



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

Processo nº 10510.004218/2009-83
Recurso nº 916.599 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.822 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FUNDACAO JOSE AUGUSTO VIEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

Ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Esta Corte administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo Tribunal Federal, não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei.

ISENÇÃO - CEBAS.

A Instituição que for certificada pelo CEBAS, e que atenda aos requisitos do art. 29, da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, fará jus à isenção do pagamento de contribuições para a seguridade social, de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, TODAVIA, cabe à Recorrente o dever de demonstrar a plena valia. Em não fazendo deixa de ter isenção reconhecida, devendo contribuir com a previdência, conforme regra geral.

MULTA DO ARTIGO 61 DA LEI 9.430 DE 96.

No presente caso, a multa que mais beneficia a Recorrente é a do Artigo 61 da Lei 9.430 de 1996, até 11 de 2008.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por maioria de votos: a) em manter a aplicação da multa, nos termos do voto do Redator designado. Vencidos os Conselheiros Mauro José Silva e Wilson Antonio de Souza Correa, que votaram pelo afastamento da multa; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos

termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator designado: Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Presidente

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa – Relator

(Assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes. - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires, Mauro Juosé Silva e Damião cordeiro Lopes e Wilson Antônio de Souza Correa.

Relatório

Refere-se ao AI sob nº 37.252.901-1, lavrado no dia 26/11/2009, constituindo crédito tributário correspondente à contribuição previdenciária patronais e para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de capacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho – RAT, incidentes sobre as remunerações pagas devidas ou creditadas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais que lhes prestaram serviços no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, inclusive 13º salário, consolidado em 19/11/2009, no valor de R\$ 704.406,10.

Para autuação a fundamentação legal foi o artigo 22, I, II, e III da Lei 8.212/91.

Informa o relatório fiscal que a Recorrente não forneceu o Ato Declaratório de Isenção Previdenciária ou outro documento capaz de provar perante o INSS/SRF a isenção de contribuição previdenciária que trata o § 1º do Artigo 55 da Lei 8.212/91.

Informa ainda que apesar de não comprovar a sua isenção a Recorrente apresentou GFIP no código FPAS 639 e efetuando os recolhimentos previdenciários sob o código de pagamento 2305, próprio para Entidades Beneficentes que têm isenção.

Relata ainda que o código utilizado FPAS 574 é o correto, cujo qual foi utilizado para lançar os valores naquela fiscalização.

O crédito foi apurado nos seguintes levantamentos:

RPE – Remuneração Paga aos Empregados – que se refere as remunerações pagas aos empregados com a multa anterior a Lei 11.941/2009. O auditor informa que apesar de constar na GFIP, as contribuições relativas à parte patronal não foram declaradas como deveriam.

RPA – Remuneração Pagas a Autônomos – que se refere a contribuintes individuais com multa anterior a Lei 11.941/2009. O auditor informa que apesar de constar na GFIP, as contribuições relativas à parte patronal não foram declaradas como deveriam.

Z1 – Autônomos multa da Lei 11.941/2009, que se refere aos valores pagos aos segurados contribuintes individuais com multa fixada pela Lei 11.941/2009. O auditor informa que apesar de constar na GFIP, as contribuições relativas à parte patronal não foram declaradas como deveriam.

Z2 – Empregados multas da Lei 11.941/2009, que se refere aos valores pagos aos segurados empregados com multas fixada pela Lei 11.941/2009. O auditor informa que apesar de constar na GFIP, as contribuições relativas à parte patronal não foram declaradas como deveriam.

O Auditor, por conta da MP 499 de 2008, convertido em lei 11.941/2009, que alterou a Lei 8.212/91, no que concerne ao valor da multa aplicada a partir da competência de dezembro de 2008, elaborou uma planilha comparativa de multa, demonstrando que aplicou a mais benéfica, por conta do princípio da retroatividade benigna.

Devidamente notificada a Recorrente impugnou em tempo hábil o Auto de Infração em destaque, alegando, em síntese:

Inconstitucionalidade dos artigos 46 e 55 da Lei 8.212/91;

Junta doutrina para defender a sua tese de que o Artigo 195 § 7º da Constituição Federal deverá ser aplicado e interpretado em harmonia com o artigo 146, II da Carta Magna, atestando a necessidade de lei complementar para definir imunidade;

Que se analisado com profundidade que exige o artigo 14 do CTN ver-se-á que a Recorrente preenche todos os requisitos para fazer jus à benesse da imunidade;

Diz que o Artigo 22 do seu Estatuto não permite a remuneração, bonificação e distribuição de lucros aos que ocuparem os cargos de Presidente, Vice, Diretores e Conselheiros;

Destaca que todos os livros contábeis demonstram a sua regularidade, socorrendo ao inciso III do artigo 14 do CTN.

Argumenta que numa profícua análise ao Artigo 55 da Lei 8.212/91, que diante de todo exposto foi observado pelo Ente Tributante quando do julgamento de isenção formulada pela Recorrente nos autos do Processo sob nº 35448.00493/2002-83, que foi indeferida diante da ausência de CEBAS, hoje CEAS, exarado pelo CNAS;

Diz que já foi possuidora do CEBAS e seu pedido de renovação encontra-se em tramite;

Diz que procurou o Judiciário com o fim de que, além da declaração de inexistência de débitos apontados na ação sob nº 2007.85.00.000830-7, mas também a chancela jurisdicional de imunidade tributária, em tramite pela douda 6ª Vara Federal de Itabaiana SE, onde logrou êxito;

Questiona a multa aplicada, dizendo ser esta inconstitucional e confiscatória;

Pede ao final a procedência do seu recurso.

Entretanto a DRJ/Salvador/BA, julgou procedente o lançamento, por unanimidade, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a Decisão singular recorre tempestivamente, em síntese, alegando as mesmas matérias da Impugnação, que se passa a enfrentar.

Eis em apertada síntese o relato dos fatos;

Voto Vencido

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

O Recurso voluntário é tempestivo e atende as exigências processuais.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Esta Corte administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo Tribunal Federal, não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei.

Deve-se ater o Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: **“O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”**.

De forma que, ainda que seja uma vírgula mal distribuída num parágrafo da lei anatematizada pelo Recorrente, o caminho a postular inconstitucionalidade e perquirir direitos é o Pretório Excelsior, e não esta via.

Mais ainda, há de destacar que a atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei, como dito por muitos, ‘as ações do gestor público é escravizada pela lei’.

Neste sentido, peço vênica para juntar escólio do perleúdo jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, de mais a mais, observa-se que o o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Para finalizar, trago à baila que o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tal matéria, por meio do Enunciado 02/2007, 'in verbis':

Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária

Portanto, neste quesito, pelas fortes razões acima, não merece nenhuma reforma a decisão objurgada pela Recorrente.

QUANTO AO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA FAZER JUS AO CEBAS.

É por demais conhecidos nesta Casa que o CEBAS (Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social), antes exarado pelo CNAS, é concedido às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que prestem serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, acudindo vários requisitos determinados por lei.

A Instituição que for certificada pelo CEBAS, e que atenda aos requisitos do art. 29, da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, fará jus à isenção do pagamento de contribuições para a seguridade social, de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Como acima dito, antes os requerimentos de concessão originária do Certificado ou mesmo a sua renovação eram dirigidos e tramitavam pelo CNAS. Entretanto, com o advento da publicação da Lei nº 12.101, de 2009, os requerimentos de concessão originária do Certificado ou sua renovação, passaram a ser responsabilidade dos Ministérios da Educação, da Saúde e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, conforme a área de atuação da entidade.

Urge dizer que os processos não julgados no CNAS até a data da publicação da mencionada Lei 12.101/2009, ou em grau de recurso, conforme as áreas de atuação da entidade estão sendo remetidos aos Ministérios competentes e julgados conforme a legislação vigente à época dos requerimentos.

Feitas as observações acima, resta analisar se o CEBAS da Recorrente encontra-se em plena valia, para fazer jus às benesses que tratam os artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91.

É conhecido nos autos que ela era detentora do CEBAS, todavia, com a expiração do prazo, informa-nos que foi protocolizado o pedido de renovação. Todavia, não se tem notícia se foi renovado ou não, se se encontra em grau de recurso ou não.

Bem, cabe a Recorrente demonstrar em que grau está o seu pedido de renovação do CEBAS, e como isto não foi realizado por ela, não há de se ter como em plena valia o seu Certificado, por isto tenho que não faz jus às benesses da isenção.

Então, todos os argumentos expendidos na sua peça recursiva, para tentar demonstrar a sua isenção por conta do CEBAS que nem está em valia, foram em vã esforço, o que nos remete a legalidade da autuação proposta.

MULTA DO ARTIGO 61, DA LEI Nº 9.430/1996

O Recorrente deixou de cumprir com suas obrigações junto a Previdência Social, não recolhendo as contribuições sociais, razão pela qual a Fiscalização aplicou-lhe, além das penalidades previstas, a multa por descumprimento.

Os fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas foram as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, constantes em folhas de pagamentos e na contabilidade da empresa e não informadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.³⁴

Por outro lado, tenho que a multa a ser aplicada deverá ser a mais benéfica, que penso ser a do Artigo 61 da Lei 9.430 DE 1996.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. Portanto, considerando a retroatividade da

aplicação da pena mais branda, o artigo supramencionado, tenho, que é a que mais favorece ao Recorrente, devendo-se-lhe ser aplicada, como dito, se mais benéfica.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, por acudir as regras processuais, conheço do recurso voluntário interposto, para dar-lhe parcial provimento, reconhecendo apenas quanto a aplicação da multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, e nego provimento às demais questões levantadas pela Recorrente.

É como voto

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

Autenticado digitalmente em 11/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 01/09

/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA,

Assinado digitalmente em 11/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, Redator Designado

1. No caso da multa entendo que deve ser aplicada, eis que há previsão legal na legislação previdenciária determinando a sua incidência.

2. Como visto nos autos, os fatos geradores da contribuição social previdenciária devida foram as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, conforme constava das folhas de pagamento, preparadas pela própria recorrente e não informadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

3. Contudo, deve ser aplicada a multa prevista no art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à recorrente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes