



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.725381/2009-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.334 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2023
Recorrente REAL SOCIEDADE ESPANHOLA DE BENEFICÊNCIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 03/08/2009 a 09/09/2009

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. NÃO APRESENTAÇÃO DE ARQUIVO DIGITAIS À FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO AO ART.11, §§ 1º, 3º E 4º, DA LEI Nº 8.218/91. INCABÍVEL. ENUNCIADO SÚMULA CARF 181.

No âmbito das contribuições previdenciárias, é incabível lançamento por descumprimento de obrigação acessória, relacionada à apresentação de informações e documentos exigidos, ainda que em meio digital, com fulcro no caput e parágrafos dos artigos 11 e 12, da Lei nº 8.218, de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário interposto, anulando-se reportado lançamento, por vício material

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose Marcio Bittes, Rodrigo Rigo Pinheiro, Wilderson Botto (suplente convocado(a)) e Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 15-24.470 - 6ª Turma da DRJ/SDR de 03 de agosto de 2010 que considerou improcedente a impugnação apresentada.

Relatório Fiscal(fls. 49/51)

Durante a realização de procedimento de fiscalização, o sujeito passivo infringiu o art.11, §§ 1º, 3º e 4º, da Lei nº 8.218/91, pois deixou de atender o TIPF emitido em 14/07/2009, alegando que os seus sistemas de processamento não estavam preparados para disponibilizar as informações solicitadas no formato pedido por essa fiscalização.

A RECORRENTE foi intimada no dia 14/07/09 a apresentar os arquivos digitais em vinte dias(03/08/2009), mas até o final dessa fiscalização não entregou tais arquivos, já que o sistema de processamento de dados não estava preparado para fornecer os arquivos no formato da SRF. Como a multa é de 0,02% por dia, limitado em 1%, a multa fica estabelecida em 0,74% sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período fiscalizado, pois passaram-se 37 dias de atraso (do dia 03/08/09 a 09/09/2009).

Foram lavrados, no mesmo procedimento fiscalizatório, os Autos de Infração nºs 37.238.384-0, 37.238.385-8, 37.238.386-6 e **37.238.387-4** em 10/09/2009 com ciência em 24/09/2009 (fl. 127). Sendo o último, objeto do presente recurso, por ter deixado de apresentar os registros de seus negócios e atividades me meio digital, convertendo-se em obrigação principal, cuja natureza é pagar a multa de R\$ 3.328.284,74 (três milhões, trezentos e vinte e oito mil e duzentos e oitenta e quatro reais e centavos).

Impugnação(fls 56/75)

Em 28/10/2009, a RECORRENTE apresentou peça impugnatória, alegando em síntese que:

1. Não é possível a aplicação da Lei 8.218/91, pois as obrigações nela previstas não se incluem as contribuições previdenciárias, pois nestes casos, a lei regente é a 10.666/03, que traz disciplina diversa, e é específica, o que afasta a aplicação da lei genérica, e esta não estabeleceu penalidade para o descumprimento da pena;
2. A aplicação da Lei 8.218/91 viola o princípio da interpretação mais benéfica em matéria de penalidade;
3. Há enquadramento incorreto da multa, pois a RECORRENTE sempre manteve à disposição da RFB os respectivos arquivos e sistemas, embora em formato diverso do exigido pela RFB, o que implicaria em uma multa de 0,5% e não de 1%, pois tal fato se enquadraria na hipótese prevista no artigo 12, I da Lei 8.218/91;
4. A multa aplicada possui caráter confiscatório, posto que a conduta não causou qualquer lesão à administração, o que caracteriza desproporcionalidade da multa;

Finaliza pedindo a improcedência do auto de infração lavrado.

Acórdão(fls. 140/145)

Em julgamento realizado em 03 de agosto de 2010, a primeira instância proferiu decisão com a seguintes ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 03/08/2009 a 09/09/2009

ARQUIVOS E SISTEMAS EM MEIO DIGITAL. APRESENTAÇÃO. LEI Nº 10.666/2003. LEI Nº 8.218/1991. REVOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O art. 8º da Lei nº 10.666, de 2003, não derogou o art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991. Não houve revogação expressa, pois em nenhum de seus dispositivos a lei de 2003 afirma estar revogando a de 1991. Também não há que se falar em revogação tácita, uma vez que as disposições trazidas pela lei nova não são incompatíveis com a legislação anterior, nem dão à matéria um tratamento diferenciado. A lei nova apenas estende aos documentos previdenciários a obrigatoriedade de arquivar e conservar em meio digital os arquivos e sistemas, a qual, até então, existia apenas em relação aos demais documentos fiscais.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

Recurso Voluntário(fls. 147/168)

Cientificada da decisão do Acórdão da primeira instância em 26/04/2012, a RECORRENTE interpôs Recurso Voluntário em 24/05/2012 no qual basicamente repôs os fundamentos apresentados na Impugnação.

Porém, inovou ao arguir a nulidade do presente processo administrativo por descumprimento do Art. 234 da IN 1.071/2010, uma vez que tal norma exige que os processos de cancelamento e lançamento de créditos devem ser apensados e o contribuinte deve ser novamente intimado no prazo de 30 dias, o que não ocorreu.

Finaliza, pedindo alternativamente que seja reconhecida a improcedência do presente auto de infração por carecer de respaldo legal.

Resolução(fls 210/213)

Em 20/06/2013, foi proferida a Resolução nº 2403000.161 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, que decidiu, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para a Unidade da Receita Federal jurisdicionante do contribuinte apensar este processo ao conexo processo administrativo 18050.000995/2008-44, em obediência ao Decreto nº. 7.237/2010, para o trâmite devido, posto que neste se discute a legitimidade do ato cancelatório de isenção, e que aguarda julgamento do recurso voluntário.

Recursos conexos

Em 14/03/2017 foi proferido Acórdão 2201-003.473 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, relativa ao Recurso voluntário interposto nos autos do Processo nº

18050.000995/2008-44, o qual, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário para determinar o restabelecimento do direito à isenção das contribuições previdenciárias a partir de 02/2000. Parte da ementa :

ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REQUISITOS. APLICAÇÃO INTEGRAL DE SEUS RESULTADOS OPERACIONAIS EM SEUS OBJETIVOS.

A prestação dos serviços de saúde, por parte de uma entidade que tem por objetivo a prestação assistencial da saúde, pode ser realizada para órgão público encarregado de promoção da saúde e integrante do Sistema Único de Saúde, SUS. É ônus do Fisco comprovar que um serviço foi prestado mediante cessão de mão de obra.

ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REQUISITOS. PROMOÇÃO ASSISTENCIAL DE SAÚDE.

A prestação de serviços de saúde integrante dos programas de Saúde da Família e Controle de Doenças Endêmicas e Epidemiológicas, por meio do SUS caracteriza a prestação assistencial da saúde.

ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REQUISITOS. ENTIDADE EM DÉBITO COM A SEGURIDADE SOCIAL.

Mero inadimplemento, pontual e de baixo valor, não caracteriza o débito ensejador do cancelamento da isenção previsto no artigo 55 da Lei de Custeio, quanto mais quando se comprova a falta de repasse de verbas por órgão integrante do SUS.

ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE CONCESSÃO DE VANTAGENS PARA DIRETORES E INSTITUIDORES.

A mera contratação de pessoa jurídica que tenha em seu contrato social, sócio que possua cargo na entidade portadora de isenção, não caracteriza a percepção de vantagem por parte desse diretor. Necessidade de comprovação por parte do Fisco, ao menos indiciariamente, da percepção da vantagem obtida.

Importante ressaltar que referido Acórdão traz informação de que a RECORRENTE possuía certificado de filantropia desde 03/05/1966 e que o §1º do Art. 55 da Lei nº 8.212/1991 ressaltava explicitamente “os direitos adquiridos” à isenção.

Porém, em sede de Recurso Especial, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiu o Acórdão nº 9202-010.223, em 15/12/2021, com a seguinte decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATO CANCELATÓRIO DE ISENÇÃO. RITO PROCESSUAL. ALTERAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. INCOMPETÊNCIA. NULIDADE.

É vedado ao CARF proferir decisão acerca de Ato Cancelatório de Isenção após a edição do Decreto nº 7.237, de 2009, bem como pronunciar-se sobre exigência de tributo não julgada em primeira instância, sob pena de declaração de nulidade do respectivo acórdão.

E, por unanimidade de votos, determinou a devolução do processo à Unidade de Origem, conforme o art. 50, do Decreto nº 8.242, de 2014 nos termos do voto transcrito:

Trata-se de Ato Cancelatório de Isenção, tendo como principal fundamento a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra por parte da entidade em epígrafe.

Ao receber o Recurso Voluntário interposto pela entidade, o CARF devolveu os autos à Unidade de Origem, tendo em vista a superveniência da Lei nº 12.201, de 2009, e do Decreto nº 7.237, de 2010, que assim dispuseram:

“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.” (Lei nº 12.201, de 2009)

“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.” (Decreto nº 7.237, de 2010)

Assim, o processo havia sido corretamente enviado à DRF de origem, em cumprimento à legislação acima. Entretanto, por evidente lapso, o processo retornou ao CARF, com informação da Fiscalização propondo a manutenção dos termos do Ato Cancelatório.

De todo o exposto, depreende-se que a matéria objeto dos autos – perda do direito à isenção, mediante a emissão de Ato Cancelatório – desde 2009 estava sujeita a um novo rito, que não mais incluía o julgamento pelo CARF.

Por outro lado, nota-se que o presente Recurso Especial foi interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão que não poderia ter sido prolatado, tendo-se em conta a alteração da legislação, conforme mencionado.

Nesse passo, verificando-se que nos termos do Decreto nº 7.237, de 2009 e daquele que o revogou - Decreto nº 8.242, de 2014 – o CARF não mais detinha competência para julgamento de recursos relativos à matéria ora tratada.

Assim, cabe a esta CSRF determinar a anulação da decisão recorrida.

Embora o Recurso Especial da PGFN não apresente tal alegação, é de se decidir pelo seu provimento, no sentido de retirar do mundo jurídico a decisão exarada em contexto normativo em que ela não mais era cabível.

Isso porque, repita-se, a matéria em tela, ao tempo da prolação do acórdão recorrido, comportava novos procedimentos, que não a emissão/cancelamento de atos, mas sim a verificação direta acerca do atendimento aos requisitos necessários à isenção, com a adoção das medidas necessárias à exigência do cumprimento das obrigações tributárias, se fosse o caso.

Quanto à Notificação-Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), relativa ao Debcdad 37.056.9113, referente às Contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais e não recolhidas pelo sujeito passivo (fls. 191 a 205), que se encontra anexa à Informação Fiscal de fls. 02 a 31, esta também não poderia ter sido tratada no CARF, já que sobre ela sequer foi proferida decisão de primeira instância. Como se pode constatar, a decisão que no julgado ora guerreado se entendeu como recorrida, na verdade era o Despacho Decisório nº 215/2008, proferido pela DRF em Salvador (BA). A esse respeito, o RICARF é bem claro sobre a competência do Tribunal Administrativo, estabelecendo, em seu Anexo I:

DA NATUREZA E FINALIDADE

Art. 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Nesse passo, no que tange à NFLD, a decisão de primeira instância corresponderia a uma Decisão-Notificação, até 2007, e, após, a um Acórdão de Impugnação. Entretanto, a decisão sobre a qual foi exarado o acórdão ora anulado era um Despacho Decisório da DRF.

Diante do exposto, tendo em vista que o Colegiado recorrido não mais detinha competência para pronunciar-se sobre cancelamento de isenção de Entidade Beneficente de Assistência Social, e tendo em vista a ausência de decisão de primeira instância, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional para declarar a nulidade do Acórdão nº 2201-003.473, de 14/03/2017, e determinar a devolução do processo à Unidade de Origem, conforme o art. 50, do Decreto nº 8.242, de 2014..

Despacho de devolução (fls. 270/271) da DIPRO, em 22/02/2022, determinou a retomada do julgamento dos processos sobrestados em função do julgamento pelo STF do RE nº 566.622.

Em 04/05/2023 a RECORRENTE juntou novos documentos de representação e MANIFESTAÇÃO às fls 278/281 informando sobre a decisão do CARF no processo 18050.000995/2008-44, repisando os argumentos já apresentados no Recurso Voluntário e acrescentando que a RECORRENTE e que esta encontra-se sob Administração Judicial em função de processo por insolvência civil em trâmite no TJBA.

Eis o relatório.

Não houve contrarrazões por parte da PGFN.

Voto

Conselheiro José Márcio Bittes, Relator.

O RECURSO é tempestivo e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade.

Inicialmente deve-se observar que o retorno a unidade de origem determinado pela CSRF refere-se ao processo 18050.000995/2008-44, parcialmente conexo a este, e que diz respeito a um lançamento específico que não é objeto do processo em julgamento. Sendo assim, faz-se desnecessário o encaminhamento deste à primeira instância.

Preliminar de nulidade

Em relação a nulidade alegada em função do descumprimento do Art. 234 da IN 1.071/2010, uma vez que tal norma exige que os processos de cancelamento e lançamento de

créditos devem ser apensados e o contribuinte deve ser novamente intimado no prazo de 30 dias, o que não ocorreu.

Vale lembrar que é pacífico na doutrina e na jurisprudência pátria que a nulidade só deve ser reconhecida quando houver prejuízo para a parte, o que não foi demonstrado pela defesa, que ao contrário praticou todos os atos relativos a ampla defesa e o contraditório. Neste ponto segue jurisprudência do CARF, *negritei*:

Numero do processo: 36950.001899/2006-90
Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS
Câmara: 2ª SEÇÃO
Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais
Data da sessão: Tue May 10 00:00:00 GMT-03:00 2011
Data da publicação: Tue May 10 00:00:00 GMT-03:00 2011

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE FORMAL AFASTADA. AUSÊNCIA DO BINÔMIO DEFEITO PREJUÍZO. **De acordo com o princípio pas de nullité sans grief, que na sua tradução literal significa que não há nulidade sem prejuízo, não se declarará a nulidade por vício formal se este não causar prejuízo.** Mesmo que estejamos diante de um vício formal no lançamento, a sua nulidade não deve ser decretada, por ausência de efetivo prejuízo por parte do contribuinte em sua defesa. Não há de se falar em nulidade do lançamento, por não restar configurado o binômio defeito-prejuízo. Recurso especial provido.

Numero da decisão: 9202-001.608
Nome do relator: ELIAS SAMPAIO FREIRE

Numero do processo: 19515.007944/2008-00
Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS
Câmara: 1ª SEÇÃO
Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais
Data da sessão: Wed Mar 15 00:00:00 GMT-03:00 2017
Data da publicação: Wed May 03 00:00:00 GMT-03:00 2017

Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2004 ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA **Não há nulidade sem prejuízo da parte.** Se a indicação do nome da empresa incorporada não acarretou qualquer distorção relevante dos fatos narrados no auto de infração, se não suprimiu o exame de nenhum ponto importante para a constituição do crédito tributário, tampouco prejudicou o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório pela empresa sucessora (incorporadora), não há que se falar em nulidade do lançamento. Uma vez revertida a decisão que cancelou o auto de infração de IRPJ, cabe devolver os autos à turma ordinária para julgamento das demais matérias contidas no recurso voluntário, cujo exame restou prejudicado no julgamento anterior.

Numero da decisão: 9101-002.600
Nome do relator: RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

Portanto, uma vez que não resta configurado qualquer espécie de prejuízo a parte, rejeito a alegação de nulidade apresentada.

Mérito

De pronto verifica-se que a discussão em tela cinge-se em reconhecer ou não a ocorrência da infração capitulada nos termos do Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 11, §§ 1º, 3º e 4º, e a consequente aplicação da multa prevista no artigo 12, inciso III e parágrafo único, da mesma Lei nº 8.218/91, que estabelece em 0,02% (dois centésimos por cento) por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de 1% (um por

cento) dessa, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas.

Neste ponto vale ressaltar o teor do enunciado da Súmula CARF nº 181, que transcrevo abaixo:

No âmbito das contribuições previdenciárias, é incabível lançamento por descumprimento de obrigação acessória, relacionada à apresentação de informações e documentos exigidos, ainda que em meio digital, com fulcro no caput e parágrafos dos artigos 11 e 12, da Lei nº 8.218, de 1991.

Portanto, impossível que a prevalência do crédito tributário lançado.

Conclusão

Diante do exposto, recebo o RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e dou-lhe provimento integral.

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes