



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

Processo nº 10935.008132/2007-77
Recurso nº 270.741 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.554 – 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: 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 31/05/2002, 01/02/2006 a 31/05/2007

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Comete infração a empresa que apresenta Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

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, § 7º, 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.

RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE.

O art. 79 da Lei nº 11.941/09 revogou o art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e trouxe nova penalidade para a presente infração, motivo pelo qual deve haver a comparação da multa aplicada neste processo com a multa calculada com

Processo nº 10935.008132/2007-77
Acórdão n.º **2402-01.554**

S2-C4T2

Fl. 292

base na legislação superveniente, para que, ao final, seja imposta a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

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 redução da multa aplicada, nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91.

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 auto de infração lavrado para exigir multa no valor de R\$ 43.410,89, em razão da Recorrente ter apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com dados relativos a entidade beneficente isenta, relativamente ao período de 12/2001, 02/2002 a 05/2002, e 02/2006 a 05/2007.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 86/242) requerendo a total insubsistência da autuação.

A d. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba – PR, ao analisar o processo (fls. 247/253), julgou o lançamento totalmente procedente, sob o argumento de que a empresa apresentou a GFIP com omissão de fatos geradores das contribuições previdenciárias, bem como porque não comprovou seu direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF/1988.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 257/283), alegando que: (i) o auto de infração é nulo, tendo em vista que não mencionou qual dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 teriam sido descumpridos; (ii) 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; (iii) a imunidade de que trata o art. 195, § 7º, da CF/1988, é auto aplicável, não podendo ter seu gozo limitado por lei ordinária; e (iv) a multa aplicada ofende os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.

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.

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

Pois bem. Conforme consignado no Processo Administrativo Fiscal nº 10935.008123/2007-86, lavrado também contra a Recorrente no mesmo procedimento de fiscalização, ao qual o presente auto de infração é vinculado, ela não conseguiu demonstrar quais eram os colaboradores por ela remunerados, tampouco suas respectivas remunerações. Assim dispõe o Relatório Fiscal constante na fl. 62 do referido PAF:

“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) Nº 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 a Recorrente.

Desta forma, entendo que caberia à Recorrente apresentar todos os documentos necessários para afastar a constatação do auditor fiscal de que a empresa não possuía o direito à isenção das contribuições sociais destinadas à 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. 173/191), 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 teriam sido respeitados pela Recorrente.

Os Balanços Patrimoniais juntados ao processo, relativos aos anos de 2000 a 2006 (fls. 192/242), não comprovam sequer o requisito previsto no inciso IV da referida norma, qual seja, o de não remunerar os diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, posto que demonstram apenas o resultado da consolidação contábil da Recorrente, e não a escrituração das verbas percebidas por cada funcionário, como bem apontou a auditoria fiscal nos outros lançamentos efetuados contra a empresa, 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 CARF¹, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

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

¹ “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.”

Não obstante, cabe ressaltar, apenas a título de argumentação, que ainda que fosse considerada a regulamentação dada pelo art. 14 do CTN, a Recorrente 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 à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF/1988.

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

Entretanto, nos mesmos termos em que mencionado 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.

Não obstante, cabe apontar que a penalidade aplicada e mantida neste processo não está vigente em nosso ordenamento, tendo em vista que o art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, foi revogado pelo art. 79 da Lei nº 11.941/2009².

Com o advento da referida lei, a infração de que trata o presente processo passou a ser regulamentada pelo art. 32-A da Lei nº 8.212/1991.

Sendo assim, em respeito à retroatividade benigna de que trata o art. 106, inc. II, “c”, do CTN, é mister que seja realizado o cálculo da multa capitaneada neste processo com base na metodologia prevista na legislação superveniente (art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009), para que, após, seja realizada sua comparação com a multa aplicada originariamente nestes autos (que está de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores), a fim de que, ao final, seja aplicada a penalidade que for mais benéfica ao contribuinte³.

² “Art. 79. Ficam revogados:

I – os §§ 1º e 3º a 8º do art. 32, o art. 34, os §§ 1º a 4º do art. 35, os §§ 1º e 2º do art. 37, os arts. 38 e 41, o § 8º do art. 47, o § 2º do art. 49, o parágrafo único do art. 52, o inciso II do caput do art. 80, o art. 81, os §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do art. 89 e o parágrafo único do art. 93 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; “

³ “MULTA ISOLADA POR FALTA DE PAGAMENTO DE ESTIMATIVA MENSAL. RETROATIVIDADE BENIGNA. Reduz-se para 50% o percentual de multa isolada por falta de recolhimento por estimativa, em razão do princípio da retroatividade benigna, contido no art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66).” (CARF, PAF nº 10380.013236/2003-93, Recurso nº 142669, 1ª Câmara, Cons. Rel. Valmir Sandri, Sessão de 16/04/2008)

“(…) **MULTA DE OFÍCIO – RETROATIVIDADE BENIGNA.** Exclui-se a multa de ofício aplicada pela superveniência de norma legal que deixa de exigi-la, por força da retroatividade benigna do artigo 106, II, “c” do CTN. Recurso Voluntário Provido em Parte.” (CARF, PAF nº 11080.000986/2005-12, Recurso nº 154606, 1ª Câmara, Cons. Rel. Caio Marcos Cândido, Sessão de 06/03/2008)

Processo nº 10935.008132/2007-77
Acórdão n.º **2402-01.554**

S2-C4T2

Fl. 298

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso voluntário para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para que a penalidade imposta no processo, com base no revogado art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, seja recalculada com base na metodologia prevista na legislação superveniente (art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009), para que, após, seja realizada sua comparação com a multa aplicada originariamente nestes autos (que está de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores), a fim de que, ao final, **seja aplicada a penalidade que for mais benéfica ao contribuinte**.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues