



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

Processo nº 15956.000470/2007-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.698 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente COLÉGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/07/2007

ISENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA. IDENTIDADE DE OBJETOS. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Tendo em vista que a recorrente impetrou Mandado de Segurança e Ação Ordinária com o mesmo objeto do presente processo administrativo fiscal, pleiteando o reconhecimento de sua isenção ao recolhimento das contribuições previdenciárias em razão de sua qualidade de entidade beneficente, é de se reconhecer a renúncia ao contencioso administrativo fiscal. Aplicação da Súmula CARF n. 01.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. Nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72, a matéria que não foi expressamente contestada pela recorrente deve ser considerada como não impugnada.

MULTA RETROATIVIDADE BENIGNA

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, deverá a multa ser limitada ao disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD (AIOP) correlatas.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso. II) Pelo voto de qualidade, na parte conhecida, dar provimento parcial

ao recurso para limitar o valor da multa ao previsto no art. 44, I, da Lei 9.430/96. Vencidos os Conselheiros Igor Araújo Soares (relator), Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que limitavam ao valor previsto no art. 32^A da Lei 8.212/91. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Elaine Cristina Monteiro E Silva Vieira – Redatora Designada e Presidente
(na data da formalização, conforme Ordem de Serviço nº.01/2013 – CARF.)

Igor Araújo Soares - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo COLÉGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA, irrisignado com o acórdão por meio do qual fora mantida parcialmente o AI n. 37.126.393-0, lavrado para a cobrança de multa por ter a recorrente apresentado GFIP com omissões relativamente a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Consta do relatório fiscal que:

- (i) o contribuinte informou em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social o FPAS - 639 nas competências 06/2003 a 07/2007. Porém, em virtude do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 001/2007 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, à partir de 01/2001 o FPAS correto é 574 (estabelecimento de ensino). A informação em GFIP do FPAS 639 gerou erro de informação dos campos relativos à contribuição da empresa e ao RAT. Tal informação acabou por alterar o valor das contribuições devidas à Previdência Social, ou seja, com isso deixou de fazer parte do documento o cálculo da cota patronal (20%) e riscos ambientais do trabalho - RAT (1%).
- (ii) O contribuinte deixou de informar em GFIP as contribuições sociais devidas à Seguridade Social incidentes sobre as verbas pagas, devidas ou creditadas ao Reclamante José Antônio Russo Ferrari no Processo Trabalhista 1562/03.8 da Quarta Vara do Trabalho de Ribeirão Preto.
- (iii) O contribuinte deixou de informar as contribuições relativas ao 13º salário na GFIP da competência 12/2003.

O lançamento compreende o período de 06/2003 a 07/2007, com a ciência do contribuinte acerca do lançamento efetivada em 28/09/2007 (fls. 01).

Em seu recurso, alega o recorrente que está amparado pelos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito uma vez que o mesmo conforme os documentos acostados aos autos é detentor do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos permanente, por força do Decreto-lei nº 1572/77.

Afirma, por conseguinte, ter por finalidade a assistência social por meio da educação, da cultura e da assistência social, como instrumento de promoção, defesa e proteção da infância, da adolescência, da juventude e de adultos, em consonância com a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), bem como aplica a totalidade de seus recursos econômico-financeiros integralmente na consecução de suas finalidades institucionais dentro do Território Nacional e os seus diretores, presidente e membros do conselho exercem seus cargos gratuitamente, sem qualquer tipo de remuneração, não distribuindo lucros ou dividendos.

Defende se considerada como instituição de utilidade pública Federal, Estadual e Municipal, além de ser inscrita no CNAS e declarada como de fins filantrópicos desde 1975.

Sustenta que impetrou junto ao Superior Tribunal de Justiça STJ, o Mandado de Segurança 11.393/DF contra ato do Senhor Ministro de Estado da Previdência Social, estando, portanto, o equivocadamente cancelamento de seu Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social CEAS, pendente de julgamento, motivo pelo qual o presente auto de infração deve ser cancelado.

Relata que a segurança fora denegada pelo Superior Tribunal de Justiça STJ, estando o mesmo pendente de julgamento de recurso interposto ao Supremo Tribunal Federal – STF, que através do Min. Marco Aurélio de Mello, concedeu medida liminar suspendendo a exigibilidade da cota patronal em favor da recorrente.

Por fim, defende que o Auto de Infração e acórdão ora impugnados contrariam ordem judicial emanada do Mandado de Segurança 1999.61.00.0291982, o qual, em sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal da Segunda Subseção Judiciária de Ribeirão Preto confirmada em acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região TRF 3ª REGIÃO, concedeu segurança a fim de isentar o recorrente do recolhimento da contribuição incidente sobre a folha de salários, por ser portador do "Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS/CEBAS) " junto Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS.

Na assentada de , esta Eg. Turma converteu o julgamento em diligência para que viessem aos autos informações acerca das ações judiciais impetradas pela recorrente, o que fora atendido pela diligência fiscal, na qual foram trazidas as informações acerca do MS 11.393/DF e 1999.61.00.029198-2.

Sem contrarrazões da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, novamente vieram os autos a este Eg. Conselho.

Voto Vencido

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Conforme já relatado, o presente processo retorna a este Conselho após realização de diligência para que se apurassem informações acerca das ações judiciais impetradas pela ora recorrente.

Assim, analisando as informações do ilustre fiscal, trago à colação excerto do relatório do MS 11.393, em trâmite no STJ, através do qual fica bem delimitada a matéria que lá é objeto de discussão:

Sustenta o impetrante que:

1) é uma associação civil e religiosa, educacional, beneficente e filantrópica, sem fins lucrativos, portadora de Certificado de Entidade Filantrópica, expedido em 15/05/67, declarada de utilidade pública federal pelo Decreto 56.494/65, de utilidade pública estadual pela Lei 8.537/64 e de utilidade pública municipal pela Lei 1.476/64;

2) está registrado no anterior Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, desde 29/09/64, e devidamente recadastrado, nos termos da Resolução 058/97 (fl. 121);

3) não obstante preencher todos os requisitos para o gozo da imunidade/isenção, o impetrante teve a renovação do CEBAS indeferida por despacho da autoridade coatora nos processos administrativos 44006.005106/2000-99, 44000.001118/2004-62 e 44000.001467/2004-84, sob o argumento de que a instituição não teria cumprido o disposto no art.

2º, IV, do Decreto 752/93, posteriormente previsto no art. 3º, VI, do Decreto 2.536/98, no que toca à aplicação de 20% da sua receita bruta em serviços gratuitos;

4) tem direito adquirido à imunidade/isenção das contribuições previdenciárias, especialmente quanto à quota patronal de Previdência Social sobre suas folhas de pagamento de empregados e autônomos, em decorrência da Lei 3.577/59 e do Decreto 1.572/77;

5) cumpre com todas as exigências constantes dos arts. 9º e 14 do CTN e toda legislação aplicável às entidades beneficentes. Esses requisitos estão contidos em seu estatuto social, confirmando-o como entidade isenta/imune de contribuições para a Seguridade Social;

6) as entidades que possuíam o Certificado de Fins Filantrópicos em decorrência da Lei 3.577/59 e do Decreto-lei 1.572/77, como é o caso da impetrante, possuíam e possuem "certificado definitivo" e "certificado provisório", com fundamento nos princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito e, ainda, no entendimento esposado por esta Corte no julgamento do MS 5.930/DF;

7) o art. 55 da Lei 8.212/91 reconheceu o direito adquirido das entidades beneficentes de assistência social que, na data de sua promulgação, estivessem no gozo da isenção/imunidade quanto ao pagamento da Contribuição para a Seguridade Social - quota patronal de Previdência Social, que é o caso do impetrante, que já usufruía disso antes mesmo do advento do Decreto-lei 1.572/77;

8) em cumprimento aos Decretos 752/93 e 2.536/98, o impetrante sempre concedeu gratuidades em valor, inclusive, superior à imunidade da quota patronal de Previdência Social usufruída, bem como em relação ao percentual de 20% aplicado sobre sua receita bruta;

9) esses decretos estão eivados de inconstitucionalidades e ilegalidades, porque extrapolam "o espírito, o conteúdo e as exigências" das Leis 8.732/93 e 8.212/91;

10) os Pareceres CJ 806/96 e 1.730/99 da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social reconhecem o direito adquirido das Entidades Benéficas de Assistência Social que, em 1º de setembro de 1977, data da entrada em vigor o Decreto-lei 1.572/77, possuíam o Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos, eram reconhecidas como de utilidade pública federal, se encontravam em gozo de isenção e seus diretores não percebiam remuneração.

Ademais, quanto ao MS 1999.61.00.029198-2, sustenta a recorrente que: o Auto de Infracção e acórdão ora impugnados contrariam ordem judicial emanada do Mandado de Segurança 1999.61.00.0291982, o qual, em sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal da Segunda Subseção Judiciária de Ribeirão Preto confirmada em acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região TRF 3ª REGIÃO, concedeu segurança a fim de isentar o recorrente do recolhimento da contribuição incidente sobre a folha de salários, por ser portador do "Certificado de Entidade Benéfica de Assistência Social (CEAS/CEBAS) " junto Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS.

Ademais, a ementa do julgamento de segunda instância (fls. 442) relativamente ao sobredito Mandado de Segurança bem delimita a discussão objeto dos autos:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 55 DA LEI 8.212/91. ADI N. 2028 MC/DF. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES E DA E. QUINTA TURMA. NÃO PROVIMENTO.

1. Correta foi a aplicação do art. 557 do CPC, pois a decisão recorrida está em consonância com julgados das Cortes Superiores e com o entendimento dessa E. Quinta Turma.

2. O E. STF, em face da decisão proferida na ADI n. 2028 MC/Df, suspendeu a eficácia das alterações introduzidas pelo art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732/98.

3. O art. 14 do CTN não se incompatibiliza com as diretrizes traçadas pelo art. 55 da Lei 8.212/91, para que o impetrante possa usufruir a imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF.

4. Diante do princípio da especialidade e consoante interpretação conferida à ADI n. 2028-5, remanesce a vigência do art. 55 da Lei 8.212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei 9.732/98, cuja aplicabilidade se impõe.

5. Agravo legal não provido.

Logo, não vejo outra conclusão passível de ser acatada, senão pelo reconhecimento da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, diante da identidade das discussões travadas nos autos dos processos surpa, situação esta que gera a renúncia ao contencioso administrativo fiscal, nos termos da Súmula CARF n. 01, a seguir:

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.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **não conhecer do recurso** voluntário nesta parte.

MÉRITO

No que tange ao fato gerador da multa aplicada objeto do presente processo, verifico dos autos que a recorrente sequer chegou a impugná-los quando de sua defesa em primeira instância e mesmo quando da interposição do recurso voluntário, de modo que os tenho por incontroversos.

Tal fato chegou a ser reconhecido, também pelo v. acórdão de primeira instância, conforme trecho a seguir:

Contribuições omitidas - matéria não impugnada

No presente caso, ressalta-se que a impugnante não questionou os aspectos fáticos ou materiais que foram constatados na auditoria fiscal e que serviram de base para a lavratura do AI. Foram apenas apresentadas, em sua defesa, questões de cunho estritamente jurídico, relacionados à alegada condição de isenta da parte patronal das contribuições previdenciárias, culminando com o pedido genérico pela improcedência da autuação.

Dessa forma, em face da ausência de impugnação expressa, tenho que deva ser aplicado *in casu* o disposto no art. 17 do Decreto 70.235/72, a seguir:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Por fim, há que se considerar aquilo o que determinado pelas inovações trazidas pela Lei 11.941/09, que acrescentou na Lei 8.212/91 os artigos 32A e 35A, os quais dispõem o seguinte:

“Art.32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

Ide dois por cento ao mês calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no §3o; e II de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas §1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento §2o Observado o disposto no § 3o, as multas serão reduzidas:

Ia metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou Ila setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação §3o A multa mínima a ser aplicada será de:

IR\$ 200,00 (duzentos reais), tratandose de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; IIR\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

“Art. 35A Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996”.

Por sua vez, o art. 35-A faz remissão ao art. 44 da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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

No caso dos autos, trata-se de auto de infração no qual fora lançada multa pelo descumprimento de obrigação acessória relativa a apresentação de GFIP's com 6 informações inexatas relativamente a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias a que estaria sujeito o contribuinte.

A meu ver, sobre o assunto não resta outra conclusão, senão acatar a tese sustentada no Recurso Voluntário.

Das alterações levadas a efeito, a disposição contida no art. 32A da Lei 8.212/91, é específica para os casos de GFIP com informações inexatas ou mesmo omissões, assim devendo ser consideradas as informações relativas aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, motivo pelo qual entendo deva ser, no presente caso, o dispositivo legal aplicável, conforme determinado pelo art. 106, III, “c” do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação retroativa da Lei nova, quando dispuser sobre penalidades e que possa vir a ser mais benéfica ao acusado, no caso o contribuinte.

Ante todo o exposto voto no sentido de conhecer em parte do recurso, e, na parte conhecida, em **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para que seja efetuado o cálculo e comparação da multa mais benéfica a ser aplicada com base no disposto no art 32-A da Lei 8.212/91.

É como voto.

Igor Araújo Soares

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira , Redatora Designada

Em que pese o entendimento do ilustre Relator, ousou dele divergir no tocante a aplicação da multa.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32A, o qual dispõe o seguinte:

“Art. 32A.

O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez)

informações incorretas ou omitidas; e II – de 2% (dois por cento) ao mês calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de nãoapresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratandose de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35A que dispõe o seguinte, “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.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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 “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32A, sob pena de bis in idem.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106.

inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

- Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou
- Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, limitando-a conforme disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nos AI de obrigações Principais (NFLD) correlatos.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.