



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

Processo nº 17883.000196/2010-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.426 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de outubro de 2014
Matéria Remuneração de Segurados
Recorrente FUNDAÇÃO MIGUEL PEREIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 28/02/2007

Ementa:.

ISENÇÃO - CANCELAMENTO

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.

A entidade comprovadamente em débito para com a seguridade social incorreu em motivo exposto na legislação vigente à época dos fatos geradores para ter cancelado o benefício da isenção patronal das contribuições previdenciárias, artigos 55, parágrafo 6º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 206, parágrafo 12, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

A decisão que cancelou o benefício legal em primeira instância administrativa tornou-se definitiva, transitando em julgado, sem o oferecimento do recurso no prazo concedido.

São devidas as contribuições previdenciárias patronais a contar da data em que a isenção foi cancelada, conforme consignado no Ato Cancelatório.

MULTA MORATÓRIA

A aplicação do artigo 35 da Lei n.º 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 se mostra mais benéfico ao contribuinte, uma vez em que se aplicando a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, mais precisamente o artigo 35 A da Lei n.º 8.212/91, o valor da multa seria mais oneroso ao contribuinte, pois deveria ser aplicado o artigo 44, I da Lei n.º 9430/96.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por voto de qualidade em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamento as competências de 08/2005 e 09/2005, por ser período coberto pela isenção patronal das contribuições previdenciárias, já que a isenção usufruída pela entidade foi cancelada a partir da competência 10/2005, na forma do Ato Cancelatório, n.º 001/2008, devendo a multa aplicada nas competências remanescentes, ser calculada considerando as disposições do art. 35, II da Lei n.º 8.212 de 1991, na redação dada pela Lei n.º 9.876/99, para o período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória n. 449 de 2008, ou seja, até a competência 11/2008, inclusive, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado. Vencidos na votação os Conselheiros Fábio Pallaretti Calcini, Leo Meirelles do Amaral e Wilson Antonio de Souza Correa, por entenderem que a multa aplicada deve ser limitada ao percentual de 20% em decorrência das disposições introduzidas pela MP 449/2008 (art. 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação da MP n.º 449/2008 c/c art. 61, da Lei n.º 9.430/96).

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Fábio Pallaretti Calcini, André Luís Mársico Lombardi, Leo Meirelles do Amaral, Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

Trata o presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado em 02/09/2010 e cientificado ao sujeito passivo em 14/09/2010, de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos aos segurados empregados e não incluídos em folhas de pagamento, sob a rubrica “extra-folha”, nas competências de 08/2005 a 02/2007. O relatório fiscal de fls.24/29, diz que a autuada considerava-se isenta da contribuição previdenciária patronal, informando tal situação em GFIP, mas já tivera contra si lavrado o Ato Cancelatório de Isenção n.º 01/2008, em 12/02/2008, posteriormente retificado por outro datado de 13/05/2008, cancelando o benefício a partir da competência 10/2005. O motivo do cancelamento da isenção patronal foi a existência de débito relativo à contribuição descontada dos segurados que não foi recolhida.

Após a impugnação, Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro 1/RJ, às fls. 364/371, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese:

- a) que não se absteve de tratar matéria constante dos autos, como diz o Acórdão recorrido, pois fez referência a parcelamentos efetuados, onde consta a matéria proposta;
- b) que não agiu como dolo, nem tentou violar o parágrafo 6º do artigo 55, da Lei n.º 8.212/91;
- c) que os efeitos do Ato Cancelatório foram suspensos, voltando a recorrente a situação anterior de isenta, sem o ônus de sofrer os danos do cancelamento;
- d) que a situação do cancelamento é injusta, eis que vive com parcos recursos, sendo o único hospital da região em que se situa;
- e) que detém todas as condições para gozar a isenção;
- f) que possui recurso em andamento no CARF, quanto ao Ato Cancelatório de Isenção.

Requer o provimento do recurso para afastar o ônus imputado e cancelar o ato administrativo.

Os autos vieram à julgamento em segunda instância e este Colegiado converteu o julgamento em diligência, fls. 404/405, para que fosse colacionada informação sobre a definitividade do Ato Cancelatório.

Cumprida a diligência, cientificado o contribuinte, que se manifestou reiterando que é entidade beneficente, que é filiado à Federação das Misericórdias e Entidades

Filantrópicas e Beneficentes do Estado do Rio de Janeiro e o TRF da 2ª Região proferiu decisão que desobriga a entidade ao cumprimento das alterações trazidas pela Lei n.º 9732/98; que apesar de recurso interposto pelo INSS, as decisões de primeira e segunda instâncias estão válidas; que regularizou os livros diários e que quitou o débito, motivo da cassação da isenção, devendo ser cancelado o presente lançamento.

Após a manifestação do contribuinte, os autos retornaram para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

O lançamento se refere às contribuições devidas pela perda da isenção que a recorrente gozava, através da emissão de Ato Cancelatório, emitido em 13/05/2008, com efeitos retroativos a 10/2005. Na peça recursal os argumentos da autuada versam apenas sobre a perda da isenção, cujo Ato que cassou o benefício, ainda não teria decisão administrativa definitiva, estando pendente de recurso junto ao CARF.

Como não constava dos autos informação acerca do trânsito em julgado do recurso interposto quanto ao Ato Cancelatório, este Colegiado converteu o julgamento em diligência, para que o Fisco trouxesse informação ou prova sobre a definitividade de tal Ato,

Cumprida a diligência, Informação Fiscal de fls. 423, traz que o contribuinte tomou ciência do Acórdão 12-43.688 da 13ª Turma da DRJ RJ1, exarado na sessão de 06/02/2012, fls 414/417, a qual manteve o Ato Cancelatório da entidade, em 09/03/2012, fls. 420, e que até a data de 26/04/2012 não se pronunciou. Deste modo, a DRF Volta Redonda arquivou o processo, fls. 421, transitando como definitiva a decisão administrativa, que cancelou a isenção da entidade a partir de 10/2005.

Destarte, neste Auto de Infração estão sendo cobradas as contribuições patronais incidente sobre a remuneração dos segurados empregados, em virtude da cassação da imunidade usufruída pela entidade, que se tornou definitiva com o trânsito em julgado da decisão consubstanciada no Acórdão 12-43.688 da 13ª Turma da DRJ RJ1, exarado na sessão de 06/02/2012.

Pelos elementos constantes dos autos é de se ver que a entidade possuía débito relativo às contribuições previdenciárias descumprindo requisito legal para manter a isenção patronal das contribuições previdenciárias, sujeitando-se ao cancelamento da isenção/imunidade usufruída.

Embora o artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, tenha sido revogado pela Lei n.º 12.101/2009, que atualmente regula a certificação e demais procedimentos relativos à isenção das contribuições para a seguridade social, é de se ver que o cancelamento obedece à legislação vigente à época do fato gerador, na forma do artigo 144, do Código Tributário Nacional:

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.

Portanto, estando a entidade comprovadamente em débito para com a seguridade social, devido à falta de recolhimento das contribuições previdenciárias incorreu em motivo exposto na legislação vigente à época dos fatos geradores para ter cancelado o benefício da isenção patronal das mesmas contribuições, artigos 55, parágrafo 6º, da Lei n.º

8.212/91 e artigo 206, parágrafo 12, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

Lei n.º 8.212/91

Art. 55

(...)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção, "(grifo nosso) de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal.

Regulamento da Previdência Social

Art.206

(...)

§ 12. A existência de débito em nome da requerente, observado o disposto no § 13, constitui motivo para o cancelamento da isenção, com efeitos a contar do primeiro dia do segundo mês subsequente àquele em que a entidade se tornou devedora de contribuição social.(Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Pelo exposto, mostrou-se correta a emissão do Ato Cancelatório n.º 001/2008. Entretanto, esta matéria nem devia ser ventilada aqui, porquanto a questão já está pacificada, porque o Ato Cancelatório transitou em julgado e produziu seus efeitos.

As alegações da recorrente sobre a manutenção da isenção são inócuas neste momento, não havendo o que modificar quanto à cassação da isenção. Na época própria, após a emissão da decisão que confirmou a cassação da isenção, foi concedido prazo para a entidade apresentar suas razões recursais, o que não ocorreu, precluindo o seu direito e não cabendo agora manifestar-se extemporaneamente.

Todavia, entendo que como o Ato Cancelatório traz explicitamente que a isenção se encontra cancelada a partir de 10/2005, e não vejo como retroagir o período lançado para abarcar as competências de 08/2005 e 09/2005, ainda mais sob a alegação de que foram descumpridas as condições da Lei n.º 12.101/2009.

Ora, se no período lançado estava em vigor o artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, e se não foi observada a ocorrência de nenhum dos motivos para aplicação do artigo 106, do Código Tributário Nacional, parece claro que a Lei 12.101/2009, não pode retroagir para cancelar isenção em um período em que ela não existia.

Ademais, o artigo 144, do Código Tributário Nacional, já referido anteriormente, diz que 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.

Por derradeiro, é de se notar que no caso em tela, o fisco ao promover a aplicação da multa, efetuou uma comparação entre a multa de 24%, prevista no artigo 35,

inciso II, acrescida da multa pelo descumprimento de obrigação acessória e pela multa imposta pela legislação vigente quando do lançamento, multa de ofício de 75%, prevista no artigo 44, da lei nº 9.430/96, a fim de apurar o percentual mais benéfico ao contribuinte, que do resultado se mostrou a multa de ofício, sendo então aplicada.

Contudo, meu entendimento é que à luz da legislação vigente, as multas devem ser aplicadas de forma isolada, conforme o caso, por descumprimento de obrigação principal ou de obrigação acessória, da forma mais benéfica ao contribuinte, de acordo com o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional.

Embora, em algumas vezes, a obrigação acessória descumprida esteja diretamente ligada à obrigação principal, isto não significa que sejam únicas para aplicação de multa conjunta. Pelo contrário, uma subsiste sem a outra e mesmo não havendo crédito a ser lançado, é obrigatória a lavratura de auto de infração se houve o descumprimento de obrigação acessória. As condutas são tipificadas em lei, com penalidades específicas e aplicação isolada.

O art. 44 da Lei nº 9.430/96, traz que a multa de ofício de 75% incidirá sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, está claro que as três condutas não precisam ocorrer simultaneamente para ser aplicada a multa:

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)

(...)

Quando o contribuinte tiver recolhido os valores devidos antes da ação fiscal, não será aplicada a multa de 75% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430; porém, se apesar do pagamento não tiver declarado em GFIP, é possível a aplicação da multa isolada do art. 32-A da Lei nº 8.212, justamente por se tratar de condutas distintas.

Se o contribuinte tiver declarado em GFIP não se aplica a multa do art. 44 da Lei nº 9.430, sendo aplicável somente a multa moratória do art. 61 da Lei nº 9430, pois os débitos já estão confessados e devidamente constituídos, sendo prescindível o lançamento.

A multa do art. 44 da Lei nº 9.430 somente se aplica nos lançamentos de ofício. Desse modo, se o contribuinte tiver declarado em GFIP, mas não tiver pago, o art. 44 da Lei 9.430 não é aplicado pelo motivo de o contribuinte não ter recolhido, mas ter declarado. Neste caso, não se aplica o art. 44 em função de não haver lançamento de ofício, pois o crédito já está constituído pelo termo de confissão que é a GFIP. E nas hipóteses em que o contribuinte não tiver recolhido e não tiver declarado em GFIP, há duas condutas distintas: por não recolher o tributo e ser realizado o lançamento de ofício, aplica-se a multa de 75%; e por não ter declarado em GFIP a multa prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212. Conforme já foi dito, a multa será aplicada ainda que o contribuinte tenha pago as contribuições, conforme previsto no inciso I do art. 32 A.

Pelo exposto, é de fácil constatação que as condutas de não recolher ou pagar o tributo e não declarar em GFIP não estão tipificadas no mesmo artigo de lei, no caso o art. 44 da Lei nº 9.430/96. A lei ao tipificar essas infrações, inclusive em dispositivos distintos, demonstra estar tratando de obrigações, infrações e penalidades tributárias distintas, que não se confundem e tampouco são excludentes.

Portanto, 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.

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para excluir do lançamento as competências de 08/2005 e 09/2005, por ser período coberto pela isenção patronal das contribuições previdenciárias e devendo a multa aplicada nas competências remanescentes obedecer ao disposto pelo artigo 35, II, da Lei nº 8.212/91.

Liege Lacroix Thomasi, Relatora