



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

Processo nº 15563.000317/2010-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.093 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente CRUZ VERMELHA BRASILEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2006 a 31/12/2006

Ementa: : ISENÇÃO – REQUERIMENTO

A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre o benefício legal. À época dos fatos geradores vigorava o artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, que exigia que a isenção fosse requerida ao INSS ou RFB.

IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO DIREITO A ISENÇÃO A OUTRA PESSOA JURÍDICA

A isenção concedida a uma pessoa jurídica não é extensiva e nem abrange outra pessoa jurídica, ainda que esta seja mantida por aquela, ou por ela controlada.

MULTA MORATÓRIA RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 35-A DA LEI Nº 8.212/91.

Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação vigente à época da lavratura, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

O benefício da retroatividade benigna constante da alínea ‘c’ do inciso II do art. 106 do CTN é de ser observado quando uma nova lei cominar a uma determinada infração tributária uma penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração.

Nos casos de lançamento de ofício de tributo devido e não recolhido, o mecanismo de cálculo da multa de mora introduzido pela MP nº 449/08 deve operar como um limitador legal do valor máximo a que a multa poderá alcançar, eis que, até a fase anterior ao ajuizamento da execução fiscal, a metodologia de cálculo fixada pelo revogado art. 35 da Lei nº 8.212/91 se mostra mais benéfico ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, foi dado provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições do art. 35 da Lei n. 8212 de 1991 para o período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória n. 449 de 2008.

Liege Lacroix Thomasi – Presidente Substituta

Adriana Sato- Relator.

EDITADO EM: 18/10/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato, Arlindo Da Costa E Silva e Paulo Roberto Lara Dos Santos

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 28/09/2010, cuja ciência do Recorrente ocorreu em 13/10/2010 (fls.01).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 44/52, o lançamento do presente AI, no montante de R\$ 13.978,49 (treze mil, novecentos e setenta e oito reais, quarenta e nove centavos) refere-se as contribuições previdenciárias da parte empresa, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados, não recolhidas em época própria e apuradas por aferição indireta.

Apesar de devidamente intimado, o Recorrente não apresentou a documentação solicitada (livros contábeis e folhas de pagamento) referente as competências 11/2006 a 13/2006 o que motivou a apuração por meio da aferição indireta.

Foi utilizado para apuração das competências 11/2006 a 13/2006 os valores das remunerações pagas aos segurados empregados na competência 01/2007.

O Recorrente, apesar de intimado, também não apresentou os documentos comprobatórios de que é reconhecido como Entidade Beneficente de Assistência Social, bem como o Ato Declaratório de Isenção.

Apesar de não possuir os documentos solicitados, o Recorrente se considera isento da obrigação de recolher as contribuições previdenciárias a que se refere este Auto de Infração, entendendo que a Entidade é uma só e que, tendo a Entidade Nacional o direito a isenção, o mesmo direito se estende ao mesmo.

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal, a partir de 2006 o Recorrente deixou de utilizar-se do CNPJ de filial e passou a utilizar-se de CNPJ próprio, passando a ter personalidade jurídica própria.

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal, as contribuições objeto deste Auto de Infração não forma declaradas em GFIP, conforme prevê o artigo 32, IV da Lei 8.212/91, de conformidade com inciso IV do artigo 225 do RPS aprovado pelo Decreto 3048/99.

A multa foi aplicada com base no artigo 32-A e 35-A da Lei 8.212/91.

O Recorrente apresentou impugnação às fls. 63/70 , alegando em síntese:

- apresenta a mesma defesa para os processos 15563000320/2010-41; 15563000317/2010-28; 15563000318/2010-72; 15563000321/2010-96; 15563000311/2010-51; 15563000319/2010-17.

- da isenção prevista – direito previsto na Constituição e Leis;

- da situação dos recolhimentos em Campos dos Goytacazes;

- da atipicidade penal;

-
- da compensação em virtude das alíquotas;
 - da não incidência de multas – isenção putativa;
 - da não incidência da multa do art.44 da Lei 9430/96 ou a sua redução;
 - da aplicação correta das multas;

A 14ª Turma da DRFBJ/RJ julgou o lançamento procedente, e, inconformado, o Recorrente interpôs recurso voluntário com as mesmas alegações da impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas.

No que tange a alegação da isenção, conforme descrito no Relatório Fiscal, o recorrente deixou de utilizar-se CNPJ de filial a partir de novembro/2006 quando passou a ter sua personalidade jurídica própria.

A legislação vigente a época dos fatos geradores já dispunha expressamente que a isenção dada a uma entidade não era extensiva a outra entidade com personalidade jurídica própria.

Art. 55 da Lei 8.212/91. 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:

...

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

Art. 206 do Decreto 3048/99. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 201, 202 e 204 a pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

...

§ 6º A isenção concedida a uma pessoa jurídica não é extensiva e nem abrange outra pessoa jurídica, ainda que esta seja mantida por aquela, ou por ela controlada.

Cumprе ressaltar que o próprio estatuto da Entidade dispõe que a filial Cruz Vermelha de Nova Iguaçu possui personalidade jurídica própria.

Uma vez que a partir de novembro de 2006 o Recorrente passou a ter personalidade jurídica própria, caberia ao mesmo, para usufruir da isenção, comprovar o requerimento tempestivo

No entanto, tal ato não ocorreu porque o próprio Recorrente admite que não requereu a isenção patronal, pois considerava desnecessário o procedimento.

Quanto a alegação do Recorrente de aplicação da multa prevista no artigo 61 da Lei 9.430/96 (percentual de 20% sobre o tributo não recolhido), a mesma não encontra respaldo legal, haja vista que o tributo não foi pago espontaneamente.

No entanto, ainda quanto a multa aplicada, entendo que necessário se faz a aplicação da retroatividade benigna exposta no artigo 106 do Código Tributário Nacional para fazer incidir alterações introduzidas pela MP nº 449/2008.

É de se notar que o benefício da retroatividade benigna contido na alínea 'c' do inciso II do art. 106 do CTN é de ser observado sempre que uma nova lei cominar a uma determinada infração tributária uma penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração.

No caso em tela, à época do fatos geradores, pelo não recolhimento em época própria do tributo devido, a legislação previdenciária previa a aplicação de multa moratória, conforme disposto pelo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99.

A MP nº 449/08, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2008, excluiu do ordenamento jurídico a gradação da multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, conferindo-lhe outras condições, eis que se tratando de recolhimento espontâneo pelo contribuinte de contribuições previdenciárias pagas em atraso, a multa de mora a ser aplicada será de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, contados a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento, limitado a vinte por cento:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

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.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

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

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Quando se tratar de lançamento de ofício, como no presente caso, a legislação superveniente determinou a incidência de multa de ofício, correspondente a 75% da totalidade ou diferença de imposto ou contribuição devidos e não recolhidos, podendo, inclusive ser duplicado o valor em caso de fraude, simulação ou conluio:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o §1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

No entanto, no exame do caso em questão é de se ver que a aplicação do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores e do lançamento traz percentuais variáveis, de acordo com a fase processual em que se encontre o processo de constituição do crédito tributário e mostra mais benéfico ao contribuinte, uma vez em que se aplicando a redação dada pela Lei nº 11.941/2008, mais precisamente o artigo 35 A da Lei nº 8.212/91, o valor da multa seria mais oneroso ao contribuinte, pois deveria ser aplicado o artigo 44, I da Lei nº 9430/96, já transcrito anteriormente.

Quanto aos acréscimos legais, é totalmente improcedente a alegação da recorrente, quanto a sua posição de isenta das contribuições, pois ainda que tal fato fosse verdadeiro, a obrigatoriedade do recolhimento dos acréscimos legais persistiria, eis que referem-se a valores já recolhidos através de guias de recolhimento, só que fora do prazo estabelecido pela lei e sem os devidos acréscimos legais, também dispostos pela legislação. Ou seja, qualquer contribuinte que recolha as contribuições previdenciárias fora do prazo legal, sujeita-se ao recolhimento dos consentâneos acréscimos legais.

Por todo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para, no que tange a multa, aplicar o artigo 35 da Lei 8.212/91 para o período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória n. 449 de 2008.

Adriana Sato - Relator