



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.001767/2008-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.584 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2020
Recorrente ASSOCIAÇÃO PROT. E ASSIST. À INFÂNCIA DE S. CRUZ PALMEIRAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2008

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. REQUISITOS CUMULATIVOS.

Para que a entidade beneficente de assistência social seja considerada imune ao pagamento das contribuições patronais previdenciárias e para outras entidades e fundos é necessário que atenda, de forma cumulativa, aos requisitos estabelecidos em lei.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos à taxa Selic para títulos federais.

JUROS. MULTA.

As contribuições sociais pagas com atraso ficam sujeitas a juros e multa, ambos de caráter irrelevável.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009. SÚMULA CARF Nº 119.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre dispositivos, percentuais e limites. É necessário, antes de tudo, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto que sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – AI, lavrado contra a associação em epígrafe, referente a contribuição social previdenciária correspondente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados declarada em GFIP, remuneração paga a segurados empregados não declarada em GFIP e remuneração paga a segurados contribuintes individuais, conforme Relatório Fiscal, fls. 57/68, contendo os seguintes levantamentos:

- 101 – remuneração paga a empregados declarados em GFIP, no período de 08/04 a 01/08.
- 201 - remuneração paga a empregados, conforme folha de pagamento, não declarados em GFIP, no período de 08/06 a 13/06.
- 202 - remuneração paga a empregados, conforme folha de pagamento adicional dos denominados “eventuais”, não declarados em GFIP, no período de 03/05 a 13/06.
- 203 – remuneração paga a contribuintes individuais, no período de 01/03 a 12/06.
- 301 - remuneração paga a empregados, conforme folha de pagamento, não declarados em GFIP, no período de 01/07 a 01/08.
- 302 - remuneração paga a empregados, conforme folha de pagamento adicional dos denominados “eventuais”, não declarados em GFIP, no período de 01/07 a 04/07.
- 303 - remuneração paga a contribuintes individuais, no período de 01/07 a 12/07.

Em impugnação de fls. 95/124, a empresa: a) alega que é imune; b) afirma que ocorreu a decadência no período de 01/03 a 05/03; c) questiona o lançamento e diz que os valores não foram segregados por trabalhador; d) alega que a retenção é meramente escritural; e) aduz que é inconstitucional a contribuição sobre valores pagos a contribuintes individuais e a contribuição para GILRAT; e f) questiona os juros e multa aplicados.

Foi proferido o Acórdão 14-27.199 - 9ª Turma da DRJ/RPO, fls. 170/174, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2008

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM.

As contribuições lançadas sujeitam-se ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional, contados a partir da ocorrência do fato gerador devido à constatação de pagamento parcial da obrigação.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para afastar, em decorrência da arguição de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, a legislação vigente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A procedência parcial deveu-se ao fato de ter sido declarada a decadência até a competência 06/03. Não houve recurso de ofício.

Cientificado do Acórdão em 15/03/10 (Aviso de Recebimento – AR de fl. 178), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 23/03/10, fls. 181/213, que contém, em síntese:

Preliminarmente, alega que a decisão de primeira instância é nula por não ter apreciado alegação de inconstitucionalidade. Afirma ser possível o Tribunal Administrativo deixar de aplicar a lei.

No mérito, afirma gozar de imunidade por ser entidade de assistência social. Cita a CR/88, art. 195, § 7º, e art. 146, II, CTN, art. 9º, IV, 'c', e art. 14.

Questiona o lançamento, afirmando não terem sido segregados os valores devidos por trabalhador e que o lançamento foi feito de forma genérica.

Diz que pagou aos seus funcionários somente o líquido do salário pactuado. Aduz que a inserção do registro contábil da retenção deu-se somente por obrigatoriedade e que jamais teve o montante em mãos. Alega que se trata do chamado repasse escritural, em que não há a efetiva retenção dos valores a título de contribuição pelos empregados. Em razão da falta de numerário, não é feita a retenção, não sendo devido nenhum valor ao fisco. Não houve a real retenção.

Alega ser inconstitucional a contribuição incidente sobre a remuneração paga a contribuintes individuais, por ser cumulativa, e a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT).

Questiona a aplicação dos juros à taxa Selic. Questiona a multa aplica, afirmando que ela não está prevista em lei e que tem caráter confiscatório.

Requer seja julgado improcedente o lançamento, reconhecida a inaplicabilidade da taxa Selic e o caráter confiscatório da multa, devendo ser reduzida a 20%.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, portanto, deve ser conhecido.

PRELIMINAR

Não há que se falar em nulidade da decisão recorrida por não ter apreciado alegação de inconstitucionalidade.

A validade ou não da lei, em face de suposta ofensa a princípio de ordem constitucional escapa ao exame da administração, pois se a lei é demasiadamente severa, cabe ao Poder Legislativo, revê-la, ou ao Poder Judiciário, declarar sua ilegitimidade em face da Constituição. Assim, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma não se discute na esfera administrativa, pois não cabe à autoridade fiscal questioná-la, mas tão somente zelar pelo seu cumprimento, sendo o lançamento fiscal um procedimento legal a que a autoridade tributária está vinculada.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E a Súmula CARF nº 2 determina:

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

MÉRITO

IMUNIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO.

Para que a entidade beneficente de assistência social seja considerada imune ao pagamento das contribuições patronais previdenciárias e para outras entidades e fundos é necessário que atenda, de forma cumulativa, aos requisitos estabelecidos em lei.

À época dos fatos geradores, os requisitos estavam previstos no CTN, art. 14, e na Lei 8.212/91, art. 55.

Referido art. 55 foi questionado judicialmente, tendo sido apreciado pelo STF, RE nº 566.622, em sede de repercussão geral, Acórdão de 23/2/17, publicado no DJE em 23/8/17, assim ementado:

IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

Opostos embargos declaratórios pela PGFN, eles foram julgados em 18/12/19, com a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) **assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991**, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 18.12.2019. (grifo nosso)

No presente caso, a recorrente afirma ser imune, cita parte da legislação aplicável (CR/88 e CTN), mas não comprova que preenche os requisitos para gozar de referida imunidade, não comprova o "modo beneficente de atuação". Não demonstra atender, cumulativamente, os requisitos estabelecidos no CTN, art. 14, nem o requisito da Lei 8.212/91, art. 55, II.

Para o gozo da imunidade arguida, não basta citar a legislação aplicável, necessário apresentar elementos que comprovem o preenchimento dos requisitos legais, o que não foi feito.

Portanto, não há como se acatar o argumento de que é entidade beneficente de assistência social em gozo da imunidade ora avaliada.

LANÇAMENTO GENÉRICO

Não procede o argumento apresentado de que o lançamento foi feito de forma genérica. Além de os valores terem sido apurados com base nos documentos apresentados pelo próprio contribuinte, folhas de pagamento e GFIP (levantamentos 101, 201 e 301), as divergências apuradas relativas aos segurados empregados denominados "eventuais" (levantamentos 202 e 302) e contribuintes individuais (levantamentos 203 e 303) foram devidamente discriminadas, por trabalhador, conforme planilhas elaboradas pela fiscalização, juntadas aos autos às fls. 69/86.

Portanto, estando devidamente demonstrado a origem do lançamento, inexistente ofensa à ampla defesa, contraditório ou devido processo legal.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS

O presente processo cuida de contribuições patronais, logo, a alegação sobre valores retidos de segurados é matéria estranha ao presente caso e será apreciada no processo próprio, que trata de contribuições dos segurados.

CONTRIBUIÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS E GILRAT

Questiona o recorrente a constitucionalidade da legislação que instituiu a contribuição devida por segurados contribuintes individuais e para a GILRAT.

Conforme já mencionado acima, na preliminar, a inconstitucionalidade de lei ou ilegalidade de normas não se discute administrativamente.

JUROS - SELIC

Quanto à utilização da taxa Selic, a matéria encontra-se sumulada pelo CARF:

Súmula CARF n.º 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA. PREVISÃO LEGAL.

A multa aplicada no presente processo tem sim amparo legal, ao contrário do que alega o recorrente. Está prevista na Lei 8.212/91, art. 35, na redação vigente à época do lançamento, sendo também irrelevante o argumento de que possui caráter confiscatório, pois como já esclarecido, a inconstitucionalidade de normas não se discute administrativamente.

Contudo, diante da alteração da Lei 8.212/91, promovida pela Lei 11.941/09, a multa deverá ser reavaliada, por ocasião do pagamento ou execução do crédito tributário, devendo ser calculada a multa mais benéfica, considerando os autos de infração conexos (processos n.º 10865.001769/2008-94, 10865.001765/2008-14 e 10865.001766/2008-51), nos termos da Portaria conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 4/12/09 e Súmula CARF n.º 119.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier