



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

Processo nº 18108.002231/2007-08
Recurso nº 156.047 Voluntário
Acórdão nº **2403-00.338 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de fevereiro de 2011
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente CASA DA CRIANÇA BETINHO LAR ESPÍRITA PARA EXCEPCIONAIS
Recorrida DRJ SÃO PAULO I - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 01/06/2007

CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO EMPREGADO- O empregador é diretamente responsável pela importância referente à contribuição do segurado empregado, prevista no art. 20, da Lei 8.212/91, independentemente de ter ou não, direito à isenção prevista no art. 55, da Lei 8.212/91

COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS - Os recolhimentos devidamente comprovados devem ser abatidos do débito, mesmo quando levados a efeito em data posterior a autuação.

MULTA DE MORA - Recálculo da multa para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106,II, “c” do CTN.

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 para abater do débito os recolhimentos devidamente comprovados pela Recorrente e determinar o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao art. 35, caput, da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido na questão de multa de mora o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente.

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marthius Savio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD DEBCAD nº 37.011.630-5, consolidada em 04/12/2007, correspondente a contribuição devida pelos segurados empregados, descontados e não repassados à Seguridade Social, nas competências 01/2002 a 06/2007, totalizando o valor de R\$ 828.744,05 (oitocentos e vinte e oito mil, setecentos e quarenta e quatro reais e cinco centavos).

De acordo com a NFLD, integram o salário-de-contribuição as importâncias pagas a título de salário, décimo terceiro salário, férias, acréscimos de um terço sobre férias, adicional de insalubridade, horas extras, saldo de salário e adicional noturno.

Tais contribuições não foram declaradas em GFIP pela Recorrente, razão pela qual não houve a redução da multa de mora prevista no § 4º, do art. 35, da Lei 8.212/91.

Conforme informação do Relatório Fiscal (fls. 44/45), em virtude da constatação de fatos (desconto e não repasse à Seguridade Social) que constituem indícios do delito previsto no art. 168-A e do art. 297, inciso III do Código Penal Brasileiro, foi emitido Representação Fiscal Para Fins Penais.

Inconformada, a recorrente contestou o lançamento, através do instrumento de fls. 56/61, alegando em síntese:

- que não foi fornecida a relação do débito ora cobrado, em memoriais, com os valores discriminados mês a mês, razão pela qual o lançamento é nulo de pleno direito;

- que exerce atividade de prática de caridade, por meio de amparo e assistência médica e hospitalar gratuitas a menores excepcionais mentais de ambos os sexos de 01 a 04 anos, sem fins lucrativos, razão pela qual está isenta da incidência das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o art. 55, da Lei 8.212/91;

- que preenche todos os requisitos legais para fazer jus a isenção, requerendo inclusive a juntada de certidões comprobatórias;

- que apesar de reconhecer que é isenta de contribuições previdenciárias, por mera liberalidade, faz a prova de pagamentos do período cobrado indevidamente (01/02 a 06/07), para posterior discussão da isenção previdenciária, prevista no art. 55, da Lei 8.212/91, de 24/09/91 (fls 83/123).

Deste modo, pleiteou a recorrente pelo provimento da defesa para tornar insubsistente a NFLD impugnada.

A DRJ julgou pela procedência do lançamento (fls. 137/143), rejeitando os argumentos apresentados pela Recorrente, para:

- Afastar a alegação de nulidade por ausência de memoriais que discriminam os valores devidos mês a mês, tendo em vista os Discriminativos Analíticos e Sintéticos (fls 04/22) que fazem parte da Notificação Fiscal de Lançamento;

- Reconhecer que a Recorrente não cumpre os requisitos legais objetivos para fazer jus a isenção prevista no art. 55, da Lei 8.212/91;

- Afastar a incidência da norma isentiva do art. 55, da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o referido dispositivo se limita às contribuições previstas nos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, não albergando as contribuições dos segurados empregados, descontados de sua remuneração, como é o caso dos autos. Deste modo, torna-se irrelevante a discussão acerca do preenchimento ou não dos pressupostos legais para isenção;

- Quanto às GPS juntadas, verificado o recolhimento após a lavratura da NFLD, houve por bem, manter o lançamento nos seus exatos termos.

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 147/150), sob os mesmos argumentos de sua defesa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

DA ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 55, DA LEI 8.212/91:

Quanto à parte do crédito que não sofreu decadência, a Recorrente repousa suas alegações na tentativa de comprovar que, tratando de entidade filantrópica, aplicável seria a norma de isenção prevista no artigo 55, da Lei nº 8.212/91, que dispõe:

Art. 55. 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:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Os artigos 22 e 23, da mesma lei tratam das seguintes contribuições:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: ⁶

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são

prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;⁹

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

Ocorre que, a presente NFLD trata da cobrança de contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados, descontados e não repassados à Seguridade Social, prevista no artigo 20 c/c com 30, I e II, da Lei nº 8.212/91:

Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). (...)

De acordo com o art. 30, inciso I, letra *a* e *b*, cabe a empresa a arrecadação da referida contribuição, descontando-a da remuneração dos segurados empregados, para depois, recolher esses valores na forma da lei:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

*b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea *a* deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência;*

A responsabilidade pelo recolhimento da contribuição prevista nestes dispositivos legais não pode ser ilidida sob a alegação de que a empresa não efetivou o respectivo desconto quando da remuneração do segurado empregado, conforme dispõe o § 5º, do artigo 33, da Lei nº 8.212/91:

Art. 33 - § 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Diante deste fato, irrelevante se revela a discussão acerca da empresa reunir ou não as condições para gozo da isenção prevista no art. 55, da Lei nº 8.212/91, pois, mesmo que comprovado que a empresa seja isenta, não estaria desobrigada do recolhimento dos valores lançados na NFLD, pois o montante não trata das contribuições previstas nos artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91.

A presente demanda não discute os valores correspondentes às contribuições previdenciárias relativas a cota patronal, não sendo pertinentes os argumentos trazidos pela Recorrente com relação ao direito ou não à isenção.

Conforme verificado nos termos da autuação fiscal, o lançamento se deu pela verificação de débito relativo a contribuições devidas pelos segurados (prevista no art. 20, da Lei nº 8.212/91), que foram descontados e não repassados aos cofres públicos, logo, são devidos independentemente da Recorrente ter ou não direito a isenção.

Deste modo, com relação a este ponto, não é possível acatar os argumentos trazidos pela Recorrente.

DA COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS:

Às. Fls. 83/123, a Recorrente juntou Guias da Previdência Social que apontavam o recolhimento de contribuições previdenciárias nas competências objeto de lançamento, efetivado em data posterior à ciência da NFLD.

Embora seja possível verificar que as guias de recolhimentos não correspondem a totalidade do crédito apurado pela autoridade fiscal, os respectivos valores deverão ser abatidos do *quantum* apontado na presente NFLD.

Isto porque, independentemente da data em que se deu o recolhimento da exação – se antes ou depois do lançamento – é de se computar referidos valores como crédito a ser abatido do débito previdenciário constituído em face do contribuinte, evitando, assim, que ulterior execução se faça sobre valores maiores do que o efetivamente devido.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora 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%.

Tendo em vista que o artigo 106 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, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da 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.

Diante do exposto, manifesto-me pelo **provimento parcial** ao recurso para abater do débito os recolhimento devidamente comprovados pela Recorrente e determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte.

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO - Relator