



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

Processo n° 10510.004286/2009-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-002.590 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de agosto de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INSTITUTO DIOCESANO DA INSTÂNCIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. COTA PATRONAL. ISENÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI 12.101/2009. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE.

É devida a cota dos segurados empregados e contribuintes individuais consoante preceituam os incisos I, II e III, do art. 22, da Lei n.º 8.212/91.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o débito tributário.

O reconhecimento da existência de confisco é o mesmo que reconhecer a inconstitucionalidade da aplicação da multa tal como prevista na legislação, o que é vedado a este Conselho.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Processo nº 10510.004286/2009-42
Acórdão n.º **2803-002.590**

S2-TE03
Fl. 155

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo INSTITUTO DIOCESANO DA INSTÂNCIA em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada.

2. Conforme consta do Relatório Fiscal (fls. 30/35), os valores lançados decorrem da não comprovação do recolhimento das contribuições previstas no art. 22, incisos I, II e III da Lei nº 8.212/91 (parte patronal e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, respectivamente), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e aos segurados contribuintes individuais lhe prestaram serviço.

3. A fiscalização, em seu relatório, informou que a entidade forneceu os documentos solicitados, exceto o Ato Declaratório de Concessão de Isenção Previdenciária ou outro documento que comprove o reconhecimento pelo INSS/Receita Federal do Brasil da isenção das contribuições que trata o §1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

4. Além disso, verifica-se que, embora a entidade não tenha comprovado o direito à isenção, desde 03/2005, vem apresentando Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP) com códigos específicos de Entidades Beneficentes com Isenção.

5. As diferenças apuradas relativas às contribuições devidas pela entidade Parte Patronal e SAT, foram lançadas através dos seguintes levantamentos (fl. 31):

11.1. RPE - Remunerações Pagas a Empregados = Refere-se às remunerações pagas aos empregados, que embora as remunerações constem na GFIP, as contribuições relativas à parte patronal não foram declaradas como devidas pela entidade.

11.2. RPC — Remunerações Pagas a Contribuintes Individuais = Refere-se aos valores pagos aos segurados Contribuintes Individuais, que embora as remunerações constem na GFIP, as contribuições relativas à parte patronal não foram declaradas como devidas pela entidade.

6. O acórdão exarado em primeira instância (fls. 123/128) restou ementado nos termos a seguir:

“COTA PATRONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

É devida a cota dos segurados empregados e contribuintes individuais consoante preceituam os incisos I, II e III, do art. 22, da Lei n.º 8.212/91.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS LEGAIS.

Os requisitos legais necessários ao exercício da imunidade tributária são prescritos na lei vigente à época do fato gerador, consoante artigo 55, da Lei n.º 8.212, de 1991.

LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. VALOR DA MULTA. LEI MAIS BENÉFICA AO INFRATOR. RETROATIVIDADE.

Em matéria tributária a lei nova que prevê multa mais benéfica ao infrator deverá retroagir para alcançar fatos pretéritos.

A comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica somente poderá operacionalizar-se quando o pagamento do crédito for postulado pelo contribuinte ou quando do ajuizamento de execução fiscal, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 04/12/2009.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

7. Buscando reverter o lançamento, a contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo em síntese:

- a) inconstitucionalidade da exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo;
- b) reconhecimento da recorrente como entidade beneficente de assistência social, pois preenche as exigências estabelecidas pela Constituição Federal/1988 (art. 195, §7º), pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91, bem como pelo Código Tributário Nacional (art. 14), razão pela qual não poderia ter sido autuada por não ter recolhido as contribuições para terceiros;
- c) afirma que, durante o período fiscalizado, possuía a Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS);
- d) pugna pela aplicação da Lei nº 12.101/2009 retroativamente, nos termos do art. 106, “c”, do CTN, observando-se que o pedido de reconhecimento da isenção ao INSS, não atendido pela recorrente, não é mais exigido pela lei nova;
- e) os juros e a multa aplicados caracterizam confisco das receitas da entidade, porque o seu recolhimento afetará a sua própria sobrevivência.

8. Sem apresentação de contrarrazões, os autos foram enviados para a apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos – Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. No que se refere à exigibilidade do depósito recursal, defendido pelo contribuinte, cumpre ressaltar que a garantia de instância para admissibilidade de recurso administrativo foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1976, resultando na edição da súmula vinculante nº 21: **“É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”**.

2. Dessa forma, não sendo mais exigível o depósito recursal, conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972.

DO DIREITO À ISENÇÃO DA RECORRENTE

3. A autuação se deu em razão do inadimplemento das contribuições previdenciárias atinentes às competências 01/2006 a 13/2007, correspondentes à parte patronal e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e aos segurados contribuintes individuais que prestaram serviço.

4. Pelo que dispõe o relatório fiscal, a fiscalização considerou que a entidade forneceu os documentos solicitados, exceto o Ato Declaratório de Concessão de Isenção Previdenciária ou outro documento que comprove o reconhecimento pelo INSS/Receita Federal do Brasil da isenção das contribuições que trata o §1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

5. Além disso, verifica-se que, embora a entidade não tenha comprovado o direito à isenção, desde 03/2005 vem apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP) com códigos específicos de Entidades Beneficentes com Isenção.

6. A decisão de primeira instância evidenciou a ausência de comprovação do requerimento da isenção ao INSS, nos termos do art. 208, do Decreto n.º 3.048/99, fl. 115, não tendo a recorrente, por consequência, direito à isenção.

7. Ademais, a própria autuada admite que não possuía o pedido de reconhecimento da isenção ao INSS (Ato Declaratório de Concessão de Isenção Previdenciária), fl. 145.

8. Em seus argumentos, o contribuinte sustenta que não poderia ter sido autuado por não ter recolhido as contribuições para terceiros, pois goza de isenção já que

preenche as exigências estabelecidas pela Constituição Federal (art. 195, §7º), pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91, bem como pelo Código Tributário Nacional (art. 14).

9. Ademais, a recorrente afirma que, durante o período fiscalizado, possuía a Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) e pugna pela aplicação da Lei nº 12.101/2009 retroativamente, nos termos do art. 106, “c”, do CTN, observando-se que o pedido de reconhecimento da isenção ao INSS, não atendido oportunamente, não é mais exigido pela lei nova.

10. Em uma análise sistêmica a respeito da isenção das entidades beneficentes de assistência social, observa-se que a Constituição Federal dispôs da seguinte forma sobre o tema:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

[...].

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.”

11. O artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, veio complementar a referida matéria, estabelecendo que somente farão jus à isenção das contribuições previdenciárias os contribuintes que cumprirem cumulativamente todos os requisitos ali elencados, como segue:

“Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

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

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

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

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

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

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.”

12. Posteriormente, fora editada a Lei nº 12.101/2009, também contemplando os requisitos para fruição da isenção, bem como os procedimentos para obtenção e cancelamento da certificação de entidades beneficentes de assistência social.

13. A grande inovação dessa lei foi a forma do reconhecimento ao direito à isenção. A pessoa jurídica certificada como entidade beneficente de assistência social, desde que cumpra os requisitos estabelecidos para o gozo da isenção, poderá exercê-la, automaticamente, a contar da data da publicação da concessão da sua certificação.

14. Pelo exposto, verifica-se que a legislação posterior a ocorrência dos fatos geradores não mais exige pedido de reconhecimento da isenção ao INSS (Ato Declaratório de Concessão de Isenção Previdenciária) pelo contribuinte.

15. Ressalta-se que o artigo 31 daquele diploma legal assim prescreve:

“Art. 31. O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, desde que atendido o disposto na Seção I deste Capítulo.”

16. Desse modo, a questão a ser analisada refere-se à retroatividade ou não da Lei nº 12.101/2009.

17. O artigo 144, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a aplicação da legislação no tempo, preceitua que deverá ser aplicado ao lançamento legislação posterior à ocorrência dos fatos geradores quando tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ou seja, novos procedimentos fiscalizatórios, como abaixo transcrito:

“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.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

18. Verifica-se que a Ação Fiscal foi iniciada em 14/10/2009, da qual o contribuinte teve ciência, mediante Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF), conforme Aviso de Recebimento (AR), fl. 43. O procedimento administrativo, que discute a constituição do débito por meio do lançamento, fora conduzido basicamente após a edição da Lei nº 12.101/2009, uma vez que o sujeito passivo foi cientificado do lançamento, por via postal em 24/11/2009 (fl. 47). Apresentou impugnação em 24/12/2009, fls. 50-61 ressaltando, ainda, que o lançamento apenas se consolidará após a decisão definitiva desse processo.

19. Cumpre destacar que a questão procedimental deverá observar a legislação atual inscrita na Lei nº 12.101/2009, mas a questão material (os pressupostos em si da isenção) deve observância aos dispositivos legais vigentes à época dos fatos geradores.

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO DOS JUROS E DA MULTA

20. O reconhecimento da existência de confisco seria o mesmo que reconhecer a inconstitucionalidade da aplicação da multa e dos juros tais como previstos na legislação, o que é vedado a este Conselho, que somente pode reconhecer a inconstitucionalidade de dispositivo legal quando estiver diante de uma das hipóteses previstas no art. 62, parágrafo único, do seu Regimento Interno, quais sejam:

“I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

21. No caso dos autos, contudo, não ocorreu qualquer dessas hipóteses.

22. Cumpre esclarecer que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, notadamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

23. O professor Hugo de Brito Machado in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

24. Reitera-se que o Conselho de Contribuintes, por meio de seu Regimento Interno e Súmula, impuseram regra proibitiva nesse sentido:

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

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

“Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

25. Assim, afasto a alegação de confisco da multa e dos juros aplicados ao presente caso.

CONCLUSÃO

26. Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.