



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

Processo nº 10935.008123/2007-86
Recurso nº 270.738 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.552 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL
Recorrente FUNDAÇÃO CULTURAL XINGU
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 173, INC. I, DO CTN. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PORTARIA MF Nº 586/2010. APLICAÇÃO.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, afetado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que o prazo decadencial para lançar os tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que não houve pagamento antecipado do tributo, conforme disposto no art. 173, inc. I, do CTN, ou de 5 anos a contar da data do fato gerador, caso tenha havido o pagamento antecipado do tributo, consoante art. 150, § 4º, do CTN.

Considerando que os fatos geradores constantes no processo ocorreram entre 04/2000 e 12/2005, que a Recorrente obteve a ciência do lançamento apenas em 12/2007, bem como que não houve pagamento antecipado, a decadência se operou para os créditos tributários compreendidos nas competências de **04/2000 a 11/2001**, os quais devem, portanto, ser prontamente extintos, nos termos do art. 156, inc. V, do CTN.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

A Entidade Beneficente de Assistência Social é obrigada a cumprir todos os requisitos legais, sob pena de perder seu direito à imunidade de que trata o art. 195, § 7, da CF/1988.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

Recurso voluntário a que se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecimento da decadência de parte do período lançado, nos termos do artigo 173, I do CTN e, no mérito, em manter os demais valores.

Julio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ana Maria Bandeira, Igor Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Wilson Antonio de Souza Corrêa

Relatório

Trata-se de NFLD lavrada para exigir o valor de R\$ 878.709,43, em virtude da falta de recolhimento da contribuição previdenciária a cargo das empresas, dos segurados, contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT), e de contribuições destinadas a outras entidades e fundos (INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, SESC e SEBRAE), no período de 04/2000 a 12/2005.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 196/356) requerendo a total insubsistência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR, ao analisar o processo (fls. 362/370), julgou o lançamento totalmente procedente, sob o argumento de que:

- a) O prazo decadencial para a constituição de créditos previdenciários é de 10 anos, conforme disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991;
- b) A isenção prevista no art. 195, § 7º, da CF/1988 abrange apenas as pessoas jurídicas que comprovem o cumprimento dos requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/1991;
- c) Incide multa sobre as contribuições previdenciárias não pagas dentro do prazo legal, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/1991.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 374/408), alegando que: (i) a NFLD deve ser anulada, posto que não identificou qual requisito do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 restou descumprido, cerceando o seu direito de defesa; (ii) parte dos créditos tributários estão decaídos; (iii) possui direito à isenção/imunidade de que trata o art. 195, § 7º, da CF/1988, pois preenche todos os requisitos constantes na Lei nº 8.212/1991; (iv) a imunidade de que trata o art. 195, § 7º, da CF/1988, é auto aplicável, não podendo ser seu gozo limitado por lei ordinária; e (v) a multa aplicada ofende os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Após a interposição do recurso voluntário, a Recorrente protocolou petição juntando Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (fl. 414).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Passo a analisar a preliminar de decadência suscitada pela Recorrente.

A Recorrida obteve ciência do lançamento em 11/12/2007 (fl. 01), lavrado para exigir contribuição previdenciária cota patronal, contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT), e de contribuições destinadas a outras entidades e fundos (INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, SESC e SEBRAE), no período de 04/2000 a 12/2005.

Constata-se prontamente que transcorreram mais de 5 anos entre a data da ocorrência de parte dos fatos geradores e a data da constituição do crédito tributário.

Havia, na época da lavratura da notificação, previsão legal para que a Seguridade Social constituísse créditos tributários no prazo de até 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído (vide art. 45, inc. I, da Lei nº 8.212/1991).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal¹, em Sessão Plenária, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Em decorrência dessa decisão, em 20/06/2008 foi publicada a Súmula Vinculante nº 8², a qual vincula a aplicação da referida decisão a todos os órgãos da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, nos termos do art. 103-A da CF/1988.

Diante disso, bem como em respeito ao art. 62, inc. I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 256/09, faz-se mister afastar a incidência do prazo decadencial decenal de que trata o art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Afastada a norma decadencial prevista na Lei nº 8.212/91, cumpre analisar qual prazo deve ser aplicado ao presente caso, de acordo com as normas contidas no CTN.

Como é cediço, as contribuições previdenciárias objeto do presente lançamento são classificadas como tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Tratando sobre a regra decadencial aplicável aos referidos tributos, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, afetado como

¹ A Sessão de julgamento ocorreu no dia 11/06/2008, no RE nº 559.882-9.

² “Súmula 8 - São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que o prazo decadencial para lançar os tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que não houve pagamento antecipado do tributo, conforme disposto no art. 173, inc. I, do CTN, ou de 5 anos a contar da data do fato gerador, caso tenha havido o pagamento antecipado do tributo, consoante art. 150, § 4º, do CTN. Segue abaixo trecho da decisão:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). (...)” (STJ, Resp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, DJe 18/09/2009)

Destarte, considerando que o disposto no art. 62-A da Portaria MF nº 256/2009³, com a redação dada pela Portaria MF nº 586/2010, vincula este Conselho aos julgamentos de mérito proferidos pelo E. STJ na sistemática do art. 543-C, do CPC, faz-se mister aplicar o referido entendimento ao presente caso.

Assim, considerando que os fatos geradores constantes no processo ocorreram entre 04/2000 a 12/2005, e que a Recorrente obteve a ciência do lançamento apenas em 12/2007, bem como que não houve pagamento antecipado, entendo que a decadência se operou para os créditos tributários compreendidos nas competências de **04/2000 a 11/2001**, os quais devem, portanto, ser prontamente extintos, nos termos do art. 156, inc. V, do CTN.

³ "Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)
§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.
§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes."

A Recorrente defende também que o lançamento deve ser anulado, por vício formal, tendo em vista que não indicou, supostamente, quais dos requisitos elencados no art. 55 da Lei nº 8.212/1991 teriam sido descumpridos, cerceando, assim, seu direito de ampla defesa.

Pois bem. Ao analisar a NFLD, verifica-se que a empresa não conseguiu demonstrar quais eram os colaboradores remunerados, tampouco suas respectivas remunerações. Vejamos trecho do Relatório Fiscal (fl. 62):

“11. O contribuinte deixou de apresentar a documentação solicitada, referente a escrituração contábil dessas sub-contas (relacionadas no item "10" deste relatório), motivo (entre outros) da lavratura do Auto de Infração (AI) NQ 37.103.911-8 (por descumprimento do artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 8.212/91), impossibilitando identificar:

- os segurados remunerados;

- o valor da remuneração individual de cada segurado;

- se houve desconto (e o valor) da contribuição social do segurado.”

Não sabendo quais foram os segurados remunerados, não há como aferir se os diretores, conselheiros e sócios usufruíram ou não vantagens ou benefícios a qualquer título, o que leva ao entendimento de que a empresa não comprovou o requisito previsto no art. 55, inc. IV, da Lei nº 8.212/1991, qual seja:

“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:(...)”

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

Sendo assim, fica claro que o auditor fiscal apontou qual requisito legal foi descumprido, não sendo possível, portanto, pleitear a anulação do lançamento por vício formal, por suposta ausência de menção de qual requisito legal (necessário para o gozo da imunidade) teria sido descumprido, tal como pretendeu pela Recorrente.

Não obstante, o auditor fiscal mencionou também que a Recorrente não estava cadastrada no Sistema de Arrecadação – DATAPREV como entidade isenta das contribuições sociais.

Desta forma, entendo que caberia à Recorrente apresentar todos os documentos necessários para se afastar a constatação do auditor fiscal de que a empresa não possuía o direito à isenção das contribuições sociais destinadas a seguridade social, não havendo, portanto, que se falar em vício formal do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

A Recorrente alega que cumpriu todos os requisitos exigidos para o gozo da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF/1988, conforme atestam os documentos juntados no processo.

No entanto, ao verificar os documentos anexados no processo, verifica-se que estes não comprovam o cumprimento dos requisitos legais para o gozo da imunidade ora discutida.

Isto porque, a Recorrente juntou apenas Certificados de Entidade de Utilidade Pública Federal e Pedidos de Concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEAS (fls. 302/319), não sendo comprovado, em nenhum momento, que ela era portadora do CEAS, ou que seus pedidos de concessão foram devidamente deferidos, o que demonstra o não cumprimento do requisito previsto no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

“(...) 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;”

Quanto aos demais requisitos, não há qualquer prova de que eles estariam sendo respeitados pela Recorrente.

Os Balanços Patrimoniais juntados ao processo, relativos aos anos de 2000 a 2006 (fls. 320/356), não comprovam o requisito previsto no inciso IV da referida norma, qual seja, o de não remunerar os diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, posto que demonstra apenas o resultado da consolidação contábil da Recorrente, e não a escrituração das verbas percebidas por cada funcionário, como bem apontou a auditoria fiscal, conforme já mencionado acima.

Não há, portanto, prova nos autos de que a Recorrente perfazia todos os requisitos autorizadores do gozo da imunidade de que trata o art. 195, § 7º, da CF/1988.

A Recorrente pleiteia ainda que, mesmo que se entenda que os requisitos legais não foram preenchidos, deve ser reconhecido seu direito ao gozo da imunidade, posto que a regulamentação dada pela Lei nº 8.212/1991 ao art. 195, § 7º, da CF/1988, fere o princípio da hierarquia das leis, porquanto tal regulamentação deveria ter sido feita por Lei Complementar, nos termos do art. 146, inc. II, da CF/1988.

Ainda nesses termos, a Recorrente defende que a regulamentação que seria válida é aquela prevista no art. 14 do Código Tributário Nacional, que foi recepcionado pela CF/1988 com *status* de Lei Complementar, o qual dispõe:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Contudo, para que seja possível afastar a aplicação do art. 55 da Lei nº 8.212/1991, deve-se reconhecer sua ilegalidade e/ou inconstitucionalidade, atribuição esta concedida apenas aos órgãos do Poder Judiciário, sendo vedado a este Conselho infringir esta competência, salvo naqueles casos expressamente previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62, parágrafo único do Regimento Interno do CARF⁴, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

Não há, portanto, como acatar o pedido formulado pela Recorrente.

Não obstante, cabe ressaltar, apenas a título de argumentação, que ainda que fosse considerada a regulamentação dada pelo art. 14 do CTN, a Recorrente ainda assim não teria comprovado, nem à fiscalização, nem neste processo, que teria cumprido os requisitos previstos nos incisos I a III da referida norma, conforme já explicado acima, não fazendo jus, nem nesta hipótese, à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF/1988.

Por fim, a Recorrente sustenta que a multa imposta neste processo é inconstitucional, ofendendo ao princípio do não confisco e da razoabilidade.

Entretanto, tal como afirmado acima, não compete a este Conselho afastar a aplicação da lei com base em arguições de supostas ilegalidades/inconstitucionalidades, motivo pelo qual deixo de apreciar este requerimento.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso voluntário para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de que os créditos tributários relativos ao período de **04/2000 a 11/2001** sejam extintos pela decadência, nos termos do art. 173, inc. I, do CTN.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues

⁴ “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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

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

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.

Processo nº 10935.008123/2007-86
Acórdão n.º **2402-01.552**

S2-C4T2
Fl. 424
