do Auto de Infração que a originou.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Da análise dos recursos apresentados, verifica-se que a recorrente não nega que tenha deixado de recolher a contribuição devida às Terceiras Entidades, incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos seus segurados empregados.

Ela apenas tenta demonstrar que, por ser entidade beneficente de assistência social e atender aos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91, faz jus à isenção das contribuições sociais.

Contudo, a fiscalização, em consulta ao sistema CONFILAN, da Receita Federal do Brasil, verificou que não consta requerimento de isenção protocolado.

Em sua peça impugnatória, a recorrente afirma que o entendimento da fiscalização de que não havia solicitação da isenção por parte da autuada estava equivocado, pois seu Certificado CEAS foi renovado em 26/01/09, por meio da Resolução nº 03, do CNAS, havendo, portanto, no período objeto do Auto de Infração em análise, o reconhecimento de ser a Instituição autuada beneficente, razão pela qual entende que o argumento apresentado pelo Auditor Fiscal, de ausência de pedido de isenção, carece de validade.

Ou seja, a recorrente demonstrou que confunde a atividade beneficente e sua certificação, ou mesmo a filantropia, com a isenção.

Cumprido, contudo, esclarecer, que a filantropia é apenas o pressuposto da isenção, sendo que essa última consiste em uma relação jurídica de exclusão do crédito tributário e a sua obtenção e manutenção está sempre condicionada à existência de determinadas formalidades essenciais.

Dessa forma, quando da lavratura do AI em comento, a entidade deveria preencher os requisitos legais, comprová-los junto à Receita Previdenciária ou à Receita Federal do Brasil, dependendo do período, e **requerer a outorga da isenção**.

Nesse sentido, o direito ao benefício da isenção das contribuições previdenciárias não era, à época da ocorrência do fato gerador, exercível de plano por quem preenchia as condições, mas dependia de ato declaratório da Administração Pública, estabelecido a título precário, passível de anulação quando a entidade deixasse de preencher as condições legais de manutenção.

Portanto, consoante determinação contida no § 1º, do art. 55 da Lei 8.212/91, vigente à época, para a entidade beneficente usufruir a isenção previdenciária deveria requerer o benefício no INSS.

Dessa forma, quando da ocorrência dos fatos geradores objeto do AI em tela, a entidade ainda não fazia jus ao referido benefício, pois não havia requerido a outorga da isenção.

Já em sua peça recursal, a recorrente inova em relação à impugnação ao asseverar que a afirmação feita pelo fiscal de que não houve pedido de isenção à Receita Federal ou ao INSS é incorreta, ao menos em relação ao ano de 2.007, conforme comprova Ofício GAP nº 163-08, assinado pelo então Presidente da Fundação Uniplac, protocolado sob o nº 0920500-4, em 29/04/2008, junto à Delegacia da Receita Federal de Lages.

Cabe observar que o argumento acima não foi apresentado em defesa, o que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, se consubstancia em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão.

Porém, ainda que não se considerasse ocorrida a preclusão, verifica-se, no caso presente, que o ofício referido acima, juntado aos autos após a decisão de primeira instância, não demonstra que houve requerimento de isenção.

Ou seja, a recorrente afirma que pleiteou a isenção perante a Receita Federal do Brasil, consoante preleciona a legislação de regência à época da ocorrência do fato gerador.

Porém, não prova que o alegado e nem que teve seu pedido deferido anteriormente pelo Órgão Previdenciário.

Portanto, para se beneficiar da isenção de que trata o art. 55, da Lei 8.212/91, a recorrente estava obrigada a observar todos os requisitos do mencionado dispositivo legal, o que não ocorreu no presente caso, já que não consta que houve pedido de isenção.

E, sendo o lançamento um ato vinculado, a Autoridade Fiscal, ao constatar a ocorrência do fato gerador e o não recolhimento das contribuições aos Terceiros devidas, lavrou corretamente o presente AI, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.

Assiste razão à autuada quando alega que deveria ser levado em conta requisitos de isenção vigentes na data do fato gerador, não podendo exigir no futuro condições não previstas no momento do fato gerador, especialmente se mais restritivas, de acordo que o mesmo art. 144 do CTN, e como ocorreu modificação da lei revogada que tratava dos requisitos para o reconhecimento da filantropia, são os requisitos da primeira que devem ser analisados.

Observa-se, porém, que foi exatamente dessa forma que agiu a autoridade autuante. Aplicou, no AI discutido, a legislação vigente à época do fato gerador, qual seja, o art. 55 da Lei 8.212/91, que estabelecia que a entidade deveria requerer a outorga da isenção junto ao Órgão Previdenciário.

E como a recorrente não requereu a isenção, não faz jus ao referido benefício para o período objeto do AI em tela, já que não observou os requisitos estabelecidos em Lei, ~~mais especificamente aquele inserido no § 1º, do art. 55, da Lei 8.212/91.~~

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta,

VOTO por **CONHECER** do recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator

Voto Vencedor

DA MULTA APLICADA

1. Sobre a multa aplicada, cumpre ressaltar que, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

2. Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

3. E o supracitado art. 61, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, assevera que:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”

4. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

5. Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

CONCLUSÃO

6. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para aplicar a multa prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/91 combinado com o art. 61, §2º da Lei nº 9.430/96, se mais benéfica ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes