



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

Processo n° 35415.001100/2006-60
Recurso n° 148.824 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.295 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FIEO - FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/05/2006

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE -
OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ART 173, I, CTN.

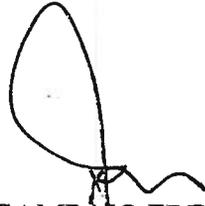
O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.

SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula n. 03 do Eg. Segundo Conselho de Contribuintes é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de sobrestamento do feito; II) declarou-se a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; e III) Por unanimidade de votos deu-se provimento parcial ao recurso para, recalculer o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

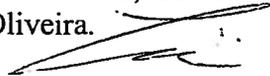


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no artigo 32, inciso IV da Lei nº 8.212 de 1991 c/c os artigos 284, inciso II e artigo 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira. No caso concreto, o DEBCAD 35.506.346-8 foi lavrado em virtude do autuado ter omitido na GFIP e Guias do FGTS os fatos geradores de contribuições devidas pelo empregador, tanto para a Previdência quanto para terceiros. Segundo a Decisão Notificação n.º 21.028.0/0108/2006 (fls. 280/290) tal infração se deu nos exercícios de 01/1999 a 04/2006 e foi imputada ao autuado multa de R\$ 2.024.452,50.

Cientificada da lavratura do Auto de Infração, tempestivamente a empresa autuada apresentou impugnação (fls. 67/227). Preliminarmente alega a falta de justa causa para a ação penal antes da decisão definitiva de segunda instância no processo administrativo, sob pena de violação do princípio da ampla defesa. Alega que é entidade de caráter beneficente sem fins lucrativos, possuidora do CEBAS, que sempre é renovado e que portanto não pode o INSS onerá-la com contribuições sociais. Aduz que é entidade de educação e cultura de caráter beneficente, filantrópico e de assistência social sem fins lucrativos. Declarada de utilidade pública pelo Governo federal, municipal e estadual. Reconhecida assim por mais de trinta anos, conforme atestado pelo MPAS. Aduz que os créditos tributários de 12/1998 a 04/2001 estão fulminados pela decadência.. Aduz que aderiu ao PROUNI, nos termos da MP 213, convertida ne Lei 11.096/2005, cujo artigo 8º ampara o seu direito à isenção de IRPJ, CSLL, CSFPS e PIS.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Às fls. 476/477 a DRP de Osasco deixa de ofertar contra-razões, reiterando a decisão recorrida.

É o relatório. 

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Analiso como preliminar o pedido de sobrestamento do feito e a alegação da decadência do direito de autuar do fisco.

REJEITO a primeira preliminar de sobrestamento do feito, posto que desfundamentada.

Na segunda preliminar assiste razão em parte à recorrente. A decadência deve ser verificada considerando-se a recente Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs o seguinte:

Súmula Vinculante 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

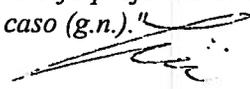
Vale lembrar que os efeitos da súmula vinculante atingem a administração pública direta e indireta nas três esferas, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."



Da análise do caso concreto, verifica-se que embora se trate de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a ocorrência de eventual decadência à luz das disposições do Código Tributário Nacional que disciplinam a questão ante a manifestação do STF quanto à inconstitucionalidade do art 45 da Lei nº 8.212/1991.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Quanto ao lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No caso, como se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, assim, para a apuração de decadência, aplica-se a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

Assevere-se que a questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Nota PGFN/CAT N^o 856/ 2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

“Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que o prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.”

No que se refere ao mérito das competências não atingidas pela decadência, imperioso reconhecer que a tese aventada pelo contribuinte em seu recurso, fora suficientemente enfrentada pelo acórdão da DRJ, de modo que o adoto como razões de decidir o seguinte trecho:

“Isenção

3.1. Os requisitos exigidos pela Lei 8.212/91 para que uma entidade beneficente de assistência social seja isenta das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da mesma lei são aqueles elencados n^o artigo 55 da Lei 8.212/91.

3.2. Portanto, se uma entidade pretende usufruir de tal benefício, deve cumprir com todos os requisitos exigidos pelo mencionado artigo 55 da Lei 8.212/91 e, veja-se, não basta o atendimento a apenas um ou dois requisitos, é necessário que cumpra com todos, uma vez que o artigo 55 exige que a entidade atenda cumulativamente aos requisitos nele dispostos.

3.3. Assim, uma vez que a impugnante alega que cumpre com os requisitos exigidos n^o artigo 55 da Lei 8.212/91, deve requerer a isenção ao INSS, posto que é exigência contida n^o § 1^o do artigo 55 da Lei 8.212/91.

3.4. Em relação ao Ato Cancelatório n^o01/97, ressalta-se que o Parecer MPS/CJ 3.392/04, aprovado pelo Ministro da Previdência Social, considerou a Nota/CJ/N^o 73/~001 nula e restabeleceu a decisão que manteve o cancelamento da isenção da entidade ora impugnante.

3.5. E, os Pareceres emitidos pela Consultoria Jurídica do MPS vinculam o INSS de acordo com o artigo 42 da Lei complementar n^o73, de 10/01/1993:

“Arf. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.”

3.6. Assim, como a impugnante não requereu ao INSS novo pedido de isenção, o lançamento consubstanciado na NFLD n^o 35.831.730-4 de 29/05/2006 encontra-se legalmente constituído e não há como acolher sua alegação de que seria isenta das contribuições lançadas naquela NFLD.

3.7. O fato de a entidade possuir os certificados expedidos pelo CNAS, n^o período de 01/1998 a 31/12/2000 e ter feito pedido de renovação do mesmo, não altera a procedência do presente lançamento, uma vez que, como dito, é necessário que sejam

cumpridos cumulativamente os requisitos exigidos pelo artigo 55 da Lei 8.212/91 e que a impugnante protocole requerimento de isenção ao INSS.

3.8. A Lei 11.096 de 13.01.2005, que institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI e regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, não desobriga a entidade que pretende usufruir da isenção das contribuições sociais, prevista n.º artigo 55 da Lei 8.212/91, de requerê-la ao INSS, confira:

Lei 11.096 de 13.01.2005

"Art. 11. (...)

§ 1º Compete ao Ministério da Educação verificar e informar aos demais órgãos interessados a situação da entidade em relação ao cumprimento das exigências do Prouni, sem prejuízo das competências da Secretaria da Receita Federal e do Ministério da Previdência Social.

§ 3º O Ministério da Previdência Social decidirá sobre o pedido de isenção da entidade que obtiver o Certificado na forma do caput deste artigo com efeitos a partir da edição da Medida Provisória n.º 213. de 10 de setembro de 2004, cabendo à entidade comprovar ao Ministério da Previdência Social o efetivo cumprimento das obrigações assumidas, até o último dia do mês de abril subsequente a cada um dos 3 (três) próximos exercícios fiscais.

*§ 5º Aplica-se, n.º que couber, ao pedido de isenção de que trata este artigo o disposto n.º art. 55 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991. * (Grifos N.ºssos)*

3.9. A Instrução Normativa n.º 03 de 14 de Julho de 2005, em consonância com a Lei 11.096/05, exige que a entidade requeira ao INSS a isenção de contribuições sociais ainda que adote as regras do Programa Universidade para Todos - PROUNI, instituído pela Lei n.º 11.096, de 2005:

"Art. 301. A EBAS deverá requerer o reconhecimento da isenção em qualquer UARP da DRP circunscricionante de seu estabelecimento centralizador mediante protocolização do formulário Requerimento de Reconhecimento de Isenção de Contribuições Sociais em duas vias conforme modelo constante do Anexo XV, ao qual juntará os seguintes documentos:

I - decretos declaratórios de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - Atestado de Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, expedidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, dentro do período de validade;

III- estatuto da entidade com a respectiva certidão de registro em cartório de registro civil de pessoas jurídicas;

IV - ata de eleição ou de nomeação da diretoria em exercício, registrada em cartório de registro civil de pessoas jurídicas;

V - comprovante de entrega da declaração de imunidade do imposto de renda de pessoa jurídica, fornecido pelo setor competente do Ministério da Fazenda, relativo ao último exercício findo;

VI- informações cadastrais, em formulário próprio (Anexo XVI);

VII - resumo de informações de assistência social, em formulário próprio (Anexo XVII).

§ 1º Os documentos referidos nos incisos I a VI do caput poderão ser apresentados por cópia, conferida pelo servidor da UARP, à vista dos respectivos originais.

§ 2º Na falta de qualquer dos documentos enumerados no caput, o requerente será comunicado de que tem o prazo de cinco dias úteis, a contar da ciência da solicitação, para apresentação dos documentos em falta.

§ 3º Não sendo sanada a falta no prazo estabelecido no § 2º deste artigo, o pedido será sumariamente indeferido e arquivado, devendo este fato ser comunicado à entidade, bem como o seu direito de, a qualquer tempo, protocolizar novo pedido.

§ 4º A EBAS que teve o seu pedido de renovação do CEAS indeferido nos dois últimos, triênios, unicamente por não ter atendido ao percentual mínimo de aplicação em gratuidade exigido pelo Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, que adotar as regras do Programa Universidade para Todos - PROUNI, instituído pela Lei nº 11.096, de 2005, poderá, até 15 de março de 2005, requerer novo CEAS ao CNAS.

§ 5º A EBAS que tenha formulado requerimento no prazo e nas condições do § 4º deste artigo, em relação ao qual não tenha sido proferida a decisão do CNAS até 31 de março de 2005, poderá, a partir de 1º de abril de 2005, requerer isenção de contribuições sociais na SRP apresentando além dos previstos no caput deste artigo, os seguintes documentos:

I - termo de adesão ao PROUNI, na forma da Lei nº 11.096, de 2005;

II- cópia do requerimento do pedido do novo CEAS;

III- cópia do protocolo de recebimento do requerimento do pedido do novo CEAS;

IV - cópia da Resolução expedida pelo CNAS ou, quando for o caso, do Parecer da Consultoria Jurídica do MPS aprovado pelo Ministro, para comprovar que o motivo do indeferimento do último pedido de renovação do CEAS foi exclusivamente pelo não atendimento ao percentual mínimo exigido de aplicação em gratuidade.

§ 6º A isenção requerida na forma do § 5º deste artigo, se concedida, produzirá efeitos a partir da data da edição da MP nº 213, de 10 de setembro de 2004.

7ª EBAS cuja isenção for obtida na forma dos §§ 4º e 5º deste artigo fica obrigada a comprovar à SRP, até o dia 30 do mês de abril subsequente a cada um dos três próximos exercícios fiscais, o efetivo cumprimento das obrigações assumidas com a adesão ao PROUNI, sob pena de cancelamento da isenção, com efeitos retroativos à data da publicação da MP nº 213, de 2004, ainda que tenha atendido os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

§ 8º A comprovação de que trata o § 7º deste artigo deverá ser feita mediante apresentação do relatório circunstanciado de atividades, na forma prevista na Seção V deste Capítulo.
"(Grifos Nossos)

3.10. Fica claro, portanto, que não basta à entidade aderir ao PROUNI, deve a mesma requerer a isenção das contribuições sociais ao INSS, que irá decidir sobre a mesma."

No que se refere a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC, também não merece amparo a tese do contribuinte.

Cumpre lembrar que a sua aplicação decorre daquilo que claramente disposto no art. 34 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, confira-se:

"Artigo 34: As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrevogável."

Não obstante a matéria já foi objeto de inúmeras discussões neste Eg. Conselho, quando então fora editada a Súmula n. 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, aplicável ao presente caso e cuja redação fora assim aprovada na sessão plenária de 18/09/2007:

"SÚMULA N. 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para título federal.

Entretanto, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a forma de cálculo da aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória em questão.

Em muitos casos, o novo cálculo torna o valor da multa mais benéfico à recorrente, por conduzir a um menor valor.

A legislação determina medidas a serem tomadas no caso.

CTN:

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II. tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) **quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.**

Portanto, por determinação do Art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN) - a Receita Federal do Brasil deve calcular a forma de aplicação da multa, conforme previsto pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, e compará-la com a multa aplicada, para verificar qual o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo, a fim de adotá-lo.

Ante todo o exposto voto no sentido de **CONHECER** do recurso, acolher a preliminar de decadência das contribuições apuradas até a competência de 11/2000, mantendo na íntegra os demais períodos, e, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso para, recalculer o valor da multa nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Sala das Sessões, em 3 de junho de 2009



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator