



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

Processo n° 15586.000733/2010-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-002.679 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CENTRO EDUCACIONAL CASA DO ESTUDANTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COOPERATIVAS DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCONSTITUCIONALIDADE.

O STF julgou , na data de 23/04/2014, o RE n° 595838, em sede e repercussão geral (art. 543-B, do CPC) reconhecendo a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n° 8.212/91, que prevê a exigência do contribuição previdenciária sobre pagamentos às Cooperativa de Trabalho.

LANÇAMENTO. FATO GERADOR. LEI DE REGÊNCIA.

O artigo 144 do Código Tributário Nacional-CTN aduz que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente.

MULTA DE MORA

As contribuições sociais, pagas com atraso, ficam sujeitas à multa de mora prevista artigo 35 da Lei 8.212/91 na forma da redação dada pela Lei n° 11.491, 2009. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e 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, na forma da redação dada pela Lei n° 11.941, de 2009, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, cabe aplicar multa menos gravosa.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando que se excluam os créditos constituídos sob o levantamento " CM 1 - Cooperativa Médica ", bem como se proceda ao recálculo da multa de mora conforme o previsto no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20% , critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente.

Ivacir Júlio d Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari , Ivacir Julio de Souza, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elva e Daniele Souto Rodrigues.

Relatório

Na forma do Relatório Fiscal de fls. 74, trata-se de crédito lançado pela fiscalização referente a contribuições devidas à Seguridade Social correspondente à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa - GILRAT, no período 01/2006 a 12/2007.

Constituem os fatos geradores as remunerações pagas pela empresa autuada aos segurados empregados (planilha anexada), aos contribuintes individuais empresários e trabalhadores autônomos, assim como os serviços de fretes realizados pelo sr. Freancisco Fagundes do Nascimento, e pagamentos à Cooperativa de Trabalho UNIMED, não declarados em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social. que constituíram, os seguintes Levantamentos:

- CI 1 - Contribuinte Individual ;
- CM 1 - Cooperativa Médica ;
- FP 1 - Folha de Pagamento;
- Pl 1 - Pro - Labore ; e
- TE 1 - Transporte de Estudantes.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada a empresa apresentou impugnação de fls. 120/128 onde em apertada síntese alegou que:

- O auto de Infração não obedece os requisitos formais; e
- que se a descrição fática não delinea adequadamente o Auto de Infração , nulo estará o mesmo.

DOS APENSOS

Juntaram-se ao presente, por apensação, o processo 15586.000739/2010-35(terceiros) e 15586.000736/2010-00 (segurados)

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro 1 (RJ) DRJ/ RJ 1, em 17 de março de 2001, exarou Acórdão de nº12-36.181, fls.168, negando provimento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Irresignada a Recorrente interpôs Recurso Voluntário às. Fls.342, onde reitera as alegações que fizera em sede de impugnação.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

O recurso Voluntário reitera o requerido em sede de impugnação o seja a nulidade em razão de o auto de Infração não ter obedecido requisitos formais e ainda que a descrição fática teria sido adequadamente delineada.

Enfrentado tais alegações, em sede impugnação na condução do voto o i. Julgador a quo foi sucinto e efetivo no enfrentamento da questão cuja tradução dos argumentos se espelha na Ementa produzida. Restou registrado que " não merece acolhida a alegação de nulidade do lançamento , haja vista que todos os relatórios foram entregues ao contribuinte, onde consta a indicação de onde os valores foram extraídos e os dispositivos legais que amparam o lançamento"

Compulsei os autos e considero compulsório corroborar a decisão de primeira instância fazendo ressalva apontados ao adentrar no mérito.

Assim , não dou provimento às alegações de nulidade.

DO MÉRITO.**DOS PAGAMENTOS À COOPERTIVA**

No que concerne aos pagamentos à Cooperativa de Trabalho UNIMED, descritos no levantamento " CM 1 - Cooperativa Médica " o STF julgou , na data de 23/04/2014, o RE nº 595838, em sede e repercussão geral (art. 543-B, do CPC) reconhecendo a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, que prevê a exigência do contribuição previdenciária corada nestes autos.

Na forma do art. 62-A do RICARF, este Colegiado deve quedar-se ao entendimento supra:

" Art. 62-A . As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional , na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1972,

Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Incluído pela Portaria n 586, de 21 de dezembro de 2010) "

Em razão do encimando , há que se excluir do lançamento os créditos constituídos pelo sobredito levantamento " CM 1 - Cooperativa Médica "

DA MULTA

Na forma do Relatório de Fundamentos Legais - FLD de fls. 25, item 701, registra que a multa foi aplicada observando o comando do art. 35-A com a redação dada pela Medida provisória 449, de 2008 , convertida na Lei n 11.941/2009.

DO ART. 144 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN

Conforme o comando do art. 144 do Código tributário Nacional - CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, verbis:

" Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."

À época dos fatos geradores , período 01/2006 a 12/2007, para aplicação das multas em comento vigiam os incisos I, II e III do alterado art. 35 da Lei n 8.212/91. A alteração supra ocorreu em razão da nova redação para o art. 35, que, nas hipóteses de inadimplência com a União, **decorrentes das contribuições sociais em tela** prevê aplicação de multa de mora nos termos do art. **61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996** *verbis*;

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. II 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 ° 11.941, de 2009) "

DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÍGNA

Muito embora às fls, 34 a Autoridade autuante registre que teria aplicado o Princípio da Retroatividade Benígna para aplicação das multas, na prática isto não se consolidou posto que impuseram-se o comando do art. 35-A com percentual de 75% do valor do principal.

A planilha de cálculos colacionada às fls 44, mesmo que não tendo sido aludida a Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 14/2009 de 04 de dezembro de 2009, aduz que o procedimento praticado pela Autoridade autuante teve suporte nesta.

Sobre o referido procedimento ressalto que meu entendimento não tem assento pacificado neste e. Colegiado posto que ilustres pares ecoam vozes dissonantes por entenderem correto o cálculos feitos à semelhança do ora em comento. Entretanto, salvo o contido na Portaria supra e na Instrução Normativa SRF nº 1.027, de 22/04/2010, não há, efetivamente, nenhum comando específico determinado por Lei ou Decreto para que se proceda os cálculos da forma implementada.

MULTA MAIS BENÉFICA

O artigo 106, II, "c" 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.

Assim, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 de modo que comparando o resultado com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 prevaleça a 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.”

Pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa cuja a definição do valor se observará quando a liquidação do crédito for postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009:

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

CONCLUSÃO

Conheço do recurso, para NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, determinando que se excluam os créditos constituídos sob o levantamento " CM 1 - Cooperativa Médica ", bem como se proceda ao recálculo da multa de mora conforme o previsto no artigo 35 da Lei n º 8.212/91, incluído pela Lei n º 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei n º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20% , critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza – Relator.