



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10935.008035/2007-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2004-000.036 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária
Sessão de 28 de julho de 2023
Recorrente SOCIEDADE ESPIRITA IRMANDADE DE JESUS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/08/2006

LANÇAMENTO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXIGÊNCIA REFLEXA. APLICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AI 68.

Constitui infração deixar a empresa de apresentar GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Aplica-se por consequência lógica ao lançamento de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento proferido nos autos de exigência da obrigação principal.

A respectiva multa não pode ser afastada sob argumento de ausência de prejuízo ao fisco ou da má-fé do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Regis Xavier Holanda (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2004-000.036 - 2ª Seju/4ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10935.008035/2007-84

Relatório

Trata-se de lançamento para exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória (DEBCAD n.º 37.136.439-6 // AI 68), lavrado por ter o sujeito passivo apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, deixando de cumprir a obrigação prevista no art. 32, IV e § 5.º da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, combinado com art. 225, IV e § 4.º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999.

Vale destacar que o presente auto de infração é decorrente do lançamento de obrigação principal correlata analisada no processo n.º 10935.008039/2007-62, o qual envolve a cobrança da contribuição incidente sobre valores pagos pela empresa aos seus empregados e contribuintes individuais nas seguintes situações:

- a) contribuições sociais devidas pela empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros (FNDE, Incra, Sesc, e Sebrae) incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados no período de 06/2001 a 06/2006 (Levantamento FF- Fora da Folha) apuradas em movimento de caixa e recibos.
- b) contribuições sociais devidas pela empresa incidentes sobre as remunerações pagas a contribuintes individuais no período de 01/1997 a 08/2006 (Levantamento PA1 e PA2), apuradas em movimento de caixa e recibos.
- c) contribuições sociais incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados não descontadas oportunamente pela empresa no período de 06/2001 a 06/2006 (Levantamento FF- Fora da Folha) apuradas em movimento de caixa e recibos.
- d) contribuições sociais devidas pela empresa incidentes sobre os pagamentos realizados a contribuintes individuais não descontadas oportunamente pela empresa no período de 09/2003 a 08/2006 (Levantamento PA2) apuradas em movimento de caixa e recibos.

Intimado o contribuinte apresentou defesa tempestiva, alegando decadência parcial do lançamento, nulidade do lançamento, inexistência de caracterização de fato gerador uma vez tratar-se de entidade imune nos termos do art. 195 da Constituição Federal, ausência de prejuízo ao INSS em razão do descumprimento da obrigação acessória e impropriedade na aplicação dos juros e multas exigidos.

A decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (Acórdão n.º 06-19.860 – 7ª Turma da DRJ/CTA) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA. PRAZO. SÚMULA VINCULANTE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO CTN.

Por força da Súmula Vinculante 8 editada pelo STF, é inconstitucional o prazo de dez anos estabelecido na legislação previdenciária para a Seguridade Social constituir seus créditos. O lançamento das contribuições sociais e das penalidades cabíveis obedece à regra do prazo quinquenal estabelecido pelo Código Tributário pátrio.

MULTA. GFIP. FATOS GERADORES.

Constitui infração deixar a empresa de apresentar GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. RAZOABILIDADE.

A multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, aplicada nos moldes da Lei de Custeio, busca desencorajar a prática de novas condutas ilícitas, sem qualquer afronta aos padrões de razoabilidade preconizados pela Constituição Federal.

Contra a decisão os sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário com as seguintes argumentações:

- nulidade do auto de infração face a imunidade tributaria da requerente;
- nulidade do auto de infração por ausência de fundamentação;
- imunidade da recorrente entidade beneficente de assistência social;
- da ausência de fato gerador em relação às exigência dos segurados contribuintes individuais e empregados;
- ausência de prejuízo ao INSS em razão do descumprimento da obrigação acessória;
- multa confiscatória e
- impossibilidade da utilização da SELIC como taxa de juros moratórios sobre débitos fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto 70.235/72, razão pela qual deve ser conhecido.

Como exposto, no presente caso exige-se multa pelo descumprimento de obrigação acessória (DEBCAD nº 37.136.439-6 // AI 68), caracterizada pelo fato de o Contribuinte ter deixado de lançar em GFIP valores considerados pela autoridade fiscal como remuneração.

Como dito o presente auto de infração é decorrente do lançamento de obrigação principal correlata analisada no processo nº 10935.008039/2007-62, assim – quanto ao mérito - o entendimento lá fixado, deve ser transportado para este processo **haja vista a dependência direta entre a exigência desta obrigação acessória e a caracterização da obrigação principal.**

O recurso voluntário interposto no processo nº 10935.008039/2007-62, foi julgado nesta mesma sessão tendo o Colegiado, concluído pelo seu provimento nos seguintes termos:

Da nulidade por ausência de motivação e fundamentação do lançamento:

Em seu recurso voluntário o contribuinte traz duas arguições de nulidade.

Começamos tratando da alegação de nulidade do auto de infração por ausência de fundamentação e motivação.

Quanto a este ponto, em que pese a fundamentação apresentada, entendo não haver qualquer vício no lançamento capaz de conduzir ao seu cancelamento. Da análise do lançamento e respectivo relatório fiscal é possível observar a presença de todos os elementos exigidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, notadamente sua fundamentação, motivação e base de cálculo.

No caso concreto, a partir do exame dos livros contábeis da entidade a fiscalização encontrou registros acerca da ocorrência de pagamento de remuneração por serviços prestados por segurados obrigatórios contribuintes individuais e trabalhadores com vínculo empregatício. O relatório fiscal, traz todos os contornos legais para exigência do crédito tributário, fazendo menção expressa acerca dos dispositivos afetos aos critérios materiais e quantitativos da regra matriz de incidência da contribuição previdenciária. Vejamos:

6. Analisando os documentos que compõem o movimento de caixa da Entidade, foram identificados diversos recibos de pagamento a pessoas físicas cujo histórico revela tratar-se de remuneração por serviços prestados. Em alguns casos os serviços são de natureza eventual (autônoma). Em outros, porém, o vínculo de empregado está configurado, sendo que não há qualquer informação no livro de registro de empregados e nas folhas de pagamento dos respectivos meses de sua emissão. Vejamos:

...

7. Os trabalhadores que prestaram serviços eventuais à entidade estão relacionados na planilha anexa "AUTONOMOS FORA DA FOLHA".

7.1. De acordo com o Art. 12, inciso IV, letra "a" da Lei n 2 8.212, de 24/07/1991 (lei de custeio), são segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de autônomos, os trabalhadores que prestarem serviços em caráter eventual a empresas, sem relação de emprego:

...

7.3. Os pagamentos realizados a esses trabalhadores configuram remuneração por serviços prestados e, como tal, constituem fato gerador de contribuições previdenciárias conforme Art. 22, III da Lei n 2 8.212/91. A alíquota é de 15% (quinze por cento) até a competência 02/2000 e de 20% (vinte por cento) a partir da competência 03/2000, calculada sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês.

7.4. Além de recolher as contribuições: a seu cargo, a partir da competência 04/2003, deve a empresa também arrecadar as contribuições devidas pelos próprios segurados contribuintes individuais, mediante' retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor da respectiva remuneração, limitado ao teto previdenciário. Isto está previsto no Art. 42, da MP n2 83, de 12/12/02, convertida na Lei n. 10.066, de 08/05/03, com a seguinte redação:

...

7.5. No caso da Associação Espirita Irmandade de Jesus, foi constatado que esta deixou de recolher as contribuições patronais a seu cargo, além de não efetuar a retenção de 11% referente As contribuições dos segurados contribuintes individuais a partir da competência 04/2003, que passam a ser ônus do tomador dos serviços que assim as assumiu, presumidamente. Existem, portanto, débitos a serem constituídos uma vez que estes valores não foram recolhidos ao Erário Previdenciário.

8. Os trabalhadores que prestaram serviços de natureza não eventual estão relacionados na planilha anexa "EMPREGADOS FORA DA FOLHA".

8.1. De acordo com o art. 32, letra "c" do Estatuto Social da Entidade, registrado sob n 137, Livro A do 22 Ofício de Títulos e Documentos em Curitiba, esta tem por objetivo a

"assistência social", que será prestada por intermédio de seu Centro de Assistência Social, do qual o Albergue Noturno André Luiz é um dos seus departamentos. Os serviços prestados pela entidade são de caráter filantrópico e consistem em atender pessoas carentes (mendigos, deficientes, etc) radicadas ou em trânsito pela cidade de Cascavel, As quais são fornecidas refeições e hospedagem. Para fazer frente a esses serviços a entidade mantém um quadro regular de empregados conforme verificado pelo Livro de Registro de Empregados n 2 01/1994, admitidos na função de auxiliar de serviços gerais. Ou seja, trata-se de uma atividade exercida em permanente que demanda caráter mão-de-obra regular posto que não qualificada.

...

8.4. De acordo com o Art. 12, inciso I, letra "a" da Lei n 2 8.212, de 24/07/1991 (lei de custeio), são segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de empregados, os trabalhadores que prestarem serviços em caráter não eventual a empresas, sob sua subordinação e mediante remuneração:

...

8.5. Os pagamentos realizados a esses trabalhadores configuram remuneração por serviços prestados e, como tal constituem fato gerador de contribuições previdenciárias, conforme Art. 22, incisos I e II da Lei n 2 8.212/91. As alíquotas das contribuições devidas, incidentes sobre o valor total da remuneração paga ou creditada a qualquer título no decorrer do mês, são as seguintes:

8.5.1. 20% (vinte por cento) - destinados ao financiamento dos benefícios pagos pelo INSS;

8.5.2. 1% (um por cento) - destinados ao financiamento das prestações por acidente de trabalho (SAT);

8.5.3. 4,5% (quatro e meio por cento) — destinados a Outras Entidades (FNDE, Incra, Sesc e Sebrae), de acordo com a legislação específica.

8.6. Além de recolher as contribuições a seu cargo deve a empresa também arrecadar as contribuições devidas pelos próprios segurados empregados, mediante desconto sobre o valor da respectiva remuneração, limitado ao teto previdenciário. Isto está previsto no Art. 30, inciso I, letra "a" da Lei n 2 8.212/91, com a seguinte redação:

Da leitura dos trechos acima é possível perceber que a motivação do lançamento tem como base a constatação, construída a partir dos registros fornecidos pelo próprio contribuinte, de existência de pagamento de remunerações a profissionais autônomos e empregados, inexistindo dúvidas de que por força do art. 22 da Lei nº 8.212/91 tais valores estão abrangidos pelo conceito de salário de contribuição, admitindo a cobrança do tributo.

No mais, a FLD - Fundamentos Legais do Débito de e-fls. 33/38 (fls. 32/37 numeração manual) também traz a relação exaustiva dos dispositivos legais aplicáveis ao caso.

Assim, deve-se afastar a alegação de nulidade por ausência de fundamentação e motivação do auto de infração.

Da alegada imunidade tributária:

A segunda preliminar de "nulidade do auto de infração face a imunidade tributária da requerente" está fundamentada na linha de defesa de ser a autuada entidade imune às contribuições previdenciárias segundo a previsão do art. 195 da Constituição Federal. Referida arguição de nulidade se confunde com um dos argumentos do mérito recursal, qual seja: "imunidade da recorrente entidade beneficente de assistência social".

Segundo o recurso, o Estatuto Social da entidade comprova sua condição de pessoa jurídica sem fins lucrativos prestando serviços na área de assistência social. Neste cenário, diante da vedação de as limitações constitucionais ao poder de tributar poderem

ser disciplinadas por lei complementar, os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91 seriam inconstitucionais, pois extrapolariam o art. 14 do CTN.

De fato a tese do Contribuinte tem fundamento e já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal.

A Corte Superior ao julgar conjuntamente as ADI 2.028, ADI 2.036, ADI 2.621, ADI 2.228 e o RE 566.622, definiu que os aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo dos requisitos para aplicação da imunidade são passíveis de definição em lei ordinária, entretanto será exigível lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.

O STF por meio do Recurso Extraordinário - RE nº 566.622, também analisou o art. 55 da Lei nº 8.212/91. Em julgamento de embargos de declaração o Tribunal Superior, alterando a redação originalmente fixada para a tese vinculante, ratificou a constitucionalidade de parte do art. 55 da citada. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.

2. É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

3. Reformulada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: “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.”

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo.

Na ocasião a Ministra Rosa Weber, redatora do acórdão de embargos, fez um digressão acerca de todas as ações julgadas em conjunto com a mesma temática, explicitando quais os dispositivos tiveram a constitucionalidade analisada por aquela Corte, vejamos:

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise conjunta do mérito dos embargos de declaração opostos nos autos da ADI 2.028, da ADI 2.036, da ADI 2.621, da ADI 2.228 e do RE 566.622, (...)

...

Apresentados de forma consolidada, os seguintes dispositivos normativos foram impugnados no conjunto das ações:

(i) art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação original;

(ii) art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pelo art. 5º da Lei 9.429/1996;

(iii) art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001;

(iv) art. 18, III e IV da Lei 8.742/1993, na redação original;

(v) arts. 9º, § 3º, e 18, III e IV, da Lei nº 8.742/1993, na redação dada pelo art. 5º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001;

(vi) art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/1991 e lhe acresceu os §§ 3º, 4º e 5º;

(vii) arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998.

(viii) arts. 2º, IV, e 3º, VI e §§ 1º e 4º, e 4º, *caput* e parágrafo único do Decreto 2.536/1998 e, subsidiariamente, os arts. 1º, IV, 2º, IV, e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 752/1993.

Da análise conjunta dos dispositivos concluiu o Supremo Tribunal Federal que a “lei ordinária não pode, a pretexto de interferir com o funcionamento e estrutura das entidades beneficentes, impor uma limitação material ao gozo da imunidade. Equacionou, ainda, a compreensão de que a lei ordinária pode normatizar “requisitos subjetivos associados à estrutura e funcionamento da entidade beneficente”, desde que isso não se traduza em “interferência com o espectro objetivo das imunidades”, esta sim, matéria reservada à lei complementar”.

Interpretando o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal o que temos para o caso concreto é a exigência cumulativa do cumprimento dos requisitos materiais previstos no art. 14 do CTN e ainda dos requisitos procedimentais/formais do então vigente art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Assim é importante destacar que o lançamento teve como referência o período de apuração de 01/01/1997 a 31/08/2006, tendo o acórdão recorrido afirmado que apenas em 01/06/2007 a entidade apresentou seu requerimento de imunidade. Consta do acórdão:

No caso, embora conste pedido de isenção, conforme consta do Sistema Informatizado da Receita Federal do Brasil, seus efeitos passaram a operar somente a partir da data de seu protocolo (01/06/2007), em consonância com o que dispõe o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec.3048/99:

Art. 208. A pessoa jurídica de direito privado deve requerer o reconhecimento da isenção ao Instituto Nacional do Seguro Social, em formulário próprio, juntando os seguintes documentos (..)

§ 2º Deferido o pedido, o Instituto Nacional do Seguro Social expedirá Ato Declaratório e comunicará a pessoa jurídica requerente a decisão sobre o pedido de reconhecimento do direito a isenção, que gerará efeito a partir da data do seu protocolo.

Assim inexistindo reconhecimento de isenção contemporâneo ao período lançado, sujeita-se o contribuinte A regra de tributação das empresas em geral.

Portanto, segundo o acórdão recorrido, por força do §1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91 (vigente quando da ocorrência dos fatos geradores), o reconhecimento da imunidade era condicionada à prévia apresentação do requerimento pela entidade: *“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”.* No caso, como o requerimento somente foi apresentado após o período lançado afastou-se a imunidade, exigindo-se as respectivas contribuições.

O entendimento do acórdão recorrido acompanha os precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais, para a qual o requisito do art. 55, §1º da Lei nº 8.212/91 era requisito procedimental, meramente formal, dispensando edição de lei complementar. Para ilustrar cito a fundamentação do voto proferido no acórdão 9202-010.578:

Uma questão que deve ser enfrentada é se as recentes decisões do STF acerca da constitucionalidade das normas que tratam da imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Carta Magna de 1988 alcançariam o transcrito § 1º do art. 55 da Lei n. 8.212/1991.

Sobre tal questão, verifica-se que, ao julgar os embargos de declaração nos autos do RE 566.622 (com acórdão publicado em 11/05/2020), o STF fixou o entendimento de que a lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo artigo 195, § 7º, da Constituição, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas, todavia, as normas referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária. Confira-se:

EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL
EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB
O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS
ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. ENTIDADES BENEFICENTES DE
ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146,
II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA
IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS
PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO.
CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991.
ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.

2. É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

3. Reformulada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: "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".

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em acolher 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 pelos arts. 5º da Lei nº 9.429/1996 e 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao Tema nº 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 Redatora para o acórdão e por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), em sessão plenária presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. (grifei)

Nesse sentido, tendo a regra inserta no § 1º do art. 55 da Lei 8.212 inegavelmente caráter de norma de procedimento no interesse do órgão de fiscalização da Administração Tributária, de se concluir que não teve a sua inconstitucionalidade formal declarada pelo Pretório Excelso.

Ademais, em sede de contrarrazões, o Sujeito Passivo aduz que eventual provimento do apelo fazendário implicaria infringência ao RE 636.941, com repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, que decidiu que a isenção prevista no § 7º do art. 195 da Constituição Federal possui o conteúdo de verdadeira imunidade a que fazem jus as entidades que preencherem os requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91, na sua redação original, que não exigiria certificado de reconhecimento de isenção junto ao INSS.

Ocorre que ao revés do que infere a Recorrida, a exigência de requerimento de isenção junto ao órgão de fiscalização tributária, além de se tratar de norma meramente procedimental, é requisito previsto na redação originária da Lei nº 8.212/1991, ou seja, o RE 636.941 somente corrobora o entendimento esposado acima de que, para o período em discussão, as entidades beneficentes de assistência social somente fazem jus à imunidade se forem portadoras do Ato Declaratório de Isenção.

No mesmo sentido os acórdãos 9202-010.374, 9202-010.470 e 9202-010.524.

Por fim, vale o destaque para o fato de que, ainda que o contribuinte fosse entidade imune esse tratamento alcançaria apenas as contribuições patronais, não invalidando o lançamento como um todo.

Dos fatos geradores:

Ultrapassado o ponto acima e mantida a condição da entidade como sujeito passivo das Contribuições Previdenciárias, devemos analisar se há nos autos a comprovação da ocorrência dos fatos geradores previstos no artigos 20, 21 e 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela:

...

Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

...

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

...

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

A contribuição previdenciária incide sobre a remuneração paga pela pessoa jurídica à pessoa física como forma de retribuição por um trabalho prestado. No caso concreto, conforme consta dos documentos, há provas efetivas dessa remuneração, seja em relação aos contribuintes individuais seja em relação aos empregados cujos registros foram omitidos. Merece destaque os recibos assinados pelos próprios trabalhadores e lançamentos feitos pela Contribuinte em seus livros fiscais (documentos de e-fls. 102/227).

Pela relevância citamos mais uma vez parte do relatório fiscal:

6. Analisando os documentos que compõem o movimento de caixa da Entidade, foram identificados diversos recibos de pagamento a pessoas físicas cujo histórico revela tratar-se de remuneração por serviços prestados. Em alguns casos os serviços são de natureza eventual (autônoma). Em outros, porém, o vínculo de empregado está configurado, sendo que não há qualquer informação no livro de registro de empregados e nas folhas de pagamento dos respectivos meses de sua emissão. Vejamos:

...

7. Os trabalhadores que prestaram serviços eventuais à entidade estão relacionados na planilha anexa "AUTONOMOS FORA DA FOLHA".

7.1. De acordo com o Art. 12, inciso IV, letra "a" da Lei n 2 8.212, de 24/07/1991 (lei de custeio), são segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de autônomos, os trabalhadores que prestarem serviços em caráter eventual a empresas, sem relação de emprego:

...

7.3. Os pagamentos realizados a esses trabalhadores configuram remuneração por serviços prestados e, como tal, constituem fato gerador de contribuições previdenciárias conforme Art. 22, III da Lei n 2 8.212/91. A alíquota é de 15% (quinze por cento) até a competência 02/2000 e de 20% (vinte por cento) a partir da competência 03/2000, calculada sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês.

7.4. Além de recolher as contribuições: a seu cargo, a partir da competência 04/2003, deve a empresa também arrecadar as contribuições devidas pelos próprios segurados contribuintes individuais, mediante retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor da respectiva remuneração, limitado ao teto previdenciário. Isto está previsto no Art. 42, da MP nº 83, de 12/12/02, convertida na Lei n. 10.066, de 08/05/03, com a seguinte redação:

...

7.5. No caso da Associação Espirita Irmandade de Jesus, foi constatado que esta deixou de recolher as contribuições patronais a seu cargo, além de não efetuar a retenção de 11% referente As contribuições dos segurados contribuintes individuais a partir da competência 04/2003, que passam a ser ônus do tomador dos serviços que assim as assumiu, presumidamente. Existem, portanto, débitos a serem constituídos uma vez que estes valores não foram recolhidos ao Erário Previdenciário.

8. Os trabalhadores que prestaram serviços de natureza não eventual estão relacionados na planilha anexa "EMPREGADOS FORA DA FOLHA".

8.1. De acordo com o art. 32, letra "c" do Estatuto Social da Entidade, registrado sob n 137, Livro A do 22 Ofício de Títulos e Documentos em Curitiba, esta tem por objetivo a "assistência social", que será prestada por intermédio de seu Centro de Assistência Social, do qual o Albergue Noturno André Luiz é um dos seus departamentos. Os serviços prestados pela entidade são de caráter filantrópico e consistem em atender pessoas carentes (mendigos, deficientes, etc) radicadas ou em trânsito pela cidade de Cascavel, As quais são fornecidas refeições e hospedagem. Para fazer frente a esses serviços a entidade mantém um quadro regular de empregados conforme verificado pelo Livro de Registro de Empregados n 2 01/1994, admitidos na função de auxiliar de serviços gerais. Ou seja, trata-se de uma atividade exercida em permanente que demanda caráter mão-de-obra regular posto que não qualificada.

...

8.4. De acordo com o Art. 12, inciso I, letra "a" da Lei n 2 8.212, de 24/07/1991 (lei de custeio), são segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de empregados, os trabalhadores que prestarem serviços em caráter não eventual a empresas, sob sua subordinação e mediante remuneração:

...

8.5. Os pagamentos realizados a esses trabalhadores configuram remuneração por serviços prestados e, como tal constituem fato gerador de contribuições previdenciárias, conforme Art. 22, incisos I e II da Lei n 2 8.212/91. As alíquotas das contribuições devidas, incidentes sobre o valor total da remuneração paga ou creditada a qualquer título no decorrer do mês, são as seguintes:

8.5.1. 20% (vinte por cento) - destinados ao financiamento dos benefícios pagos pelo INSS;

8.5.2. 1% (um por cento) - destinados ao financiamento das prestações por acidente de trabalho (SAT);

8.5.3. 4,5% (quatro e meio por cento) — destinados a Outras Entidades (FNDE, Incra, Sesc e Sebrae), de acordo com a legislação específica.

8.6. Além de recolher as contribuições a seu cargo deve a empresa também arrecadar as contribuições devidas pelos próprios segurados empregados, mediante desconto sobre o valor da respectiva remuneração, limitado ao teto previdenciário. Isto está previsto no Art. 30, inciso I, letra "a" da Lei n 2 8.212/91, com a seguinte redação:

Portanto, em que pese a argumentação trazida, o contribuinte não trouxe elementos ou provas capazes de desconstituírem o lançamento, restando caracterizado o fato gerador das contribuições exigidas: pagamento de valores como remuneração pelo trabalho prestado por pessoa física na condição de empregado ou contribuinte individual, pagamentos esses apurados a partir dos registros da própria contribuinte.

Da multa e da taxa Selic:

Quanto a exigência da multa de ofício, em face de previsão expressa em lei à qual está vinculada a autoridade administrativa, essa não pode ser afastada nesta instância sob a fundamentação de violação aos princípios constitucionais. Verificar eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo por força do Regimento Interno e da Súmula CARF nº 02 "o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária". Precedentes no mesmo sentido acórdãos: 3001-001.223, 2401-009.917, 2202-008.086, 2402-009.468 e 2201-008.136.

Por fim, quanto a taxa SELIC, ao caso também se aplica entendimento já sumulado por este Tribunal Administrativo:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94511, de 20/02/2004 Acórdão nº 103-21239, de 14/05/2003 Acórdão nº 104-18935, de 17/09/2002 Acórdão nº 105-14173, de 13/08/2003 Acórdão nº 108-07322, de 19/03/2003 Acórdão nº 202-11760, de 25/01/2000 Acórdão nº 202-14254, de 15/10/2002 Acórdão nº 201-76699, de 29/01/2003 Acórdão nº 203-08809, de 15/04/2003 Acórdão nº 201-76923, de 13/05/2003 Acórdão nº 301-30738, de 08/09/2003 Acórdão nº 303-31446, de 16/06/2004 Acórdão nº 302-36277, de 09/07/2004 Acórdão nº 301-31414, de 13/08/2004.

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

CSRF/04-00.651, de 18/09/2007; 103-22.290, de 23/02/2006; 103-23.290, de 05/12/2007; 105-15.211, de 07/07/2005; 106-16.949, de 25/06/2008; 303-35.361, de 21/05/2018; 1401-00.323, de 01/09/2010; 9101-00.539, de 11/03/2010; 9101-01.191, de 17/10/2011; 9202-01.806, de 24/10/2011; 9202-01.991, de 16/02/2012; 1402-002.816, de 24/01/2018; 2202-003.644, de 09/02/2017; 2301-005.109, de 09/08/2017; 3302-001.840, de 23/08/2012; 3401-004.403, de 28/02/2018; 3402-004.899, de 01/02/2018; 9101-001.350, de 15/05/2012; 9101-001.474, de 14/08/2012; 9101-001.863, de 30/01/2014; 9101-002.209, de 03/02/2016; 9101-003.009, de 08/08/2017; 9101-003.053, de 10/08/2017; 9101-003.137 de 04/10/2017; 9101-003.199 de 07/11/2017; 9101-003.371, de 19/01/2018; 9101-003.374, de 19/01/2018; 9101-003.376, de 05/02/2018; 9202-003.150, de 27/03/2014; 9202-004.250, de 23/06/2016; 9202-004.345, de 24/08/2016; 9202-005.470, de 24/05/2017; 9202-005.577, de 28/06/2017; 9202-006.473, de 30/01/2018; 9303-002.400, de 15/08/2013; 9303-003.385, de 25/01/2016; 9303-005.293, de 22/06/2017; 9303-005.435, de 25/07/2017; 9303-005.436, de 25/07/2017; 9303-005.843, de 17/10/2017.

Assim, diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Por fim, quanto aos argumentos do recurso, os mesmos podem ser combatidos a partir da fundamentação do próprio acórdão recorrido o qual destacou que uma vez caracterizado o descumprimento do dever instrumental, não há espaço para afastar – sob o argumento de ausência de prejuízo, a exigência da respectiva multa:

Nem se cogite a tese de que a ausência de intenção de prejudicar o fisco afasta a infração imputada.

O art. 136 do CTN dispõe sobre a objetividade do ilícito fiscal, nos seguintes termos:

Art.136 Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. "

Extrai-se da leitura acima, que é irrelevante para caracterização das infrações tributárias pesquisar se o contribuinte tencionou prejudicar os cofres previdenciários ou se de fato causou alguma lesão.

Assim, a ausência de má-fé do contribuinte mostra-se imprestável para afastar a aplicação da multa, diante da responsabilidade objetiva consagrada pelo CTN.

Neste sentido, haja vista a dependência direta entre a exigência da presente obrigação acessória e a caracterização da obrigação principal objeto do processo nº 10935.008039/2007-62, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri