

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**

<b>PROCESSO</b>	<b>10970.720047/2015-64</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	2301-011.496 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	7 de novembro de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUIUTABA
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2012

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF N° 02.

Os percentuais aplicáveis à multa de ofício foram estabelecidos no arts. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e a discussão sobre o caráter confiscatório passa por uma necessária aferição da validade do disposto no artigo frente à Constituição Federal, o que é vedado pela Súmula Carf nº 02.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 7 de novembro de 2024.

*Assinado Digitalmente*

**FLAVIA LILIAN SELMER DIAS** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

**DIOGO CRISTIAN DENNY** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Flavia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Rodrigo Rigo Pinheiro, Diogo Cristian Denny (Presidente).

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 101-025.065 que manteve o lançamento do AUTO DE INFRAÇÃO relativo à CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, patronal e terceiros, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais, relativa ao período de 01/10/2010 a 31/12/2012.

A impugnação foi tempestivamente apresentada (e-fls. 77 a 98) alegando, segundo relatório da decisão recorrida que:

Na impugnação de fls 77 a 98, a entidade alega, em síntese, que:

DOS FATOS E FUNDAMENTOS.

- Há ação de MANDADO SEGURANÇA COLETIVO – PROCESSO Nº 2008.38.00.012378-3, em que a decisão deste determina até o julgamento final a abstenção da Receita Federal do Brasil a exigência do crédito tributário. • Impetrou agravo regimental no TRF-1, aguardando decisão do Supremo Tribunal Federal – STF que reconheceu a repercussão geral;
- Há excesso de exação da multa aplicada, tem caráter de confisco;

O Acórdão nº 04-44.150 apreciou a impugnação (e-fls. 116 a 120) e decidiu por não conhecer da impugnação por concomitância de instâncias, pela propositura de MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO no processo 2008.38.00.012378-3.

O Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2012

ENTIDADE BENEFICENTE - IMUNIDADE

A entidade só tem imunidade da contribuição previdenciária quando atende os requisitos cumulativamente da legislação tributária.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUROS E MULTA.

A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da lide na esfera administrativa, uma vez que as decisões no âmbito do judiciário se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 16/10/2017 (e-fl. 136). Em 14/11/2017, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 138 a 209.

O recurso foi apreciado no Acórdão nº 2201-010.304, de 07/03/2023, decidindo por dar provimento parcial para reconhecer a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, determinando o retorno à 1ª instância para novo julgamento.

A nova decisão da DRJ foi proferida no Acórdão de nº 101-025.065, de 29/06/2023, decidiu pela improcedência da impugnação. (e-fls. 243 a 251)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2012

ENTIDADE BENEFICENTE - IMUNIDADE

A entidade só tem imunidade da contribuição previdenciária quando atende os requisitos cumulativamente da legislação tributária.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da lide na esfera administrativa, uma vez que as decisões no âmbito do judiciário se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte tomou ciência da nova decisão da DRJ em 27/07/2023, (e-fls. 261) e em 21/08/2023, apresentou recurso voluntário juntados às e-fls. 264 a 270, alegando que a multa tem natureza confiscatória.

É o relatório.

## VOTO

Conselheira **Flavia Lilian Selmer Dias**, Relatora.

### 1 ADMISSÃO DO RECURSO

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

A recorrente não devolve para apreciação a questão principal apresentada na impugnação, falta de Certificado pela entidade beneficente que impede o gozo da imunidade, pois entende que a propositura da ação judicial impede o julgamento administrativo.

Deste modo, o recurso versa exclusivamente sobre a suposta natureza confiscatória da multa aplicada de 75%, nos termos do art. 44, I da Lei 9.430, de 1996.

Segundo o Relatório Fiscal, existia um Mandado de Segurança Coletivo (processo nº 2008.38.00.012378-3), impetrado na Justiça Federal, visando determinar que as entidades filiadas não se submetessem às disposições do art. 55 da Lei 8.212, de 1991, em especial possuir certificação.

O Fiscal afirma que o assunto discutido no MS não correspondia a situação do contribuinte pois versava sobre a legislação anterior à publicação da Lei nº 12.101, de 2009. Assim, como o fato gerador era regido pela nova legislação, o mandado de segurança não se aplicaria ao caso.

2.3 O período objeto da presente ação fiscal corresponde a 11/2010 a 12/2012 portanto, **na vigência da Lei 12.101/2009 e o discutido no Mandado de Segurança não se refere aos dispositivos desta Lei.** A empresa foi intimada, através do Termo de Início de Ação Fiscal de 04.11.14 **a apresentar o certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social** conforme determina o artigo 1º e artigo 21 Lei 12.101/09 e artigo 24 do Decreto 7.237 de 20.07.2010 revogado pelo Decreto 8.242 de 23.05.2014 que regulamenta a Lei 12.101/09: Lei 12.101/09:

(...)

2.4 **A entidade no entanto não comprovou ser portadora da certificação** de entidade beneficente de assistência social emitido pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC) conforme prevê o artigo 1º da Lei 12.101/09, os dispositivos contidos no Decreto 7.237/10 e também na Instrução Normativa RFB nº 971 de 13.11.2009 especificamente os artigos 228 e 232, que dispõe sobre normas gerais de tributação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social:

(grifos não originais)

Como resultado, foi desconsiderada a imunidade e lançada a contribuição previdenciária patronal e de terceiros do período. O lançamento realizado **não foi feito para prevenir a decadência em razão da existência de ação judicial, mas por entender que a ação judicial não se aplicava a situação,** assim não se aplica o disposto na Súmula nº 17 do CARF:

Súmula CARF nº 17

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

A atividade administrativa do Auditor Fiscal é vinculada, assim, incidindo o contribuinte em situação que a lei determine a aplicação de penalidade, cabe ao Fiscal lavrar o auto de infração, sem qualquer margem para determinar o percentual da multa, posto que a própria lei é que rege o assunto.

No caso do lançamento de ofício, a assunto da multa de ofício está determinado no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada Pela Lei 11.941, de 2009, que remete ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Lei nº 8.212, de 1991

Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício relativos às contribuições** referidas no art. 35 desta Lei, **aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430**, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei 9.430, de 1996

Art. 44. Nos casos de **lançamento de ofício**, serão aplicadas as seguintes multas:

**I - de 75%** (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, **de falta de declaração e nos de declaração inexata;**

(grifei)

Não poderia o Fiscal optar por aplicar ao caso a multa determinada para recolhimento espontâneo e intempestivo, prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, quando a norma obriga expressamente a aplicação da multa de 75%.

Lei nº 8.212, de 1991

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação**, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei 9.430, de 1996

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, **não pagos nos prazos previstos na legislação específica**, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

(..)

(grifei)

A vedação constitucional ao confisco é uma diretiva dirigida ao legislador, orientando-o para a elaboração da lei, e não para pautar o executor na aplicação da lei, que tem sua atividade vinculada à legislação posta, em respeito a legalidade estrita.

Ademais, nos termos do Súmula Carf nº 02, este Conselho não tem competência para conhecer matérias que tratem da inconstitucionalidade de lei tributária.

---

## 2 CONCLUSÃO

---

Por todo o exposto, voto por NÃO CONHECER o recurso voluntário por discutir só questão de inconstitucionalidade.

*Assinado Digitalmente*

**FLAVIA LILIAN SELMER DIAS**