



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

Processo nº 19515.721897/2012-89
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-004.707 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - IMUNIDADE
Recorrentes SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

INOVAÇÃO NA DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

A decisão deve enfrentar integral e somente as acusações constantes da acusação contida no lançamento, quanto ao descumprimento de obrigação tributária principal.

Novas acusações trazidas somente na decisão de primeira instância, é motivo de nulidade na parte inovada, devido ao cerceamento de defesa.

ERRO DE PROCEDIMENTO. VÍCIO FORMAL.

Quando o fisco adota rito procedimental inadequado à legislação vigente na data do lançamento, este merece ser nulificado por vício formal.

MULTA POR ENTREGA DE GFIP COM INFORMAÇÕES INCORRETAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA SEGUE A SORTE DA PRINCIPAL. LEI 13.097/2015. EXCLUSIVAMENTE DA MULTA DE 75%. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Sendo declarada a nulidade do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir a mesma sorte o Auto de Infração da Obrigação Acessória. Desta forma, em se tratando o presente lançamento de obrigação acessória conexa com os autos de infração de obrigação principal, outra conclusão não pode ser adotada, senão pela necessidade de que também seja julgado improcedente o lançamento da multa nos autos do presente processo, pelo fato da relação de acessoriedade deste lançamento.

A Lei 13.097/2015 deve ser aplicada ao caso concreto, cominando a anistia ali prevista como remissão, extinguindo o crédito tributário da obrigação acessória, nos termos do art. 156, IV, do CTN.

Com base nas alterações legislativas não mais cabe, nos patamares anteriormente existentes, aplicação de NFLD + AIOA (Auto de Infração de Obrigação Acessória) cumulativamente, pois em existindo lançamento de ofício a multa passa a ser exclusivamente de 75%.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (a) por maioria de votos, no julgamento da questão de ordem suscitada pelo Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, não solicitar a vinculação do presente processo ao processo relativo ao ato cancelatório de isenção, e não remeter o presente processo para ser julgado com o outro; (b) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, (c) no que tange aos Auto de Infração DEBCAD 51.014.012-2 e DEBCAD 51.014.013-0, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento por vício formal; os Conselheiros Fabio Piovesan Bozza e Amílcar Barca Texeira Júnior entendiam ser o caso de vício material, e (d) no que diz respeito à multa do Auto de Infração Debcad 51.014.011-4, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário; acompanharem pelas conclusões os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes, Andrea Brose Adolfo e João Bellini Júnior. Fez sustentação oral a Dra. Marcia Regina, OAB/SP 66.202.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Alice Grecchi, Amilcar Barca Texeira Junior, Fabio Piovesan Bozza, Andrea Brose Adolfo, Gisa Barbosa Gambogi Neves, Julio Cesar Vieira Gomes e Marcela Brasil de Araujo Nogueira.

Relatório

Trata-se de processo constituído por três Autos de Infração (AI), lavrados pela Fiscalização contra o contribuinte acima referida, relativos a contribuições sociais devidas no período de 01/01/2009 a 31/12/2009:

*** DEBCAD nº 51.014.012-2** AIOP onde foram apurados valores referentes a contribuições devidas à Seguridade Social: parte da empresa e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), previstas no art. 22, incisos I, II e III, da Lei 8.212/91, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes

Documento assinado digitalmente em 30/06/2016 por ALICE GRECCHI, Assinado digitalmente em 30/06/2016 por AL

ICE GRECCHI, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente

em 20/07/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR

Impresso em 02/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

individuais .O crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 359.657.665,62 (trezentos e cinquenta e nove milhões seiscentos e cinquenta e sete mil seiscentos e sessenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), consolidado em 23/10/2012

* **DEBCAD nº 51.014.013-0** AIOP onde foram apurados valores referentes às contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos – Terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE)., incidentes sobre a remuneração paga aos empregados O crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 91.820.053,60 (noventa e um milhões oitocentos e vinte mil cinquenta e três reais e sessenta centavos), consolidado em 23/10/2012.

* **DEBCAD nº 51.014.011-4** –AIOA onde foi aplicada a multa por descumprimento da obrigação acessória prevista no Art.32, inciso IV, e § 5º, da Lei 8.212/91, redação dada pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (informações incorretas ou omissão nas GFIP). A multa aplicada corresponde ao montante de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) em 23/10/2012.

No Relatório Fiscal (fls. 130/133) é informado que a autuada se considerada isenta das contribuições patronais apesar da sua isenção ter sido cancelada em 11/08/2006, por meio do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Previdenciárias nº 21.404/001/2006, emitido pela então Delegacia da Receita Previdenciária – São Paulo Sul, no Processo nº 35464.003247/2006-17, - que se encontra com recurso pendente de julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Segundo a autoridade fiscal, como a entidade não tem direito à isenção e não efetuou os recolhimentos das contribuições devidas, referentes à quota patronal e terceiros e, tampouco, declarou os valores devidos nas GFIP apresentadas, foi efetuado o lançamento ora em análise.

Tendo o sujeito passivo se enquadrado, indevidamente, como entidade isenta, informando nas GFIP o código FPAS 639, deixou de informar como devidas as contribuições previdenciárias, o que configura, em tese, a conduta típica prevista no inciso III, do art. 337-A, do Decreto Lei nº 2.848/40, razão pela qual foi emitida Representação Fiscal Para Fins Penais – Processo nº 19515.722269/2012-11, apensado ao presente processo.

Cientificada do lançamento em 24/10/2012, conforme AR de fls. 140, a autuada interpôs tempestivamente, em 23/11/2012, as Impugnações de fls. 145/163, 228/253 e 320/344, onde após fazer um breve relato dos fatos e sustentar a tempestividade das mesmas, alega em síntese que:

- é clara a previsão legal contida no art. 83 da Lei nº 9.743/89, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.350/10, impossibilitando o envio de representação fiscal para fins penais à autoridade competente antes do trânsito em julgado administrativo;

- é entidade sem fins lucrativos e beneficente de assistência social, voltada ao atendimento médico da população carente, sem objetivo de lucro, atendendo a todos os requisitos legais para fazer jus à imunidade tributária estampada no art. 195, parágrafo 7º da CF, especialmente em relação às contribuições previdenciárias, não havendo que se falar em falta ou ausência de seu recolhimento

- o lançamento está fundamentado na perda da isenção em virtude do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Previdenciárias nº 21.404/001/2006, de 11/08/2006, contra o qual interpôs recurso voluntário ao CARF e posteriormente Embargos de Declaração,

com efeito suspensivo, diante da inexistência de qualquer pendência fiscal, eis que o débitos que justificaram o cancelamento foram devidamente parcelados, o que descaracteriza qualquer hipótese ensejadora do cancelamento da referida isenção;

- o benefício fiscal previsto no art. 195, parágrafo 7º da Constituição Federal tem natureza jurídica de imunidade e não de isenção, de modo que não há que se falar em cancelamento de isenção e, conseqüentemente, em atuação fiscal pelo não recolhimento de contribuições da empresa;

- de acordo com o art. 146, inciso II, da Constituição Federal, cabe exclusivamente à lei complementar regulamentar matéria relativa à imunidade tributária, razão pela qual, no caso em questão, o art. 14 do CTN, sendo vedada a imposição de quaisquer outros requisitos veiculados em leis ordinárias, medidas provisórias ou decretos, inclusive o art. 55 da lei 8.212/91;

- mesmo que as restrições impostas pelo art. 55 da Lei 8.212/91 fossem consideradas aceitáveis, ainda assim o cancelamento de isenção processado seria inválido, tendo em vista que, na data da lavratura do ato cancelatório, os supostos inadimplementos invocados pela fiscalização e estampados nas NFLD nº 35.566.595-6, 35.230.853-2, 35.230.854-0 e 36.020.290-0, encontravam-se em discussão administrativa com a exigibilidade suspensa e, posteriormente, por força da MP 303, de 29/06/2006 e do Decreto nº 6.187/2007, os débitos correspondentes foram regularizados por meio de celebração de parcelamento, que vem sendo criteriosamente cumprido pela impugnante;

- o Ato Cancelatório de Isenção foi atacado por meio de Embargos de Declaração de acordo proferido em recurso voluntário, oposto tempestivamente, recebido com efeito suspensivo, não havendo que se falar em recolhimento das contribuições ao INSS, tampouco em indicação em GFIP de dados ou códigos identificadores de empresas que não estejam albergadas pela isenção, e, até mesmo, de atuações fiscais pelo não recolhimento das contribuições até então inexigíveis;

- como os efeitos do ato cancelatório estão suspensos em virtude do Embargos de Declaração, a impugnante utilizou, acertadamente, o código FPAS 639 nas GFIP das competências 01/2009 a 13/2009, razão pela qual não tem cabimento a aplicação de qualquer penalidade, seja multa de ofício ou de mora;

- mesmo prevalecendo as autuações e a incidência dos juros de mora, deverá ser afastada a aplicação da taxa SELIC, em conformidade com recente decisão do STJ;

- mesmo que o ato cancelatório seja mantido pelo CARF, os débitos que causaram o cancelamento estão circunscritos aos períodos constantes das NFLD nº 35.566.595-6, 35.230.853-2, 35.230.854-0 e 36.020.290-0, que foram regularizados em 2006 pela formalização e homologação de parcelamento, que vem sendo quitado tempestivamente pela impugnante, não tendo fundamento legal persistirem os efeitos do ato cancelatório ilimitadamente, atingindo os exercícios seguintes à regularização, de modo que deve ser aplicado o previsto no art. 229, parágrafo 1º, inciso V e parágrafo 2º, da Instrução Normativa da RFB nº 1071/2010, que regulamentou a Lei nº 12.101/09.

A recorrente solicita que sejam acolhidas as impugnações e decretadas as improcedências dos autos de infrações e a conseqüente não aplicação das multas de ofício e de mora, ou a relevação dos juros de mora a ela impostos.

Após a análise dos autos foi constatado que as informações prestadas pela Fiscalização no Relatório Fiscal não foram suficientes para esclarecer o órgão julgador de todos os fatos que ensejaram a lavratura do lançamento.

Assim, conforme Despacho nº 06 da 14ª Turma – DRJ/SPO, de 21/05/2013 (fls.420/426), os autos foram devolvidos à Fiscalização para que fosse elaborado novo Relatório Fiscal, onde fossem apontados quais requisitos legais, cujo cumprimento é essencial ao gozo da isenção, que foram descumpridos pela autuada no período fiscalizado.

Após a realização de diligência a Fiscalização elaborou **Novo Relatório Fiscal** (fls. 611/613), onde esclarece quais os requisitos legais descumpridos pela autuada que ensejaram a lavratura dos Autos de Infração.

Abaixo, transcrição das conclusões do Relatório:

[...]

3. Análise e conclusões

3.1 - Art. 28 da MP 466/2008, para o período de 01/01/2009 a 12/02/2009:

[...]

3.1.1. Concluimos através do exame dos documentos apresentados, que referente a este artigo em pauta e no período especificado, não foi identificado requisito descumprido pela autuada, sendo que o lançamento foi efetuado no intuito de prevenir a decadência.

[...]

Art. 55 da Lei 8 212/91, para o período de 13/02/2009 a 29/11/2009:

[...]

3.2.1. Verificamos que a autuada deixou de atender apenas ao § 6º, haja vista estarem registrados débitos na época da fiscalização, conforme telas abaixo do sistema informatizado extraídas em 29/08/2012 sendo que o lançamento foi efetuado no intuito de prevenir a decadência.

CCREDEXT		PGF - PGFN - DATAPREV				CCREDEXT	
		DIVIDA ATIVA					
29/08/2012		CONSULTA AO EXTRATO DO DEVEDOR				16:22:04	
Filial	Credito	Usu	Fase	RFB/PRC	Situação	Valor Total	Tipo
0001-92	352308532	PRO	542	21.200.800	SUSP.EXLS/DEP	4.986.020,11	5
0001-92	352308540	PRO	542	21.200.800	SUSP.EXLS/DEP	21.069.336,99	5
0001-92	372397131	ADM	****	21.200.010	AGUARDANDO EXP	12.611.648,41	1
0001-92	372397255	ADM	****	21.200.010	AGUARDANDO EXP	2.273.459,86	1
0001-92	372397263	ADM	****	21.200.010	AGUARDANDO EXP	271.490.590,04	1
0001-92	372397271	ADM	****	21.200.010	AGUARDANDO EXP	56.944.887,26	1
						343.320.585,57	

3.3 - Art. 29 da Lei 12.101/2009, para o período de 30/11/2009 a 31/12/2009:

[...]

3.3.1. Concluimos através do exame dos documentos apresentados, que referente a este artigo em pauta e no período especificado, não foi identificado requisito descumprido pela autuada, sendo que o lançamento foi efetuado no intuito de prevenir a decadência

Devidamente notificada em 26/02/2014 (fls. 615), a Impugnante manifestou, em 24/03/2014 (fls. 619/633) onde após sustentar a tempestividade das suas contrarrazões e narrar os fatos atinentes à diligência fiscal, alega em síntese que:

- o novo relatório fiscal emitido, a Fiscalização acabou por apontar o suposto descumprimento do requisito estampado no parágrafo 6º do artigo 55 da Lei 8.212/91, pelo fato de estarem registrados em seu nome débitos na época dos fatos geradores, sem, observar, entretanto, que todos os débitos apontados já se encontravam com a exigibilidade suspensa na época da fiscalização;

- conforme se depreende da leitura dos art. 55, parágrafo 6º, da Lei 8.212/91 e do art. 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal, para o gozo da isenção previdenciária, o contribuinte deve fazer prova da sua regularidade fiscal, especialmente em relação às contribuições previdenciárias, devendo ser enfatizado de tal prova poderá consistir na apresentação de Certidão Negativa de Débitos Fiscais (CND) ou de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPEN), neste caso, quando os débitos eventualmente apontados se encontram com a exigibilidade suspensa por garantia, discussão administrativa ou judicial com liminar deferida ou por parcelamento, conforme dispõem os arts. 151, 205 e 206 do CTN;

- o mero apontamento de débitos em nome do contribuinte, como fez a Fiscalização, não é suficiente para se afirmar que a mesma descumpriu o disposto no parágrafo 6º, do artigo 55 da Lei 8.212/91, sendo necessária a análise das exigibilidades à época da apreciação da isenção;

- essa é a *menus legis* adotada pelo legislador ao editar o já revogado art. 55, parágrafo 6º da Lei 8.212/91 contemplando a possibilidade de se conceder a isenção fiscal às entidades beneficentes de assistência social que comprovem a regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pela Administração Fiscal competente, e atualmente explicitada pela nova legislação que rege a matéria, conforme dispõem o art. 28 da MP 446/2008 e o art. 29 da Lei 12.101/2009;

- diante do alcance do parágrafo 6º do art. 55 da Lei 8.212/91, verifica-se que as conclusões apresentadas pelo Auditor Fiscal, em razão da diligência solicitada, não poderão ser consideradas isoladamente, sendo imprescindível destacar que todos os requisitos dispostos no referido dispositivo legal foram cumpridos, no período de 01/01/2008 a 31/12/2009;

- na manifestação fiscal a autoridade fiscal afirma que a impugnante cumpriu todos os requisitos previstos para a concessão de isenção fiscal previstos na MP 446/2008 e na Lei 12.101/2009, ressaltando que, quanto à Lei 8.212/91, teria deixado de cumprir apenas o disposto no parágrafo 6º do art. 55, haja vista o registro de débitos na época da ação fiscal;

- entretanto, o Auditor Fiscal deixou de consignar que todos os débitos apontados se encontravam, na época da fiscalização, com a exigibilidade suspensa, seja pelo parcelamento, seja por discussão administrativa, a saber:

a) os débitos referentes aos DEBCAD's 35.230.853-2 e 35.230.854-0 foram incluídos em parcelamento, firmado em 27/09/2007 – Decreto nº 6.187/07, em cumprimento (exigibilidade suspensa);

b) os débitos referentes aos DEBCAD's 37.239.713-1, 37.239.725-5, 37.239.726-3 e 37.239.727-1, aguardam julgamento de Recurso ordinário pelo CARF (exigibilidade suspensa).

- desta forma, teve expedidas em seu favor certidões de regularidade fiscal de tributos federais e contribuições sociais durante o período de 01/01/2009 a 31/12/2009, conforme documentos anexados aos autos, restando comprovado o requisito previsto no parágrafo 6º do art. 55 da Lei 8.212/91.

Ao final, aduz que merece reparo as conclusões apresentadas pelo Sr. Auditor Fiscal, eis que se mostram equivocadas ao afirmarem que a associação impugnante deixou de atender o requisito previsto no § 6º do art. 55 da Lei 8.212/91, pois todos os débitos apontados se encontram com a exigibilidade suspensa, sendo de rigor o reconhecimento da isenção das contribuições previstas nos artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91.

Sobreveio decisão de Primeira Instância, dando parcial procedência das impugnações, mantendo em parte os créditos exigidos nos AI DEBCAD's nº 51.014.012-2, 51.014.013-0 e 51.014.011-4, restando assim ementada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

MULTA DE MORA. JUROS. TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.1997, juros equivalentes à taxa referencial SELIC, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais, 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 equivalentes à taxa SELIC.

INTIMAÇÃO NA PESSOA DO PATRONO. Não é permitido que intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante sejam encaminhadas a endereço diverso do domicílio fiscal do Contribuinte conforme art. 10, I a IV e §§ 1º a 4º do Decreto 7.574/2011.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS - A Representação Fiscal para Fins Penais é ato administrativo vinculado e deve ser realizada quando verificada, em tese, uma das situações ensejadoras, legalmente previstas, cabendo ao Ministério Público a análise da ocorrência

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009 ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS EM LEI ORDINÁRIA.

A lei complementar só é exigível quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada

matéria. Os requisitos para o gozo da “isenção” prevista no § 7º, do art. 195, da Constituição Federal, estão previstos, conforme o período, no art. 55 da Lei 8.212/91, no art. 28 da MP 446/2008 ou no art. 29 da Lei 12.101/2010. Inaplicabilidade do art. 14 do CTN.

*Somente estaria isenta da quota patronal - na vigência do art. 55 da Lei nº 8.212/91 - a empresa que requeresse e obtivesse o correspondente **Ato Declaratório de Isenção**.*

*No período de 10 de novembro de 2008 a 12 de fevereiro de 2009, a entidade devidamente certificada, faz jus à isenção a contar da data de sua certificação, desde que atendidos, cumulativamente, os requisitos previstos no art. 28 da Medida Provisória nº 446, de 7 de novembro de 2008, **sem a necessidade de Ato Declaratório de Isenção**. O mesmo ocorre para o período a partir de 30/11/2009, com a entrada em vigor da Lei 12.101/2009, onde os requisitos para o gozo da isenção estão previstos no seu art. 29.*

ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. RETIFICAÇÃO.

Cabe a retificação do crédito lançado referente ao período em que a empresa fez/faz jus à isenção da cota patronal, de acordo com a superveniente legislação de regência.

RECURSO. EFEITO SUSPENSIVO. O recurso interposto perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) contra o Ato Cancelatório de Isenção suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não afasta a legitimidade do lançamento tributário, realizado de forma a prevenir a decadência.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS.

Tendo a empresa remunerado segurados empregados e contribuintes individuais com verbas integrantes do salário-de-contribuição previdenciário, torna-se obrigada ao recolhimento das contribuições patronais incidentes sobre tais valores, conforme determina o art. 22, I, II e III, da Lei 8.212/91.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Em decorrência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Terceiras Entidades incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2008 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CFL 78.

Prática infração, por descumprimento de obrigação acessória, a empresa que apresentar GFIP com incorreções ou omissões, conforme dispõe o art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91, introduzido pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A ciência do Acórdão nº 16-63.765- 14ª Turma da DRJ/SPO ocorreu em 06/02/15, conforme fl. 738.

Sobreveio recurso voluntário em 06/03/2015 (fls. 739/760), acompanhado de documentos (fls. 761/776) - comprovantes de parcelamento dos débitos que ensejaram a perda do benefício fiscal.

Em suas razões, além de ratificar pontos da impugnação e contrarrazões, alegou:

- que pende de julgamento o recurso administrativo interposto pela recorrente em face da decisão que cancelou a isenção às contribuições previdenciárias, motivo pelo qual estas se encontram com exigibilidade suspensa;

- que os efeitos do cancelamento da isenção somente podem perdurar enquanto não foram sanadas as alegadas condições ensejadoras de sua expedição, conforme determina a Lei nº 12.101/09 e IN nº 1071/10;

- que a fiscalização, por um equívoco, entendeu que o contribuinte deixou de cumprir o disposto no § 6º do art. 55, da lei 8.212/91 eis que mantinha lançamentos fiscais contra si;

- que na verdade todos os lançamentos se encontravam com exigibilidade suspensa à época dos fatos e da realização da fiscalização;

- que comprovou a satisfação de todos os requisitos legais previstos para o gozo da isenção;

- que a representação fiscal para fins penais não encontra respaldo legal, por consistir em afronta ao disposto no art. 83, da lei nº 9.430/96, com redação conferida pela Lei nº 12.350/10.

- que não há plausibilidade na fundamentação lançada no acórdão recorrido pela manutenção dos lançamentos fiscais em face de descumprimento do §1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91, pois a contribuinte é e sempre foi detentora do Ato Declaratório de Isenção, que até a vigência da Lei nº 12.101/09 manteve seus efeitos incólumes;

- que conforme verificado pela fiscalização, a recorrente atende a todos os requisitos impostos pela novel legislação, devendo retroagir para manter a "isenção" tributária concedida à recorrente, uma vez que confere tratamento mais benéfico ao contribuinte, bem como se trata de ato administrativo que ainda pende de julgamento, à luz do art. 106, II a" do

CTN;

- que não há que se falar em inexistência de Ato declaratório de isenção às contribuições previdenciárias valido à ora Recorrente, a comprar a satisfação do quanto disposto no § 1º do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, e diante da satisfação dos demais requisitos previstos no referido dispositivo legal pela ora recorrente, é de rigor a reforma do acórdão prolata na parte em que manteve as autuações combatidas.

- que as multas não poderão prevalecer, pois a exigibilidade das contribuições previdenciárias lançadas se encontravam suspensas em virtude do processo em tramite acerca do Ato Cancelatório de Isenção;

- que o recurso voluntário interposto no processo do Ato Cancelatório de Isenção tem efeito suspensivo e que utilizou acertadamente o código FPAS 639 em vez do FPAS 515.

- postulou a inaplicabilidade da taxa SELIC

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso interposto pela contribuinte (fls. 779/789), sustentando, em apertada síntese:

Discorre sobre os requisitos para fruição da isenção, aduzindo que na época da autuação, não existia qualquer ato administrativo que abrigasse a suposta imunidade da recorrente; que durante a vigência do art. 55 da Lei nº 8.212/91 a concessão da imunidade (isenção) não era automática, ou seja, dependia de requerimento da interessada.

Entende não caber a aplicabilidade retroativa da Lei 12.101/09 apoiada no art. 106, II "a" do CTN, por não se encaixar em nenhuma das hipóteses contidas nos incisos. De igual forma, entende não aplicável o art. 144, CTN, tampouco o § 1º do art. 144, CTN.

Ao fim, postulando que lhe fosse negado provimento, mantendo-se a decisão recorrida.

Em 10/05/2016 (fls. 793/806) a recorrente apresentou memoriais, juntou documentos (fls.807/853), a saber: paradigmas, comprovantes parcelamento do débito, certidões positivas com efeitos de negativas, certificado CEBAS da recorrente.

Entende a recorrente que os memoriais se prestam a expor acerca da nova legislação que rege a matéria e por sua vez expõe:

- que o Ato Cancelatório de Isenção é de 11/08/2006 com efeitos retroagindo até 01/07/1998;

- que a lavratura do Auto de Infração ocorreu para prevenir a decadência;

- que na época dos lançamentos ainda não definitivamente julgados, A DRJ, em razão da lei nº 12.101/09, determinou realização de diligência Fiscal para que a fiscalização verificasse os fatos que demonstrariam o não atendimento dos requisitos para isenção, sob o crivo das novas normas legais, uma vez que a autuação foi realizada somente em decorrência da existência de Ato Cancelatório de Isenção.

- que restou reconhecido que a recorrente preenchia todos os requisitos previstos pela MP 446/2008, excluindo as competências de 01 a 12/02/2009 e também os requisitos do artigo 29, da lei nº 12.101/2009 para o período de 30/11/2009 a 31/12/2009 e 13º salário de 2009.

- que os lançamentos realizados para o período de vigência do art. 55, da Lei nº 8.212/91 (13/02 a 29.12.2009) foram mantidos por suposta violação ao § 1º do art. 55 e não mais pela § 6º do mesmo dispositivo.

- que a lavratura do Auto de Infração observou lei anterior, a qual foi revogada (Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91) e isso acarreta em erro de procedimento - vício formal;

- que de acordo com o atual art. 32 da Lei 12.101/09, à época da lançamento, a recorrente preenchia todos os requisitos legais vigentes à época dos fatos geradores.

- que para créditos constituídos após edição da Lei nº 12.101/09 deve ser observado aquele rito formal, em consonância com o §1º do art. 144, CTN;

- que houve erro de procedimento ao lavrar o AI uma vez que a autoridade lançadora, mesmo sob a égide da Lei 12.101/09, adotou procedimento de legislação ultrapassada.

- que há época do lançamento, o § 6º, do art. 55, da Lei 8.212/91 já estava revogado e que a matéria em questão era regida pela Lei 12.101/09, especialmente o art. 31

- que já era detentora do CEBAS, atendendo o disposto no art. 31, da Lei nº 12.101/09.

- que a multa de mora não poderá prevalecer pois a exigibilidade das contribuições previdenciárias se encontravam suspensas em virtude de pendência de decisão administrativa nos autos do processo em que se discutia o Ato Cancelatório de Isenção;

- que houve cerceamento de defesa quando alterada a capitulação do dispositivo infringido. Alega que nem nos autos de infração, nem a diligência fiscal realizada no curso do procedimento, indicaram que a autuada teria infringido, supostamente, o art. 55 § 1º, pela falta de Ato Declaratório de Isenção, para o exercício de 2009;

- que em razão da retroatividade benigna, desde a edição da Medida Provisória 446/2008 e o advento da Lei 12.101/09, dispensa-se o requerimento de reconhecimento de isenção;

- sobre a multa, invoca a Lei nº 13.097/15, art. 49, que anistiou as multas aplicadas com base no art. 32-A, da Lei 8.212/91;

Requer seja decretada nulidade da decisão recorrida e no mérito requer cancelamento dos lançamentos.

Em 16/05/2016, a recorrente novamente apresenta manifestação com síntese dos fatos de fls. 851/869. Junta os documentos de fls. 870/933, os quais são acórdãos paradigmas, comprovantes parcelamento do débito, certidões positivas com efeitos de negativas, certificado CEBAS da recorrente.

É o relatório.

Conselheira Relatora Alice Grecchi

Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade do Decreto 70.235/72, merecendo serem conhecidos.

Do Recurso de ofício

A decisão recorrida julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela recorrente, excluindo os lançamentos efetuados para os períodos que entendeu que a autuada detinha a benesse da isenção, abaixo excetos dos fundamentos:

[...]

5.17. Dessa forma, como o lançamento corresponde ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009, no presente caso, temos três atos legais a disciplinar a matéria – requisitos para o gozo isenção da cota patronal -, com vigência para períodos distintos, quais sejam, o art. 28 da MP 446/2008, para o período de 01/01/2009 a 12/02/2009; o art. 55 da Lei 8.212/91, para o período de 13/02/2009 a 29/11/2009 e, ainda, o art. 29 da Lei nº 12.101/2009, para o período de 30/11/2009 a 31/12/2009, devendo ser enfatizado que o lançamento, quanto ao aspecto material, reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, nos termos do art. 144 do CTN - Código Tributário Nacional que dispõe:

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.

(...)

5.18. Por outro lado, considerando que o lançamento foi efetuado em 23/10/2012, o procedimento que deve ser utilizado pela autoridade fiscal, no que diz respeito aos aspectos processuais, é aquele estipulado pela Lei nº 12.101, de 27/11/2009, tendo em vista que a regra no sistema processual brasileiro é a aplicação geral da norma genuinamente processual: tempus regit actum.

5.19. Assim, no que diz respeito aos aspectos processuais do lançamento a autoridade fiscal efetuou o procedimento previsto no art. 32 da Lei nº 12.101/2009, que dispõe:

Art. 32. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na Seção I deste Capítulo, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

§ 1o Considerar-se-á automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no art. 31 durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.

§ 2º O disposto neste artigo obedecerá ao rito do processo administrativo fiscal vigente.

(...)

5.20. O mesmo procedimento está previsto no Decreto nº 7.574/2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, e outros processos, dispõe:

CAPÍTULO III

DOS PROCESSOS DE SUSPENSÃO DA IMUNIDADE E DA ISENÇÃO

(...)

Art. 125. No caso da isenção das contribuições sociais previstas nos arts. 22 e 23 da Lei no 8.212, de 1991, constatado o descumprimento, pela entidade beneficiária, dos requisitos impostos pela legislação de regência, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção (Lei no 12.101, de 27 de novembro de 2009, arts. 29 e 32).

[..]

5.55. Por sua vez, a autoridade fiscal responsável pelo lançamento, ao se manifestar, no novo Relatório Fiscal (fls. 611/613), em relação ao período de 01/01/2009 a 12/02/2009, transcreve o art. 28 da MP 466/2008, com todos os seus incisos (no item 3.1) e conclui, no item 3.1.1, da seguinte forma:

“3.2.1. Concluimos através do exame dos documentos apresentados, que referente a este período em pauta e no período especificado, não foi identificado requisito descumprido pela autuada, sendo que o lançamento foi efetuado no intuito de prevenir a decadência “

5.56. Assim, no referido período, conforme foi constatado pela Fiscalização, a autuada encontrava-se certificada pela autoridade competente e cumpria todos os requisitos previsto o art. 28 da MP 446/2008, logo tinha direito à isenção prevista no art. 195, § 7º da CF, não havendo necessidade da isenção ser requerida, podendo a mesma ser exercida na forma do art. 30 da MP 446/2008 c/c art. 241, II, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

[...]

5.58. Assim, conclui-se que, no período de vigência da MP 446/2008, 01/01/2009 a 12/02/2009, a autuada tinha direito à isenção prevista no art. 195, § 7º, da CF, de modo que os Autos de Infrações DEBCAD's 51.014.012-2 e 51.014.013-0 devem ser retificados, excluindo-se a competência 01/2009, no seu valor

total e, parcialmente, a competência 02/2009, correspondente aos dias em que faz jus à isenção, ou seja, a 12/30 avos, do valor lançado, conforme abaixo demonstrado

AIOP DEBCAD 51.014.012-2 - Referente à Contribuição Previdenciária Patronal (RECEITA CÓDIGO 2141)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
01/2009	11.550.739,77	11.550.739,77	0,00
02/2009	11.219.154,97	4.487.661,99	6.731.492,98

AIOP DEBCAD 51.014.012-2 - Referente à Contribuição GIRALT (RECEITA CÓDIGO 2158)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
01/2009	1.094.016,30	1.094.016,30	0,00
02/2009	1.065.459,25	426.183,70	639.275,55

AIOP DEBCAD 51.014.013-0 Referente ao Salário Educação (RECEITA CÓDIGO 2164)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
01/2009	1.367.520,40	1.367.520,40	0,00
02/2009	1.331.824,07	532.729,63.	799.094,44

AIOP DEBCAD 51.014.013-0 Referente Contribuição ao INCRA (RECEITA CÓDIGO 2249)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
01/2009	109.401,61	109.401,61	0,00
02/2009	106.545,92	42.618,37	63.927,55

AIOP DEBCAD 51.014.013-0 Referente à Contribuição ao SENAC (RECEITA CÓDIGO 2346)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
01/2009	547.008,16	547.008,16	0,00
02/2009	532.729,62	213.091,85	319.637,77

AIOP DEBCAD 51.014.013-0 Referente à Contribuição ao SESC (CÓDIGO 2352)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
01/2009	820.512,23	820.512,23	0,00
02/2009	799.094,42	319.637,68	479.456,74

**AIOP DEBCAD 51.014.013-0 Referente à Contribuição ao SEBRAE
(RECEITA CÓDIGO 2369)**

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
01/2009	328.204,94	328.204,94	0,00
02/2009	319.637,80	127.855,12	191.782,68

[...]

5.63. Por sua vez, a autoridade fiscal responsável pelo lançamento, no item 3.3.1 do novo Relatório Fiscal (fls. 611/613), manifestou-se no sentido de que, no período de 30/11/2009 a 31/12/2009, com base nos documentos apresentados não foi identificado nenhum requisito previsto no art. 29 da Lei nº 12.101/2009 que tenha sido descumprido pela autuada e acrescenta que o lançamento foi efetuado no intuito de prevenir a decadência. Assim, também no referido período, a autuada encontrava-se certificada pela autoridade competente e cumpria todos os requisitos previstos no art. 29 da Lei 12.101/2009, logo tinha direito à isenção prevista no art. 195, § 7º da CF, não havendo necessidade da isenção ser requerida, podendo a mesma ser exercida na forma do art. 31 da Lei 12.101/2009.

[...]

5.65.. Assim, no período a partir da vigência da Lei 12.101/2009, ou seja, de 30/11/2009 a 31/12/2009, a autuada tinha direito à isenção prevista no art. 195, § 7º, da CF, de modo que o lançamento deve ser retificado, com a exclusão parcial, correspondente a 01/30 avos, na competência 11/2009 e exclusão total nas competências 12/2009 e 13/2009, conforme segue abaixo demonstrado:

AIOP DEBCAD 51.014.012-2 - Referente à Contribuição Previdenciária Patronal (RECEITA CÓDIGO 2141)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
11/2009	13.370.454,46	445.681,81	12.924.772,64
12/2009	13.478.013,59	13.478.013,59	0,00
13/2009	10.393.098,37	10.393.098,37	0,00

AIOP DEBCAD 51.014.012-2 - Referente à Contribuição GIRALT (RECEITA CÓDIGO 2158)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
11/2009	1.290.323,52	43.010,78	1.247.312,74
12/2009	1.306.234,46	1.306.234,46	0,00
13/2009	1.039.309,82	1.039.309,82	0,00

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2/2004, de 6/7/2004

Autenticado digitalmente em 30/06/2016 por ALICE GRECCHI, Assinado digitalmente em 30/06/2016 por ALICE GRECCHI, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 20/07/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR

Impresso em 02/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

AIOP DEBCAD 51.014.013-0 Referente ao Salário Educação (RECEITA CÓDIGO 2164)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
11/2009	1.612.904,41	53.763,48	1.559.140,93
12/2009	1.632.793,08	1.632.793,08	0,00
13/2009	1.299.137,28	1.299.137,28	0,00

AIOP DEBCAD 51.014.013-0 Referente Contribuição ao INCRA (RECEITA CÓDIGO 2249)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
11/2009	129.032,37	4.301,08	124.731,29
12/2009	130.623,43	130.623,43	0,00
13/2009	103.931,00	103.931,00	0,00

AIOP DEBCAD 51.014.013-0 Referente à Contribuição ao SENAC (RECEITA CÓDIGO 2346)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
11/2009	645.161,79	21.505,39	623.656,40
12/2009	653.117,25	653.117,25	0,00
13/2009	519.654,92	519.654,92	0,00

AIOP DEBCAD 51.014.013-0 Referente à Contribuição ao SESC (ÓDIGO 2352)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
11/2009	967.742,61	32.258,09	935.484,52
12/2009	979.675,85	979.675,85	0,00
13/2009	779.482,39	775.482,39	0,00

AIOP DEBCAD 51.014.013-0 Referente à Contribuição ao SEBRAE (RECEITA CÓDIGO 2369)

COMP	CP PATRONAL VALOR LANÇADO	CP PATRONAL VALOR EXCLUÍDO	CP PATRONAL VALOR MANTIDO
11/2009	387.097,05	12.903,23	374.193,82
12/2009	391.870,34	391.870,34	0,00
13/2009	311.792,94	311.792,94	0,00

Pelos fundamentos e razões expostas na Decisão *a quo* nego provimento ao recurso de ofício.

Do Recurso Voluntário

Com a finalidade de se amoldar à nova legislação, a Lei nº 12.101/09, que ditou novas regras procedimentais, a Turma de Primeira instância, como já mencionado no relatório, antes do julgamento, determinou diligência para que fosse elaborado Novo Relatório Fiscal. O despacho da diligência abaixo será transcrito (fls. 420/426).

Do Despacho

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/06/2016 por ALICE GRECCHI, Assinado digitalmente em 30/06/2016 por ALICE GRECCHI, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 20/07/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR

Impresso em 02/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4. Conforme consta nos autos, a empresa autuada entende que tem direito à isenção prevista no art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, pois atende todos os requisitos legais para tanto, razão pela qual entregou as suas GFIP com o código FPAS 639 (entidades isentas) e somente efetuou os recolhimentos dos valores referentes à contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais, descontados da remuneração paga aos mesmos, sendo, portanto indevidas as contribuições previstas no art. 22 incisos I, II e III, da Lei 8.212/91, além daquelas devidas a terceiras entidades e fundos, arrecadadas pela RFB nos termos do art. 3º da lei 11.457/2007.

4.1. Por sua vez, a Fiscalização da RFB, conforme consta no relatório fiscal (fls. 130/133) informa que a empresa teve a sua isenção cancelada em 11/08/2006, por meio do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Previdenciárias nº 21.404/001/2006, emitido pela então Delegacia da receita Previdenciária – São Paulo Sul, no Processo nº 35464.00324/200617, que se encontra com recurso (Embargos de Declaração, com efeito suspensivo) pendente de julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais., razão pela qual lavrou os autos de infração, ora em análise, apurando o crédito correspondente às contribuições devidas pela empresa (quota patronal) incidentes sobre as remunerações pagas no período de 01/01/2009 a 31/12/2009 e não recolhidas pelo contribuinte. Assim, o processo de cancelamento de isenção, na data do lançamento, não se encontrava definitivamente julgado.

4.2. Portanto, trata-se de lançamento de crédito previdenciário contra contribuinte que se diz beneficiado pela isenção prevista no art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, matéria esta que sofreu alterações, tanto de ordem procedimental quanto material, com a edição da MP nº 446/2008 e da Lei 12.101/2009.

4.3. A Lei nº 8.212, de 1991, atendendo ao comando constitucional (art.195, Parágrafo 7º, da CF), estipulou no seu artigo 55 os requisitos necessários para a obtenção da isenção de contribuições previdenciárias, possibilitando que a norma constitucional produzisse seus efeitos. Referido dispositivo legal foi revogado pela Medida Provisória nº 446, editada em 07/11/2008, que não foi apreciada pela Câmara dos Deputados no prazo previsto pela Constituição Federal, tendo vigência no período de 10/11/2008 a 12/02/2009, de modo que a partir de 13/02/2009, retornou ao campo jurídico o mesmo dispositivo legal (art. 55 da Lei 8.212/91) a disciplinar a isenção prevista no art. 195, parágrafo 7º da Constituição Federal. Tal situação perdurou até a edição da Lei nº 12.101, de 27/11/2009, publicada em 30/11/2009, quando, mais uma vez foi revogado o art. 55 da Lei nº 8.212/1991.

4.4. Dessa forma, como o lançamento corresponde ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009, no presente caso, temos três atos legais a disciplinar a matéria – requisitos para o gozo isenção da cota patronal, com vigência para períodos distintos, quais sejam, o art. 28 da MP 446/2008, o art. 55 da Lei 8.212/91 e,

ainda, o art. 29 da Lei nº 12.101/2009, devendo ser enfatizado que o lançamento, quanto ao aspecto material, reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, nos termos do art. 144 do CTN Código Tributário Nacional.

4.5. Quanto ao aspecto processual, a Lei nº 12.101/2009 extinguiu o procedimento previsto na Lei 8.212/91 (Ato Cancelatório de Isenção) e estabeleceu novas regras de ordem procedimental, quanto ao lançamento de crédito previdenciário contra contribuinte que se diz beneficiado pela isenção prevista no art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal.

Lei nº 12.101/2009

(...)

Art. 32. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na Seção I deste Capítulo, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

§ 1o Considerar-se-á automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no art. 31 durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.

§ 2o O disposto neste artigo obedecerá ao rito do processo administrativo fiscal vigente.

(...)

4.6. Deve ser salientado que referido procedimento também está previsto no Decreto nº 7.574/2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, e outros processos.

DECRETO 7.574/2011

CAPÍTULO III

DOS PROCESSOS DE SUSPENSÃO DA IMUNIDADE E DA ISENÇÃO

(...)

Art. 125. No caso da isenção das contribuições sociais previstas nos arts. 22 e 23 da Lei no 8.212, de 1991, constatado o descumprimento, pela entidade beneficiária, dos requisitos impostos pela legislação de regência, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção. (Lei no 12.101, de 27 de novembro de 2009, arts. 29 e 32).

4.7. Por outro lado, o Decreto nº 7.237/2010, que regulamenta a Lei nº 12.101/2009, determina que os processos de cancelamento de isenção não definitivamente julgados em curso, no âmbito do Ministério da Fazenda, deverão ser encaminhados à unidade competente da Receita Federal do Brasil para verificação do cumprimento dos requisitos da isenção, aplicada a legislação vigente à época do fato gerador, na forma do rito estabelecido no art. 32 da Lei nº 12.101/09

Decreto nº 7.237/2010

Art. 45. Os processos para cancelamento de isenção não definitivamente julgados em curso no âmbito do Ministério da Fazenda serão encaminhados à unidade competente daquele órgão para verificação do cumprimento dos requisitos da isenção na forma do rito estabelecido no art. 32 da Lei nº 12.101, de 2009, aplicada a legislação vigente à época do fato gerador.

(...)

4.8. Ou seja, no caso em questão, o processo de cancelamento de isenção ainda não se encontra definitivamente julgado, conforme a própria autoridade fiscal informa no Relatório Fiscal (fls. 133/136) – tendo em vista que o Ato Cancelatório de Isenção emitido no Processo nº 35464.00324/200617, encontra-se com seus efeitos suspensos em virtude dos Embargos de Declaração, recebidos com efeito suspensivo pelo Conselho Administrativo de

Recursos Fiscais, que estão aguardando julgamento. Para esta situação, o Decreto nº 7.237/2010 determina, expressamente, que o procedimento a ser adotado é aquele previsto no 12.101/09 art. 32 da Lei 12.101/2009, qual seja: constatado o descumprimento pela entidade beneficiária, dos requisitos impostos pela legislação de regência, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

4.9. Deve ser salientado que a ação fiscal que culminou com o presente lançamento teve início em 24/07/2012, com a ciência pelo contribuinte do TIPF, de modo que o rito a ser seguido já era o previsto na Lei 12.101/2009 e nos Decretos nº 7.327/2010 e nº 7574/2011.

4.10. Entretanto, compulsando os autos, constata-se, de pronto, que em nenhum momento a Fiscalização informa e demonstra quais seriam os requisitos legais para o gozo da isenção descumpridos pela autuada., no período do lançamento (01/01/2009 a 31/12/2009), limitando-se a informar no Relatório Fiscal, no item 2.1, que:

“A empresa informou mensalmente, por intermédio de GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, que é um documento

de informação, declaração e confissão de dívida, previsto pela legislação federal, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações, o período de 01/2008 a 12/2009, e 13º salário de 2009, com o código do FPAS – Fundo de Previdência e Assistência Social, que identifica a categoria econômica do Contribuinte sob nº 639, indicado para Entidade Filantrópica (Lei nº 3.577/59 e Decreto Leinº 1.572/77) e Entidade Beneficente de Assistência Social.

Tal fato fez com que o sistema informatizado de cobrança da RFB não gerasse as contribuições sociais de responsabilidade da empresa, haja vista que a entidade se considera isenta das contribuições patronais, apesar de ter sua isenção cancelada em 11 de agosto de 2006 através do Ato Cancelatório de Isenção de

Contribuições Sociais nº 21.404/001/2006 da então Delegacia da Recita previdenciária – S.Paulo –Sul, este ato está atualmente com recurso pendente de julgamento no CARF – com última movimentação em 17/01/2012 de embargos de declaração, com efeito suspensivo – Processo 35464.003247/200617.

Portanto contou como valor devido à previdência Social nas GFIP(s entregue(s) com o código FPAS de nº 639, somente o total descontado dos segurados do qual foram deduzidos o salário família e o salário maternidade.

Considerando que não houve a retificação das informações prestadas em GFIP até a presente data para o código de FPAS correto que é o 515 (Estabelecimentos de Serviços de Saúde), ficou caracterizada para o período fiscalizado, a falta de declaração e pagamento dos valores devidos.”

4.11. No presente caso, a falta de indicação e demonstração pela Fiscalização dos requisitos legais, para o gozo da isenção descumpridos pela autuada (os requisitos previstos no art. 28 da MP 466/2008, para o período de 01/01/2009 a 12/02/2009, os requisitos previstos no art. 55 da Lei 8.212/91, para o período de 13/02/2009 a 29/11/2009 e os requisitos previstos no art. 29 da Lei 12.101/2009, para o período de 30/11/2009 a 31/12/2009), constitui não apenas cerceamento do direito de defesa do contribuinte, com também impossibilita a formação do convencimento dos julgadores, em todas as instâncias administrativas

4.12.. Assim, considerando o acima exposto e em observância ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, antes do julgamento são essenciais as seguintes providências por parte da Fiscalização, visando o saneamento do feito:

A) Demonstrar nos autos (apontar, relatar, detalhar e comprovar) quais os requisitos legais, cujo cumprimento é essencial ao gozo da isenção, que foram descumpridos pela autuada, no período de 01/01/2009 a 31/12/2009, observando a legislação da época dos fatos geradores (art. 28 da MP 466/2008 ou o art. 55 da Lei 8.212/91 ou, ainda, art. 29 da Lei 12.101/2009), com emissão de novo Relatório Fiscal.

B) Finalizada a tarefa, deverão ser encaminhadas à autuada cópias dos documentos necessários à sua defesa (deste

Despacho, do novo Relatório Fiscal, de eventuais documentos, planilhas e anexos elaborados pela Fiscalização), com ciência de todo o processado, devendo ser concedido o prazo de 30 (trinta) dias para a autuada se manifestar e exercer o seu direito de defesa..

[...]

O rito imposto pela Lei nº 12.101/09, determinada que a autoridade fiscal, ao realizar a lavratura de auto de lançamento, se atenha aos requisitos impostos para fruição da isenção na época do fato gerador. Isto é, deve o fiscal mencionar quais os dispositivos que foram infringidos e ensejaram a perda do benefício fiscal.

Relativamente ao aspecto processual, a Lei nº 12.101/09, extinguiu o procedimento previsto na Lei nº 8.212/91 e estabeleceu novas regras de caráter procedimental que devem ser observadas quando do lançamento de crédito previdenciários contra contribuintes que entendem estarem amparados pela isenção.

Essa nova orientação está prevista também no Decreto nº 7.574/2011, regulamentando o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União.

De outra banda, o art. 50, da Lei nº 8.241/14, regulamenta que os processos que tratam de cancelamento de isenção, devem ser encaminhados à unidade competente da receita Federal do Brasil para verificação quanto ao atendimento dos requisitos da isenção, aplicando-se a legislação vigente à época do fato gerador.

Vale aqui destacar que no processo 35464.003247/2006-17, da mesma recorrente, que trata do cancelamento do Ato Declaratório de Isenção da recorrente, o I. Relator Lourenço Ferreira do Prado, editou Resolução 2402-000.517, em 26.01.16, determinando retorno dos autos à unidade de origem para verificação do cumprimento dos requisitos legais, em observância à nova legislação que rege a matéria, do qual transcrevo excerto:

Em se tratando de legislação que regula o trâmite de processos administrativos, deve ser aplicada imediatamente. Assim, conforme preconiza seja o art. 234 da IN 971/09, seja o art. 45 do Decreto 7.237/10 ou mesmo o art. 50 do Decreto 8.242/14, todos os processos que tratam do cancelamento de isenção e que não estejam definitivamente julgados, devem ser enviados para a unidade competente para verificação do cumprimento dos requisitos legais.

Ora, e no caso dos autos, o que ensejou o anterior envio dos autos à unidade de origem, não foi a interposição dos Embargos de Declaração, como fez crer o fiscal que deixou de cumprir ordem expressa deste Eg. Conselho, mas sim a edição de nova legislação sobre o assunto, da qual não pode furtar-se o julgador, considerando que o presente processo ainda não encontra-se definitivamente julgado, pois, quando da vigência dos dispositivos de Lei e

Instrução Normativa supra, ainda encontrava-se pendente a análise de recurso interpostos pelo contribuinte.

Assim, ainda vigente disposição normativa que determina a necessidade da baixa dos autos, conforme já fora realizado por meio do Despacho n. 2402044, determino a devolução dos autos a unidade de origem, mesmo que tal procedimento enseje maior período no trâmite do presente processo, para o cumprimento das regras estabelecidas pelo Decreto 8.242/14, para observância daquilo o que disposto no art. 50 do Decreto 8.242/14.

No caso em tela, verifica-se que a DRJ, procurou, efetivamente, observar a alteração da legislação quanto ao procedimento para apuração de créditos tributários, uma vez que foi determinada, como já mencionado, uma diligência requerendo a elaboração de novo Relatório Fiscal.

Entretanto, a decisão recorrida indicou possível infração cometida pela autuada que não estava indicada nem no Auto de Infração, tampouco novo Relatório Fiscal (fls. 611/613). O não atendimento ao disposto no § 1º, do art. 55, da Lei nº 8.212/91 somente veio à tona quando da prolação da decisão "a quo".

Retornando novo Relatório Fiscal (fls. 611/613), realizado com a finalidade de atender o que dispõe o art. 32 da Lei 12.101/09, quanto ao atendimento dos requisitos para isenção. Restou assim concluído.

[...]

3. Análise e conclusões

3.1 - Art. 28 da MP 466/2008, para o período de 01/01/2009 a 12/02/2009:

[...]

3.1.1. Concluímos através do exame dos documentos apresentados, que referente a este artigo em pauta e no período especificado, não foi identificado requisito descumprido pela autuada, sendo que o lançamento foi efetuado no intuito de prevenir a decadência.

[...]

Art. 55 da Lei 8.212/91, para o período de 13/02/2009 a 29/11/2009:

[...]

3.2.1. Verificamos que a autuada deixou de atender apenas ao § 6º, haja vista estarem registrados débitos na época da fiscalização, conforme telas abaixo do sistema informatizado extraídas em 29/08/2012 sendo que o lançamento foi efetuado no intuito de prevenir a decadência.

3.3 - Art. 29 da Lei 12.101/2009, para o período de 30/11/2009 a 31/12/2009:

[...]

3.3.1. Concluímos através do exame dos documentos apresentados, que referente a este artigo em pauta e no período especificado, não foi identificado requisito descumprido pela

autuada, sendo que o lançamento foi efetuado no intuito de prevenir a decadência

A recorrente apresentou Contrarrazões ao Novo Relatório Fiscal e defendeu-se quanto ao ponto que a fiscalização concluiu que a autuada não atendeu aos pressupostos usufruir da isenção, ou seja quanto ao § 6º da Lei 8.212/91.

Novamente retornamos os autos à DRJ para julgamento do litígio, aquela Turma comprovou que o § 6º, do artigo 55, da Lei 8.212/9, efetivamente, havia sido atendido pela contribuinte, no entanto, segundo a Decisão **ela deixou de cumprir o § 1º do mesmo diploma legal.**

Vejamos abaixo, excertos do voto.

[...]

5.48. Desta forma, entendo que durante o período de 13/02/2009 a 29/11/2009, não houve, por parte da Impugnante, descumprimento do requisito previsto no parágrafo 6º do art. 55 da Lei 8.212/91, tendo em vista que os débitos apontados pela Fiscalização, no item no item 3.2.1. do Relatório Fiscal complementar (fls. 611/613), estavam com a exigibilidade suspensa, conforme consta na própria informação fiscal e nas Certidões juntadas aos autos pela Impugnante (fls. 680/688).

5.49. Entretanto, embora não tenha havido descumprimento, no período de 13/02/2009 a 19/11/2009, do requisito previsto no parágrafo 6º do art. 55 da Lei 8.212/91 (existência de débitos exigíveis), o crédito correspondente deve ser mantido, tendo em vista que houve o descumprimento do requisito previsto no parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, conforme foi demonstrado nos itens 5.36. a 5.42 deste voto.

[...]

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões para manter a decisão recorrida e argumentou:

[...]

26. De fato, a Lei nº 12.101/2009 dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social e regula, atualmente, os procedimentos de isenção das contribuições para a seguridade social. Além disso, revoga expressamente o art. 55 da Lei 8.212/91, que até então fixava os requisitos legais para a concessão da isenção pleiteada.

27. Ocorre que não se vislumbra nesse novo regramento qualquer das hipóteses previstas na legislação pátria capazes de ensejar a sua aplicação a fatos geradores pretéritos.

[...]

Neste sentido, o entendimento desta Relatora coaduna com o exposto pela PGFN no que tange à irretroatividade da Lei aos requisitos que devem ser atendidos na data do

fato gerador. No entanto, considerando que o lançamento foi efetuado em 23/10/2012, o procedimento que devia ser utilizado pela autoridade fiscal, no que diz respeito aos aspectos processuais, é aquele estipulado pela Lei nº 12.101, de 27/11/2009, tendo em vista que a regra no sistema processual brasileiro é a aplicação geral da norma genuinamente processual: *tempus regit actum*.

Essa breve exposição do contexto fático serve para dizer que a tentativa da DRJ em suprimir as omissões dos Autos de Infração ao remeter o processo para unidade de origem para sanar defeitos procedimentais, caiu por terra quando proferida a decisão, uma vez que inovou ao julgar não atendido o disposto do § 1º do art. 55, da Lei nº 8.212/91, restando caracterizado o cerceamento de defesa.

Segue essa linha de raciocínio, a decisão proferida no processo 15504.721586/2012-98, Acórdão 2402-004.895, de 27.01.2016, Redator designado o Conselheiro Marcelo Oliveira, ementado como segue:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NORMAS GERAIS. INOVAÇÕES E AUSÊNCIAS NA DECISÃO. NULIDADE.

A decisão deve enfrentar integral e somente as acusações constantes da acusação contida no lançamento, quanto ao descumprimento de obrigação tributária principal.

A ausência de análise e a inovação nos fundamentos pela decisão de primeira instância acarreta o cerceamento de defesa e, segundo o que determina o Decreto 70.235/1972, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso, houve a ausência de enfrentamento e a inovação de argumentos na decisão de primeira instância, motivo de nulidade da decisão, devido ao cerceamento de defesa.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

O requisito apontado pela fiscalização como não cumprido, foi o contido no § 6º, do art. 55, da Lei nº 8.212/91. Entretanto, quando prolata a decisão, restou comprovado **que esse requisito estava preenchido**, pois os débitos já se encontravam com exigibilidade suspensa.

[...] entendo que durante o período de 13/02/2009 a 29/11/2009, não houve, por parte da Impugnante, descumprimento do requisito previsto no parágrafo 6º do art. 55 da Lei 8.212/91, tendo em vista que os débitos apontados pela Fiscalização, no item no item 3.2.1. do Relatório Fiscal complementar (fls. 611/613), estavam com a exigibilidade suspensa, conforme consta na própria informação fiscal e nas Certidões juntadas aos autos pela Impugnante[...]

Não poderia a decisão "a quo" fazer inovação e atribuir à recorrente inobservância ao disposto no § 1º, do art. 55 da referida Lei, incorrendo em cerceamento de

defesa. A determinação de diligência à unidade de origem para que fosse demonstrado quais os dispositivos legais não foram atendidos ocorreu justamente para possibilitar o contraditório e ampla defesa, uma vez que o Auto de Lançamento foi lavrado tão somente com base no Ato Cancelatório de Isenção.

No entanto, a diligência não supriu o vício formal no Auto de Infração, o que foi ratificado pela decisão *"a quo"* quando menciona descumprimento de requisito não constante do Relatório Fiscal e nem do Auto de Infração.

O equívoco procedimental quando realizada a lavratura do Auto de Infração não foi suprido pelo Novo Relatório Fiscal, até porque este aponta requisito diverso da Decisão *a quo*, acarretando cerceamento de defesa, uma vez que parte dos créditos tributários lançados foram mantidos por não atendimento ao disposto no art. 55, § 1º, da Lei nº 8.212/91, sendo que esse requisito não foi mencionado no Auto de Infração, no Relatório Fiscal e tampouco no Novo Relatório Fiscal, caracterizando inovação por parte da Turma Julgadora de Primeira Instância.

Portanto, torna-se imperiosa a decretação de nulidade dos Autos de Infração **DEBCAD nº 51.014.012-2 e DEBCAD 51.014.013-0**, pois o novo Relatório Fiscal não apontou que a autuada não satisfazia o requisito imposto pelo art. 55, § 1º, da Lei nº 8.212/91. Resta claro que, nesse ponto, não houve observância ao disposto no art. 32, da Lei nº 12.101/09, posto que era dever da autoridade fiscal informar os dispositivos infringidos que deram causa à perda da isenção e culminaram com lavratura dos Autos de Infração.

Assim, entendo que o lançamento, na parte mantida pela Decisão *a quo* merece ser anulado por ser tratar de equívoco quanto ao procedimento adotado pelo Fisco na sua atividade de formalização do Auto de Infração, considerando que houve vício formal.

Da Multa Acessória

Relativamente à penalidade imposta no Auto de Infração **DEBCAD 51.014.011-4**, por ter a autuada informado incorretamente o código FPAS 639 em vez de FPAS 515, entendo que não merece prosperar, devendo também ser declarado nulo, por qualquer uma das três razões abaixo:

À fl. 132 consta Relatório Fiscal da Multa Acessória Aplicada:

1. Capitulação da multa aplicada: Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32-A, "caput", inciso I e §§2º e 3º, incluídos pela MP n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, respeitando o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", d Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - CTN.

a) Entende essa Relatora que neste caso em concreto, o lançamento para aplicação por descumprimento de obrigação acessória relativa à GFIP deve ter o mesmo destino daquele lavrado para exigência das contribuições relativas aos mesmos fatos geradores. É que fora de dúvida se a obrigação principal não prospera não há de se exigir a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Dessa forma, em se tratando o presente lançamento de obrigação acessória, **outra conclusão não pode ser adotada, senão pela necessidade de que também seja julgado improcedente o lançamento da multa, tendo em vista a acessoriedade do lançamento efetuado.**

Nesse sentido, colaciono excertos das razões de decidir contidas no Acórdão 2402004.740, do processo 10805.722297/2012-06, de relatoria do Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, julgado em 09.12.2015.

[...]

Esta lavratura refere-se apenas às competências 01 a 04/2008 e diz respeito à falta de declaração na GFIP das contribuições patronais sobre remuneração declarada, sobre a remuneração não declarada e sobre os pagamentos feitos a cooperativas de trabalho, estes não declarados.

O entendimento prevalente no CARF é que o lançamento para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória relativa à GFIP deve ter o mesmo destino daquele lavrado para exigência das contribuições relativas aos mesmos fatos gerados. É que fora de dúvida se a obrigação principal não prospera não há de se exigir a multa por descumprimento da obrigação acessória.

Assim, os resultados dos julgamentos das lavraturas para cobrança das contribuições tem sido aplicados automaticamente nas demandas em que é discutida a exigência de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

[...]

Não é outro entendimento esposado no julgamento do processo 16327.721796/201156, Acórdão 2401003.890, de 11.02.15, o qual transcreve partícula da ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/05/2006, 01/12/2006 a 31/12/2006

[...]

OMISSÃO DE FATO GERADOR EM GFIP. PREJUDICIALIDADE. JULGAMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Aplicando-se a regra de decadência prevista no art. 150 §4º do CTN, estão decaídas as competências de março a maio de 2006. Em relação à competência remanescente, referente ao mês dezembro, exclui a multa aplicada diante da improcedência da autuação referente à obrigação principal.(grifos do original)

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido.

No mesmo rumo, o já referido Acórdão 2402004.740, do processo 10805.722297/2012-06, de relatoria do Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, julgado em 09.12.2015.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/04/2008

PROCESSOS CONEXOS.

AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL NULIFICADA. NULIDADE DA OBRIGAÇÃO DE DECLARAR AS CONTRIBUIÇÕES APURADAS

Sendo declarada a nulidade do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da falta de declaração das contribuições na GFIP. (destaquei)

[...]

Não é diferente o entendimento de que a obrigação principal segue a acessória no âmbito do Poder Judiciário, vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.019.004 - ES (2007/0308417-9)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : FUNDAÇÃO NOVO MILENIO

ADVOGADO : JOSMAR DE SOUZA PAGOTTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROCURADOR : RAFAEL INDUZZI DREWS E OUTRO(S)

EMENTA TRIBUTÁRIO. ICMS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. (LEASING). NÃO INCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO (VGR). NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO. SÚMULA 293 DO STJ. BOA-FÉ NA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA N.º 284 DO STF.

[...]

6. Deveras, permanecendo incólume a natureza da operação efetuada no caso sub judice como arrendamento mercantil, sujeita, portanto, à incidência do ISS, nos termos da Súmula n.º 138/STJ, não subsiste a multa imposta com fundamento em regulamento sobre o ICMS, consoante o princípio de que a obrigação acessória segue o destino da principal, restando ao erário a apenação a outro título, mercê de insindicável a afirmação da instância a quo de que houve infração fiscal (grifei)

[...]

Dessa forma, em se tratando o presente Auto de Infração de obrigação acessória conexa a infração principal, outra conclusão não pode ser adotada, senão pela necessidade de que também seja julgado improcedente o lançamento da multa, tendo em vista sua acessoriedade.

b) Todavia, ainda que não seja acolhido o entendimento desta Relatora quanto ao exposto acima, de que o acessório acompanha o principal, no caso em comento há regramento recente anistiando as infrações elencadas no **art. 32-A "caput", inciso II e §§ 2º e 3º, incluídos pela Lei 11.941/2009**

Trata-se da Lei 13.097/2015, publicada no DOU em 20.01.2015. A nova legislação introduzida no ordenamento jurídico, em seu artigo 49, abaixo reproduzido, dá expressa anistia as multas previstas no artigo 32-A, da Lei 8.212/91.

Art. 49. Ficam anistiadas as multas previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lançadas até a publicação desta Lei, desde que a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega.

Sobre o assunto, há decisões nesse sentido. Abaixo, ementa colacionada referente ao Acórdão 28-03-004.218 - 3ª Turma Especial, de 12.03.2013, Redator Designado Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MULTA POR ENTREGA DE GFIP COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU COM OMISSÃO. LEI 13.097/2015. APLICAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A Lei 13.097/2015 deve ser aplicada ao caso contrato, cominando a anistia ali prevista como remissão, extinguindo o crédito tributário da obrigação acessória, nos termos do art. 156, IV, do CTN.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Do acórdão supracitado, destaco excertos das razões de decidir contidas no voto vencedor.

Desta feita, observa-se que a "anistia" trazida pela Lei 13.097/2015 atinge as infrações de não entrega de GFIP no prazo correto, desde que entregue no mês subsequente e a entrega de GFIP com incorreções ou omissões, não necessitando, neste segundo caso, qualquer entrega posterior, pois não há na lei em questão a exigência para a entrega com correções.

Assim, entendo que a anistia trazida pelo artigo 49 da Lei 13.097/2015 deve ser aplicada ao caso concreto como remissão, extinguindo o crédito tributário referente à obrigação acessória

em comento.

Destaco, outrossim, que a norma tributária não há de trazer palavras inúteis, deste feito entendendo que à remissão da multa por entrega de GFIP apresentada com incorreções ou omissões não há qualquer condição, devendo ser de imediato aplicado os termos propostos, com a corolária extinção do crédito tributário lançado

Portanto, a multa aplicada no Auto de Infração Debcad 51.014.011-4, que teve como fundamento a aplicação da multa prevista no art. 32-A, "caput", inciso II e parágrafos 2º e 3º, da Lei n. 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, se amolda à anistia prevista no art. 49 da Lei n.º 13.097/2015.

c) Após a vigência da multa de ofício prevista pela Lei 11.941/2009 - admite-se a imposição simultânea de multa de ofício e de multa acessória sobre o mesmo fato? Não haveria, na hipótese *bis in idem*?

O *bis in idem*, conceitualmente, consiste na imposição de mais de uma punição pela prática de um mesmo fato por parte da pessoa punida. É vedada no sistema brasileiro, ainda que o fato afigure-se enquadrável pelas normas prescritivas das duas punições.

Diante disso, não há dúvida de que a hipótese dos autos, configura a ocorrência de *bis in idem*. A base fática para a imposição de ambas as multas é a mesma.

Óbvio, no entanto, que ambas as infrações são resultado de um fato comum, que pode caracterizar, abstratamente, mais de uma infração, o que não descaracteriza o *bis in idem*.

Cabe salientar, ainda, que além do *bis in idem* se tratando as multas tributárias de medidas sancionatórias, aplica-se a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente.

Neste sentido cabe transcrever trecho do voto da Ilustre Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que no Acórdão 9202-003.921 – 2ª Turma – Sessão de 13 de abril de 2016 que consignou “*Por outro lado, com base nas alterações legislativas não mais caberia, nos patamares anteriormente existentes, aplicação de NFLD + AIOA (Auto de Infração de Obrigação Acessória) cumulativamente, pois em existindo lançamento de ofício a multa passa a ser exclusivamente de 75%.*”

Da Representação Fiscal para Fins Penais

Sobre o tema, há entendimento sumulado neste Conselho.

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Independentemente da súmula, mesmo assim, restaria prejudicada a análise quanto à Representação para Fins Penais pela desconstituição do crédito tributário que a embasa.

Em conformidade com o art. 173, II, do CTN, ressalto que o Fisco deverá **cientificar o sujeito passivo dessa decisão e tomar as providências constantes da regra retro**

mencionada, que lhe concede prazo de 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o Auto de Infração, lavrar lançamento substitutivo, na parte que foi provido o recurso voluntário por vício formal, em relação ao período de 13/02/2009 a 29/11/2009, se for o caso, verificando quando e quais os requisitos que deixaram de ser atendidos, em cada período, que possam levar a Recorrente a deixar de fazer jus a Isenção (Imunidade), na forma da Lei:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

[...]

II da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Ante todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO e DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO para:

a) declarar a nulidade dos Auto de Infração, DEBCAD nº 51.014.012-2 e DEBCAD 51.014.013-0, na parte mantida pela Decisão *a quo*, por vício formal.

b) excluir a multa do Auto de Infração Debcad 51.014.011-4, seja pela improcedência da autuação referente à obrigação principal, seja por força da anistia prevista no art. 49 da Lei nº 13.097/2015, ou seja pela impossibilidade de concomitância de multa de ofício e acessória sobre o mesmo fato prevalecendo exclusivamente a de 75%.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

Declaração de Voto

É oportuno que sejam esclarecidos meus fundamentos para suscitar uma questão prejudicial ao exame de mérito do recurso voluntário, quando na sessão de julgamento fui vencido, conforme trecho a seguir transcrito:

Acórdão 2301-004.707 Informações Adicionais: Acordam os membros do Colegiado: (a) por maioria de votos, no julgamento da questão de ordem suscitada pelo Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, não solicitar a vinculação do presente processo ao processo relativo ao ato cancelatório de isenção, e não remeter o presente processo para ser julgado com o outro

Em pesquisa ao processo citado no relatório nº 35464.003247/2006-17, onde se discutem os fundamentos acerca do direito à imunidade de contribuições previdenciárias, constatei que em 10/06/2010 a Segunda Turma da Quarta Câmara desta Seção havia julgado o recurso voluntário através do acórdão nº 2402-00.931, negando-lhe provimento. O fundamento do cancelamento da imunidade é o mesmo adotado para o presente processo de lançamento tributário.

Em julgamento dos embargos de declaração opostos, a turma entendeu que não sendo a decisão definitiva deveria, em cumprimento ao artigo 45 do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010 e ao artigo 234 da IN nº 971/2009, retornar o processo para que a origem o juntasse aos processos instaurados para a constituição dos créditos tributários. Um deles é o presente processo sob exame:

Art. 234 (...)

*2º Em caso de tramitação simultânea de processo de cancelamento de isenção e de lançamento constitutivo de crédito pendente de recurso, **deverá aquele ser apensado a este e ambos retornarem à Fiscalização**, para fins de aplicação, relativamente ao processo apensado, do disposto nos incisos I e II deste artigo.*

Como se vê, o acórdão nº 2402-00.931 foi proferido antes do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010; portanto, cumpriu o procedimento vigente à época.

Assim, conforme artigo 6º, §6º do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, existe conexão e prejudicialidade para que o presente processo de obrigação principal seja julgado por esta turma; sendo correto que todos sejam movimentados para a Segunda Turma da Quarta Câmara que além da prevenção por distribuição em momento anterior, lá se encontra o processo principal que, inclusive, já fora julgado no mérito:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados

em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

§ 2º Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.

§ 3º A distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar prevento, e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.

§ 4º Nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º, se o processo principal não estiver localizado no CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para a unidade preparadora, para determinar a vinculação dos autos ao processo principal.

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

§ 6º Na hipótese prevista no § 4º, se não houver recurso a ser apreciado pelo CARF relativo ao processo principal, a unidade preparadora deverá devolver ao colegiado o processo convertido em diligência, juntamente com as informações constantes do processo principal necessárias para a continuidade do julgamento do processo sobrestado.

As disposições no artigo 45 do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010 e artigo 234 da IN nº 971/2009 têm por finalidade a reunião dos fundamentos a serem examinados para exame dos processos de lançamento da obrigação principal, já que fora extinto o procedimento anterior, onde antes era necessário um ato cancelatório. Com os processos apensos seria viável o exame do cumprimento ou não dos requisitos que estão consignados tanto no processo de ato cancelatório quanto os de lançamento tributário.

Porém, uma vez entendendo a turma que não haveria vinculação ou conexão entre os processos, o presente processo teve que ser examinado apenas com os documentos que constavam em seus autos, daí resultando em vício formal, o que a meu ver seria superado com o cumprimento do disposto no artigo 45 do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010 e artigo 234 da IN nº 971/2009. Ressalta-se que o mérito já havia sido julgado pela turma na qual tramita o processo de cancelamento da imunidade.

Em síntese, independentemente do que se entenda quanto ao mérito, ou seja, quanto ao requisito que teria sido descumprido pelo recorrente, o atual procedimento não

Processo nº 19515.721897/2012-89
Acórdão n.º **2301-004.707**

S2-C3T1
Fl. 951

determinou que os processos de ato cancelatório de imunidade/isenção em tramitação sejam extintos, mas apenas que retornem à origem para que sejam juntados aos processos de lançamento tributário, o que propicia um maior conjunto probatório. E quanto ao RICARF, há norma expressa no sentido de que todos esses processos devem ser julgados pela turma onde tramita o processo principal ou à qual tenha sido distribuído o primeiro processo.

Diante do exposto, declaro meu voto pela prejudicialidade e remessa do presente processo à Segunda Turma da Quarta Câmara.

É como voto.

Júlio César Vieira Gomes