



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15563.720096/2011-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.301 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2023
Recorrente INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS ESPECIALIZADOS E AVANÇADOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando os elementos constitutivos do auto de infração veiculam, com clareza e precisão, todos os substratos fáticos e jurídicos nos quais se fundamenta o lançamento.

SIMPLES FEDERAL E NACIONAL. EMPRESA NÃO OPTANTE. EFEITOS.

Tratando-se de empresa que não ostenta, no período de apuração, o status de optante pelo Simples Federal e nem pelo Simples Nacional, é aplicável o regime de tributação comum, sujeitando-se a mesma ao recolhimento das contribuições que perfazem a cota patronal.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE GIFP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. CFL 68. MULTA.

Constitui infração à legislação apresentar a GFIP com omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias. A multa por descumprimento de obrigação acessória definida na legislação previdenciária não pode ser reduzida ou dispensada por falta de previsão legal.

DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. ART. 136 DO CTN.

A cominação de sanção por descumprimento de obrigação acessória independe da comprovação de dolo, conforme previsto no art. 136 do CTN.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À GFIP.

A análise da retroatividade benigna, no caso das multas por descumprimento de obrigação acessória relacionadas à GFIP, será realizada mediante a comparação das penalidades previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941/09, com as regradadas no art. 32-A da Lei 8.212/91.

CÁLCULO DE MULTA, DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, as penalidades aplicadas em razão do descumprimento de obrigações acessórias vinculadas a GFIP e de obrigações principais, passaram a ser previstas nos art. 32-A, 35 e 35-A da Lei n.º 8.212/91. Se os fatos geradores discutidos ocorreram em período anterior à vigência da Medida Provisória n.º 449/2008, correta a retroatividade da norma mais benéfica até a competência 11/2008, inclusive, aqui compreendidas às multas por descumprimento de obrigação acessória e a multa de mora.

CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A documentação constante nos autos comprova a natureza dos fatos geradores da obrigação tributária e dá suporte ao lançamento realizado. O indeferimento de perícia ou diligência não é causa de cerceamento de defesa, nos termos da Súmula n.º 163 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidade, e, na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso para que se observe o cálculo da multa mais benéfica para a obrigação principal, na forma do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa em 20% para as competências até 11/2008, inclusive, e para aplicação da retroatividade benigna da multa para a obrigação acessória, comparando-se as disposições do art. 32 da Lei 8.212/91 conforme vigente à época dos fatos geradores, com o regramento do art. 32-A dessa lei, dado pela Lei 11.941/09, para as competências até 11/2008, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Sônia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Christiano Rocha Pinheiro (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto (suplente convocado) e Sônia de Queiroz Accioly (Presidente)

Relatório

De início, para consulta e remissão aos principais marcos do debate até aqui conduzido, segue anotado o índice das principais peças processuais que compõe o feito:

	Índice de Peças Processuais			
Documento	Lançamento	Impugnação	DRJ - Acórdão	Recurso Voluntário
Localização (Fl.)	5	259	407	530

Para registro, acompanha apenso os autos do processo n.º 15563.720100/2011-19 que, em síntese, trata de arrolamento de bens para satisfação do crédito tributário.

Diante da lavratura de Auto de Infração para lançamento crédito tributário relativo às Contribuições Sociais Previdenciárias, o recorrente se insurgiu perante o contencioso administrativo cuja primeira análise foi concretizada no Acórdão 12-58.408 da lavra da 13ª Turma da Delegacia da RFB de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1).

Para melhor compreensão dos fatos até aqui sucedidos, tomo como referência o relatório que compõe a supracitada decisão.

DRJ ACORDÃO - RELATÓRIO

O presente processo administrativo refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados pela empresa em epígrafe, não declaradas em GFIP, relativas: a) à parte da empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT (AI n.º 37.124.652-0) e b) às devidas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) – AI n.º 37.124.653-9.

2. O presente crédito abrange ainda multa isolada por descumprimento da obrigação acessória de declarar em GFIP as contribuições previdenciárias objeto do AI n.º 37.124.652-0, conforme previsto no art. 32, IV e §5 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.528/97 (AI n.º 37.124.651-2).

3. De acordo com o Relatório fiscal, a empresa, apesar de não ser optante pelo Simples, no período de apuração (01/2007 a 13/2008), conforme informações existentes no banco de dados da Receita Federal, informou nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP ser optante do referido regime, deixando, por essa razão, de reconhecer como devidas as contribuições previdenciárias previstas nos Incisos I e II do art. 22, da Lei n.º 8.212/91, assim como as contribuições destinadas a Terceiros.

4. Notificado pessoalmente dos lançamentos em 12/07/2011, o interessado apresentou impugnação total, aduzindo em síntese as seguintes alegações:

- Inicialmente, oferece breve histórico institucional sobre o IBEEA, enfatizando suas finalidades e objetivos sociais. Neste aspecto, destaca que, em toda sua existência, uma única fonte de arrecadação foi registrada na instituição, qual seja, a originária de contratos firmados com as diversas prefeituras com as quais mantém relações;

- Esclarece que a diretoria da entidade foi surpreendida pela opção pelo Simples realizada em GFIP, confessando os erros administrativos cometidos. Porém, defende que, mesmo assim, não se considera devedor de qualquer contribuição previdenciária, na medida em que o IBEEA não está sujeito a tal tributação;

- Insurge-se pelo fato de as exações incidirem diretamente sobre dinheiro público, isto é, verbas repassadas pelas prefeituras dos municípios em que atua para a realização de atividades de assistência social. Neste passo, defende a sua condição de entidade imune, por força do disposto no art. 150, VI da CRF/88;

- Argui a nulidade dos Autos de Infração lavrados pela dificuldade de compreensão do emaranhado de dispositivos que constituem os fundamentos legais dos débitos. Não entende, por exemplo, o motivo pelo qual é compelida a pagar contribuições para o INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE;
- Contesta a penalidade lançada no AI nº 37.124.651-2, levando em consideração que o seu errôneo enquadramento no Simples tornou incompatível a declaração das contribuições patronais até que corrigida tal situação. Logo, inaplicável qualquer penalidade;
- Aponta irregularidades quanto aos fundamentos legais das multas aplicadas, tais como a citação de dispositivos revogados; ambiguidade e imprecisão no que se refere a situações como “falta de pagamento”, “falta de declaração” ou “declaração inexata”, não se sabendo qual delas fora praticada. Também contesta a exigência de multa moratória, eis que não configurado qualquer atraso.
- Requer a relevação das multas aplicadas, pela aplicação do instituto da equidade;

A partir da análise dos elementos de prova carreados aos autos e dos fundamentos apresentados pela defesa, o colegiado da DRJ/RJ1 decidiu por unanimidade não dar provimento a impugnação e, assim, manteve a integralidade do crédito tributário contestado. Segue ementa do acórdão.

DRJ ACORDÃO – EMENTA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando os elementos constitutivos do auto de infração veiculam, com clareza e precisão, todos os substratos fáticos e jurídicos nos quais se fundamenta o lançamento.

SIMPLES FEDERAL E NACIONAL. EMPRESA NÃO OPTANTE. EFEITOS.

Tratando-se de empresa que não ostenta, no período de apuração, o *status* de optante pelo Simples Federal e nem pelo Simples Nacional, é aplicável o regime de tributação comum, sujeitando-se a mesma ao recolhimento das contribuições que perfazem a cota patronal.

Inconformado com a primeira decisão administrativa, o recorrente apresentou recurso voluntário por meio do qual carrou em síntese os seguintes fundamentos.

RECURSO VOLUNTÁRIO

EQUIVOCADO ENQUADRAMENTO TRIBUTÁRIO

Que o recorrente optou pelo SIMPLES, porém jamais adotou os procedimentos próprios para o seu cadastramento como tal e sequer comportou-se como um optante do SIMPLES, uma vez que nunca realizou recolhimento algum de qualquer parcela tributária decorrente daquele sistema tributário;

Que as pessoas responsáveis no IBEEA pelos recolhimentos devidos nunca atentaram para o fato de que tais Contribuições Previdenciárias, assim como os mesmos consectários, existiam e poderiam ser devidos e, conseqüentemente, objeto de pagamentos pela Instituição;

Que houve mesmo um equívoco logo no início das atividades da Instituição, quando o então responsável pelos procedimentos de escrituração, contabilidade, etc. da época, promoveu a malfadada opção pelo SIMPLES, sem que daí houvesse, no seguimento, as demais providências junto aos órgãos competentes;

Que o referido Contador em momento algum ofereceu as necessárias informações e esclarecimentos aos membros da Direção do IBEEA, tampouco indicou que algum recolhimento deveria ser efetuado, levando em consideração o seu errôneo entendimento de que o IBEEA deveria ser enquadrado no SIMPLES;

Que causou constrangimento ao recorrente o fato de somente quando do recebimento da autuação em comento veio tomar conhecimento do errôneo procedimento adotado e haver convivido com tal situação durante tanto tempo, sendo certo que se fosse sabido desde o início de sua atuação, teria providenciado a correção de acordo com a legislação aplicável;

Que o recorrente não é devedor, mesmo com a lógica conclusão de que não é optante do SIMPLES, de qualquer parcela de Contribuição para a Previdência (chamada Patronal) e respectivos Consectários, posto que não existe a incidência de tais tributações sobre esta Entidade;

Que não procede as exigências de tais Contribuições, e consectários, formuladas contra este IBEEA, uma vez que tal situação encontra-se ao arrepio da Lei, ferindo de morte as disposições da Constituição Federal em vigor.

DAS VERBAS RECEBIDAS DAS PREFEITURAS

Que todas as exigências constantes dos lançamentos fiscais objeto do Processo Fiscal em comento estão incidindo sobre valores recebidos pelo

IBEEA, diretamente repassados pelas Prefeituras dos Municípios atendidos nos períodos indicados — janeiro/2007 a dezembro/2008, limitando-se, aqui, apenas ao período fiscalizado;

Que o recorrente, instituição sem fins lucrativos, sequer remunera os membros de sua Diretoria e limitou-se a recepcionar verbas disponibilizadas, repassadas, pelas Prefeituras dos Municípios de sua atuação — dinheiro público - e, no tempo determinado, promoveu o retomo de tais verbas ao seio da população;

Que todas as verbas (receitas) contabilizadas pelo IBEEA e, conseqüentemente, sobre as quais estão a incidir os lançamentos fiscais ora formulados no presente processo e aqui atacados, estão abrangendo verbas públicas, verbas essas, por tal natureza, imunes de tributação, de qualquer espécie;

DA FUNÇÃO DO IBEEA

Que o IBEEA não foi criado como uma empresa de assistência social, mas sim nasceu e caracteriza-se como uma instituição voltada, Exclusivamente, para a realização de um trabalho de ação social, em prol das comunidades carentes da população em geral;

Que a união de pessoas na formação de uma sociedade como o recorrente, que se propõem a trabalhar em prol de uma missão humanitária, sem que tenham qualquer tipo de lucro, nem mesmo a remuneração pelos serviços prestados na execução dos objetivos sociais da instituição, está plenamente tipificada como obra de assistência social;

Que as ações executadas pelo recorrente estão plenamente caracterizadas como de assistência social, uma vez que tais atividades não se limitam à simples execução de projetos, mas também à análise e provimento de ideias que, uma vez levadas aos gestores municipais e por eles acolhidas, sempre foram incrementadas sem que houvesse qualquer tipo de aditivo de repasse financeiro para cobrir tais ações;

Que o IBEEA é uma organização instituída e voltada para as atividades de assistência social, podendo-se afirmar que embora não faça parte do Estado, nem estando a Ele vinculada, se reveste de caráter público, na medida em que se dedica a causas e problemas sociais;

DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA

Que embora não detentor de títulos ou certificados específicos, até porque os seus Dirigentes nunca se preocuparam em buscar tais comprovantes perante os órgãos públicos competentes, trata-se o IBEEA, efetivamente,

de uma entidade associativa de interesse público, que se destaca pelos inúmeros trabalhos, projetos e ações desenvolvidas no âmbito dos setores públicos municipais;

Que todas as verbas, ou receitas, auferidas pelo recorrente, no período objeto da fiscalização supra, e sobre as quais foram apurados os gravames lançados nos Autos de Infração que integram o processo administrativo gerreado, nada mais são do que verbas públicas, ou seja, disponibilizadas pelas Prefeituras dos Municípios com as quais firmou parcerias, sendo que tais verbas foram, integralmente, aplicadas na execução das atividades objeto dos respectivos Contratos;

Que naqueles períodos fiscalizados o recorrente atuou quase que total e exclusivamente no Município de Duque de Caxias, RJ, tendo firmado Contratos com a respectiva Prefeitura, decorrentes de regulares processos licitatórios;

Que toda a verba aplicada pelo IBEEA na contratação dos empregados que constituíram suas folhas de pagamentos nos períodos objeto da fiscalização supra, e sobre as quais recaem a exigência tributária em comento, sem dúvida alguma, pertencem - ou pertenciam - ao Município de Duque de Caxias, RJ;

Que se depreende dos citados textos constitucionais, as exigências constantes dos Autos de Infração que constituem o processo administrativo tributário de que se trata estão em conflito com a Constituição Federal vigente, uma vez que afetam, diretamente, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais do IBEEA, no caso uma instituição de assistência social, sem fins lucrativos, com toda a certeza, verbas essas que pertencem (ou pertenciam) ao Município de Duque de Caxias (Prefeitura) e que foram disponibilizadas ao IBEEA para que tão somente as empregasse;

Que se configura um DIREITO assegurado pela Constituição Federal às entidades sem fins lucrativos, que observem os requisitos estabelecidos no Código Tributário Nacional;

DA IMUNIDADE E DA ISENÇÃO

Que imunidade que alcança o recorrente, em relação ao crédito tributário ora atacado, não pode ser entendida como sendo um favor prestado pelo Estado a Esta instituição que, como já visto, embora de direito privado, é reconhecidamente uma entidade de interesse público, sem fins lucrativos;

Que são inaplicáveis as exigências fixadas na Lei n.º 8.212/91, e em qualquer outra, que esteja contemplada pela Lei Complementar específica;

Que o regramento a ser seguido, neste caso, é efetivamente o estampado na Lei n.º 5.172/66 — Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tratando-se, portanto, da "Lei Complementar" que se adequa ao texto constitucional;

DA INSUBSISTÊNCIA DA PENALIDADE – DEBCAD 35.124.651-2

Que se pode concluir do conjunto de informações acima transcritas, extraídas dos documentos da autuação supra, é que a penalidade a que se refere o Auto de Infração DEBCAD 37.124.651-2, origina-se do fato de que o recorrente não fez constar das referidas GFIPs a informação sobre a contribuição patronal, referente a contribuição da Empresa mais a contribuição SAT/RAT, e ainda as parcelas de contribuição para terceiros;

Que o único erro, caracterizado como infração, passível de penalização ao sujeito passivo, no caso, foi a sua auto declaração como Optante pelo SIMPLES, fato que, como dito, INIBIU os cálculos apontados nas respectivas GFIPs;

Que as GFIPs não estampam as informações sobre as referidas contribuições e demais consectários, pelo simples fato de que a referida OPÇÃO, pelo SIMPLES, inibe tais cálculos, tais informações;

Que até a correção dessa errônea situação não existia a possibilidade da apresentação de documento algum, em especial aqueles indicados na fundamentação legal do referido Auto de Infração;

Que levando em consideração a sua errônea situação de OPTANTE pelo SIMPLES, fato jamais detectado e apontado pela Receita Federal anteriormente, é evidente que o IBEEA apresentou as GFIPs de forma correta;

DA RELEVAÇÃO DAS PENALIDADES

Que se pode concluir do conjunto de informações acima transcritas, extraídas dos documentos da autuação supra, é que a penalidade a que se refere o Auto de Infração DEBCAD 37.124.651-2, origina-se do fato de que o recorrente não fez constar das referidas GFIPs a informação sobre a contribuição patronal, referente a contribuição da Empresa mais a contribuição SAT/RAT, e ainda as parcelas de contribuição para terceiros;

Que a fundamentação legal, como já destacado anteriormente, é confusa e não define, claramente, qual teria sido o correto enquadramento da infração supostamente cometida pelo Autuado;

Que os Autos de Infração de final 652-0 e 653-9 citam o art. 35. I, II, III da Lei n. 8.212, de 24.07.91, (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99);

Que não existe tais dispositivos legais, uma vez que inteiramente revogado o referido art. 35, da mencionada Lei, pelas disposições da Lei n.º. 11.941/2009;

Que a citação a tal legislação, revogada, só serviu para confundir ainda mais os mencionados Lançamentos;

Que no que concerne ao art. 44, I da Lei n.º 9.430/1996, não fica claro o enquadramento;

Que o dispositivo legal aplicado contempla 4 (quatro) situações distintas (ou quase distintas), a saber: "falta de pagamento" ou "de recolhimento" - qual a diferença ? - "de falta de declaração" e "declaração inexata";

Que no que conceme à MULTA MORATÓRIA, seu lançamento e exigência contra o Sujeito Passivo está em flagrante desrespeito à legislação aplicável;

Que não se configurou, até o momento, a incidência de "MORA", que tem como sinônimo o atraso (demora) no pagamento da obrigação principal. De fato, nenhuma exigência foi feita ao Autuado, até a notificação dos lançamentos ora questionados, que fossem passíveis de pagamentos e, por consequência, não há que se falar em MORA no presente caso;

DA INOBSERVÂNCIA DO INSTITUTO DA EQUIDADE

Que a relevação das penalidades por observância ao princípio da EQUIDADE, é situação claramente prevista no ordenamento jurídico aplicável, em especial na Lei Complementar n.º 5.172/66, - Código Tributário Nacional;

Que o erro cometido não se confunde com "Falta de Pagamento ou de Recolhimento", com "Falta de Declaração", ou mesmo com "Declaração Inexata, posto que não haveria incidência sobre as verbas disponibilizadas pela Prefeitura de Duque de Caxias;

Que o erro plenamente escusável em se tratando de uma empresa comprovadamente de interesse público e amparada por imunidade constitucional, é plenamente escusável, sendo inquestionável a inexistência de dolo ou má fé;

Que a aplicação da EQUIDADE é perfeitamente plausível no caso da espécie e não só pode, como deve, ser adotada por esse Órgão de julgamento;

Que seja levada em consideração a questão da capacidade contributiva do Recorrente, podendo ser dito, desde logo, que o IBEEA não possui nenhum bem patrimonial, seja móvel, imóvel, semovente, numerário, etc, além de sua reconhecida e atestada capacitação técnica, não tendo qualquer condição, portanto, de fazer frente às exigências estampadas no processo fiscal;

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

186. A argumentação acima transcrita e reprisada e os fatos esclarecedores narrados e documentados, não devidamente enfrentados na Instância "a quo", estão a demonstrar a total improcedência dos créditos tributários lançados nos Autos de Infração que integram o Processo Administrativo em comento.

187. A questão da IMUNIDADE tributária arguida, como marco principal na Impugnação supra e aqui reiterada, foi repelida simploriamente pelos Julgadores de primeira instância, não se sustentando frente a uma análise mais aprofundada e adequada, o que agora se espera por parte dessa E. Corte Superior.

188. O Acórdão de Impugnação ora recorrido está a demonstrar que os Julgadores "a quo" ocuparam-se mais em discorrer sobre um tema que o ora Recorrente abordou apenas para demonstrar um equívoco da administração da época, no caso o sistema tributário "SIMPLES", que não foi usado, em momento algum, como argumento para repelir os lançamentos questionados.

189. Com efeito, de tudo quanto dito na Impugnação de Lançamento sobre o sistema SIMPLES, serviu apenas para justificar o fato de que as contribuições e seus consectários ora exigidos pela RFB não surgiam nas respectivas GFIPs, posto que sempre foram inibidas tais inserções justamente porque o IBEEA havia se declarado, desde o início de suas atividades, como optante por esse sistema — SIMPLES.

190. Ocupou-se mais o I. Relator do Acórdão ora atacado, acompanhado por seus D. Pares, em procurar demonstrar peculiaridades do referido sistema SIMPLES, que não trata, efetivamente, da questão (ou questões) nuclear da Impugnação e, agora, do presente Recurso Voluntário.

191. E para falar da questão NUCLEAR da irresignação do ora Apelante contra os lançamentos tributários em epígrafe, reporta-se o Recorrente a todos os argumentos que abordam a situação institucional do IBEEA e a aplicabilidade, no caso, da IMUNIDADE TRIBUTÁRIA prevista na Magna Carta.

(...)

194. Com efeito, as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com regramento específico nas disposições do art. 195 e seguintes da CF/88, não fogem ao conceito de "tributo" abrangido, claramente, pelas disposições expressas no art. 150, da mesma CF/88.

195. Quando os I. Julgadores "a quo" falam de restrição das disposições do citado art. 195, da CF/88, e se reportam "às entidades beneficentes de assistência social regularmente certificada pelo órgão competente e que, adicionalmente, cumpram os demais requisitos previstos na legislação infraconstitucional", evidentemente que estão tratando do instituto da ISENÇÃO TRIBUTÁRIA, não mais da IMUNIDADE, que no caso se estende aos entes públicos, sem qualquer dúvida.

196. O que não se pode perder de vista no presente caso é que, como já demonstrado à sociedade, o IBEEA não exerce qualquer atividade remunerada, ou seja, que produza ou que gere receitas; não exerce qualquer atividade que possa ensejar a criação de receitas para o cumprimento de seus compromissos financeiros, incluindo-se aí o pagamento de empregados contratados para a execução de suas atividades definidas no Estatuto Social.

197. O IBEEA atua, como atuou nos exercícios de 2007 e 2008 objeto da fiscalização inculpada no processo administrativo em comento, como parceiro de órgãos públicos, - no caso a Prefeitura do Município de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro, na

execução de projetos de cunho estritamente sociais, atendendo as comunidades mais carentes, como estabelecido em seu Estatuto.

198. Nestes casos, toda a verba empregada na execução de tais projetos, todos criados, aprovados e definidos por tais órgãos públicos, é originária dos mesmos órgãos, no caso, o Município de Duque de Caxias, RJ 199. Na realidade o IBEEA atua, concretamente, com uma espécie de "agente executor" dos programas e projetos dos órgãos públicos, no caso a mencionada Prefeitura de Duque de Caxias, RJ, recebendo da mesma as verbas necessárias para fazer frente a todas as despesas decorrentes.

200. E aí se inclui, obviamente, o pagamento dos salários e encargos devidos aos empregados que são contratados dentro dos respectivos projetos, ou seja, para a execução dos mesmos.

201. Em sendo assim, não resta qualquer dúvida quanto ao fato de que a tributação ora questionada incide, exatamente, sobre o patrimônio, a renda, ou os serviços do órgão público, no caso a referida Prefeitura de D. Caxias — RJ, o que é defeso pelas disposições constitucionais mencionadas.

202. Esse fato poderá ser facilmente constatado por parte desse E. Conselho, a partir de consulta específica e apropriada à referida Prefeitura, diligência que ora se requer, para bom entendimento e melhor apreciação desse questionamento, para final decisão dessa Corte.

203. Há de se indagar, no caso, se a referida Prefeitura, ou qualquer outra da Federação, é devedora das referidas contribuições para a seguridade social que aqui se discute, em relação aos seus inúmeros empregados, sejam eles contratados pelo regime da CLT ou concursados.

204. Diante de todos os fatos já aqui abordados, desnecessárias maiores delongas sobre tal questão, estando o Recorrente confiante em ver acolhidas as suas razões, julgando-se procedente o presente Recurso Voluntário, tomando improcedentes os Autos de Infrações integrantes do Processo Administrativo de que se trata.

Por todo o acima exposto e o que mais puder vir a ser suprido pelos Ilustres Conselheiros integrantes desse Egrégio Conselho Administrativa de Recursos Fiscais, confia e espera o Recorrente obter plena acolhida para as presentes razões, protestando pela apresentação, a qualquer tempo, de outras provas em direito admitidas, medida que estará alinhada com a sua mais perfeita e costumeira,

É o relatório.

Voto

Conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, Relator.

ADMISSIBILIDADE

TEMPESTIVIDADE

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância por via postal, em 14/04/2014, conforme Aviso de Recebimento (fl. 417). Uma vez que o recurso foi protocolizado em 13/05/2014 (fl. 528), é considerado tempestivo.

Em tempo, faço registro do Despacho n.º 01108719 – EAC/13/DICAT/DRFRJ2, de 05/2014, fl. 495, onde consta análise acerca do procedimento de ciência do Acórdão 12-58.408.

DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Em outra parte, a defesa traz balizas constitucionais para confrontar a autuação fiscal, para o que são tecidas considerações sobre a potencialidade de um erro de elegibilidade para afastar a cobrança encartada, ademais de evocar os princípios da equidade e da vedação ao confisco

Com a devida vênia aos argumentos coligidos, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235/1972 regulou o assunto.

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.

Não bastasse, a Súmula CARF n.º 2 assentou entendimento no sentido de que este Conselho *não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Pela cogência da norma, enquanto não superveniente qualquer modificação legislativa ou judicial, uma vez subsumidos os fatos ao seu teor compete a autoridade fiscal aplicá-la em atenção ao art. 142, parágrafo único do CTN.

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Dada a correspondência entre a norma aplicada e a realidade fática, não conheço a matéria.

MATÉRIA CONHECIDA

SIMPLES

Em relação a este tema, dada a assertividade do julgamento de piso, reproduzo suas conclusões, fl. 411.

13. Da análise da legislação retromencionada, depreende-se que a opção para adesão ao Simples Federal - no período de 01/01/2007 a 30/06/2007 - para as pessoas jurídicas já inscritas no CNPJ, tal como era o caso da interessada, dar-se-ia mediante alteração

cadastral, realizada por meio da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica – FCPJ, instituída pela Instrução Normativa nº 68/96.

14. Logo, a empresa que tivesse concluído o procedimento de alteração cadastral, na forma estabelecida pela legislação de regência, ostentaria automaticamente a condição de optante, fazendo jus ao regime especial de tributação.

15. Em consulta ao cadastro da interessada na base de dados da RFB, verifica-se que a mesma jamais constou como optante pelo Simples Federal.

(...)

17. Assim, conforme informações já consignadas pela autoridade lançadora, bem como em consultas realizadas no portal do Simples Nacional, constatamos que a Autuada também jamais protocolou qualquer solicitação de ingresso no regime do Simples Nacional.

18. Considerando que a Autuada jamais foi optante pelos referidos regimes no período de apuração, não faz jus a nenhuma das prerrogativas fiscais aplicáveis às empresas optantes. Portanto, é no mínimo inadmissível a atitude levada a efeito no sentido de informar em GFIP a condição de optante pelo Simples, nos exercícios de 2007 e 2008, apenas para inibir a confissão de dívida fiscal das contribuições previdenciárias patronais, quando neste período sequer formulou um único pedido de adesão.

Assim, na acolho os argumentos relacionados ao regime Simples.

ENQUADRAMENTO TRIBUTÁRIO

Com o relato acerca das atividades desenvolvidas e do elo contratual mantido com prefeituras, dentre as quais a Prefeitura do Município de Duque de Caxias/RJ se apresenta como principal origem dos ingressos no período fiscalizado, o recorrente intenta se enquadrar na hipótese de imunidade prevista pelo art. 150, VI, “c” da Constituição Federal.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

Em compêndio, a linha de defesa apresentada reúne duas abordagens para suportar seu desígnio. Por um lado, alega que a natureza não lucrativa da operação se subsume aos requisitos do art. 14 do CTN, o que seria suficiente para garantia do direito pleiteado; de outro, afirma que as verbas empregadas pelos Entes Municipais são aplicadas em ações de interesse público, de modo que ainda que tenha ocorrido a contratação do recorrente não perderiam a essência de recursos públicos municipais, mantida, assim, a imunidade do art. 150, VI, “c” da Constituição Federal.

CTN

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - cobrar imposto sobre:

(...)

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

(...)

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.

Dada a abertura de duas vertentes, ora pelo caráter beneficente, outra pela natureza de recursos públicos municipais; é necessário examinar os fundamentos trazidos pelo recorrente sob a ótica das imunidades preconizadas pelos 150, VI, “c” e 195, § 7º da Constituição Federal.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Ab intio, é necessário consignar que as imunidades não se confundem, de maneira que as Contribuições Sociais Previdenciárias objeto do feito dispõe de regulamentação constitucional específica, anotada no art. 195, § 7º da Constituição Federal.

Assim, fica afastada a alegação concernente a aplicabilidade do art. 150, VI, “c” da Carta Magna, cuja abrangência não contempla os fatos aqui apurados, posto que restrito aos impostos sobre renda, serviços ou patrimônio.

Passemos ao exame das CSPs e da imunidade do 195, § 7º da Constituição Federal. Como visto da transcrição, trata-se de um comando de eficácia limitada cuja regulamentação foi outorgada ao legislador ordinário.

Pelo critério temporal ditado pelo período de apuração tomado pela fiscalização, ocorrido entre os anos-calendário de 2007 e 2008, tem-se que o regramento estabelecido para normatizar a imunidade em questão era dado pelo então vigente art. 55 da Lei nº 8.212/1991.

Dentre outros requisitos, tal dispositivo impunha a necessidade de certificação ante o Conselho Nacional de Assistência Social e a concessão expressa do direito obtida em pedido dirigido ao Instituto Nacional do Seguro Social, condições não satisfeitas e nem comprovadas pelo recorrente.

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: (Redação então vigente)

(...)

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação então vigente)

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; (Redação então vigente)

(...)

§ 1º 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. (Redação então vigente)

Registre-se que as citadas exigências do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 permaneceram mesmo com a sobreposição da MP nº 446/2008, logo substituída pela Lei nº 12.101/2009. Sendo assim, pela ausência de requisitos, o recorrente igualmente não fazia jus à imunidade do art. 195, § 7º da Constituição Federal nos anos-calendário de 2007 e 2008.

É importante, ainda, consignar a eficácia do artigo a partir da fixação do Tema 32 pelo STF, ocorrida em 2022. Na oportunidade, a Corte Constitucional avaliava a constitucionalidade do indigitado art. 55, notadamente sobre as exigências para a concessão da imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social sob a luz do art. 146, II da Carta Magna. Dada a repercussão geral da matéria, foi firmada a seguinte tese.

STF – REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 32

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.

Pela profundidade da matéria, em sede de embargos declaratórios a Suprema Corte foi instada a se manifestar quando decidiu que a exigência de lei complementar não alcançaria aspectos procedimentais referentes ao controle fiscal. Segue ementa.

STF – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RE 566.622

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.

Em que pese a assertividade do Tema 32, o art. 55, § 1º da Lei nº 8.212/1991 está atrelado a delimitação feita nos Embargos de Declaração. Ou seja, na condição de aspecto procedimental de controle administrativo, o requerimento a administração tributária continua sujeito à regulamentação por lei ordinária. Constitucional, pois, o retro citado dispositivo no período em que produziu efeitos.

Em reforço ao até aqui discorrido, alude-se a manifestação da DRJ/RJ1, fl. 412.

Urge esclarecer, inicialmente, que as contribuições previdenciárias patronais ora exigidas não incidem diretamente sobre repasses de dinheiro público, mas sobre remunerações creditadas a segurados empregados da entidade. Explique-se melhor: ao executar as ações tendentes a alcançar seus objetivos sociais, a entidade admite e assalaria trabalhadores que se vinculam ao Regime Geral de Previdência Social, e sobre as remunerações a eles pagas, creditadas ou devidas incidem contribuições, que, in casu, deixaram de ser recolhidas por força de uma informação inexata prestada em documento de confissão de dívida fiscal.

(...)

Quanto ao suposto gozo de imunidade decorrente da limitação constitucional ao poder de tributar insculpida no art. 150, VI, “c” da Carta Magna, cumpre esclarecer que, além de absolutamente protelatória a tese esposada pelo Interessado, o mesmo se esquece que o referido dispositivo abrange apenas impostos, e não outras espécies tributárias.

Em relação às contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, aplica-se regramento específico, previsto no art. 195, §7º da CRF/88 e restrito às entidades beneficentes de assistência social regularmente certificadas pelo órgão competente e que, adicionalmente, cumpram os demais requisitos previstos na legislação infraconstitucional. O que não é o caso do sujeito passivo, que sequer possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

Fixado tal entendimento, igualmente não há que se cogitar no presente caso em condições para gozo de imunidade das CSP com base no art. 195, § 7º da Lei Maior por desatenção aos requisitos legais exigíveis por parte do recorrente. Fica afastado, portanto, o pleito pelo benefício.

Sem razão a parte nestes fundamentos.

DEBCAD 37.124.651-2 – CFL 68

Sobre os fatos que deram ensejo à multa CFL 68, cabe recorrer à descrição realizada pela autoridade fiscal, fl. 31.

3- Da análise da documentação da Empresa e das informações constantes dos Sistemas da Receita Federal - Telas CCORGFIIP, verificou-se:

3.1- Que a Empresa se auto declarou como optante pelo SIMPLES na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações a Previdência Social — GFIP, documento previsto no art. 32, inciso IV, da Lei 8.212/91, de conformidade com o inciso IV, art. 225, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, para todo o período fiscalizado, sendo que não consta nos sistemas da Receita Federal a Empresa como cadastrada na OPÇÃO pelo SIMPLES. (anexada Tela/Consulta Optantes — Simples Nacional).

3.1.1- A opção pelo SIMPLES na GFIP inibe o cálculo da contribuição patronal, referente à contribuição da Empresa mais a contribuição do SAT/RAT, e o cálculo da contribuição para terceiros. Assim, em virtude da incorreção na declaração da GFIP, a Empresa deixou de informar a totalidade das contribuições devidas.

Mais adiante, ao tratar especificamente da lavratura de multa por descumprimento de obrigações acessórias, assim prosseguiu a autoridade lançadora, fl. 35.

13.1 - Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal — CFL 68: O contribuinte está sendo autuado por apresentar o documento a que se refere a Lei n.º 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 3, acrescentados pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n.º 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5, também acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048 de 06.05.99.

13.2- O autuado não declarou as contribuições previdenciárias objeto do Auto de Infração 37.124.652-0 em GFIP.

(...)

Para confrontar a imputação, em síntese, o recorrente alega que o assumido erro de opção de sistema tributário, quando elegido o SIMPLES, teria dado causa ao equívoco no preenchimento da GFIP. Isto denota, segundo aponta, um erro de fato que justificaria as inconsistências declaratórias; ou seja, as GFIPs estariam corretas uma vez que emolduradas pelo equívoco reconhecido.

Em que pese o esforço de defesa, as sanções por descumprimento de obrigações tributárias acessórias prescindem do elemento subjetivo de comportamento, uma vez que se revestem da natureza de imputações objetivas. No caso da CFL 68, é irrelevante se a conduta foi perpetrada com dolo ou culpa, de forma que sua configuração pressupõe o quadro fático previsto pelo art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991 c/c art. 225, IV, § 4º do Decreto n.º 3.048/1999.

LEI Nº 8.212/1991

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Redação então vigente)

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Redação então vigente)

DECRETO Nº 3.048/1999

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

(...)

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(...)

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não

correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras;

Com efeito, registre-se que a matéria está disciplinada no art. 136 do CTN, onde consta a irrelevância dos elemento subjetivo para fins de responsabilidade por infrações da legislação tributária. Portanto, ainda que tenha se baseado em uma opção equivocada e precedente, a insuficiência ou inadequação da GFIP dá causa a penalidade culminada.

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.

Por todo o exposto, e notadamente pela omissão contida em GFIP das CSP constituídas no AIOP, não acolho os fundamentos.

SUPERVENIÊNCIA DA MP 449/2008 – LEI Nº 11.491/2009

Dada a superveniência da MP nº 449/2008, logo substituída pela Lei nº 11.941/2009, para lavratura do AIOA – CFL 68 no decorrer de 2011 a autoridade fiscal procedeu a verificação da legislação mais benéfica em razão do que concluiu que, fl. 39.

Da análise do "Quadro Comparativo entre Penalidades para Mesma Conduta", verificasse que a legislação aplicável a fatos geradores ocorridos até a da vigência da MP 449, de 04.12.2008, convertida na Lei 11.941, de 27.05.2009, é mais benéfica ao contribuinte, resultando na aplicação da multa do Auto de Infração — código de fundamentação legal — CFL 68, mais a Multa de Mora de 24% (vinte e quatro por cento), ou seja, a Legislação mais benéfica ao contribuinte é a anterior à Medida Provisória 449, de 04.12.2008.

Conquanto tenha sido diligente o procedimento fiscal, dois pontos se apresentam para discorrer: a fundamentação legal aplicável à multa CFL 68 e a fundamentação legal atinente às multas de mora e de ofício.

Com amparo no raciocínio esposado pela DRJ/RJ1, fl. 412, esclareça-se o contexto de cobranças tributárias lavrado pela autoridade fiscal.

E como as contribuições não foram recolhidas em época própria, portanto, em atraso, a exigência é acrescida de juros e multa de mora, esta até a competência 11/2008, sendo que a partir da competência 12/2008, por força do disposto na MP 449/2008 (convertida na Lei nº 11.941/09), aplica-se aos lançamentos de ofício a multa de que trata o art. 44 da Lei nº 9430/96, considerando a falta de pagamento decorrente de declaração fiscal inexata.

Considerando ainda que a entidade, ao prestar informação inexata em GFIP quanto à condição de optante pelo Simples, inibiu o cálculo das contribuições patronais, também acabou por infringir dever jurídico tributário de natureza instrumental, sujeitando-se à

multa isolada de que trata o art. 32, IV e §5º da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.528/97, devidamente formalizada no AI nº 37.124.651-2.

No que toca a CFL 68, trago manifestação anotada por esta Turma do CARF em que fica esclarecida a necessidade de cotejamento entre o teor do então vigente art. 32, §§ 4º e 5º com o atual art. 32-A, todos da Lei nº 8.212/1991.

CARF – 2ª Seção-2ª Câmara-2ª Turma Ordinária– Acórdão 2202-009.562 – Fev/2023 RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À GFIP. A análise da retroatividade benigna, no caso das multas por descumprimento de obrigação acessória relacionadas à GFIP, será realizada mediante a comparação das penalidades previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941/09, com as regradadas no art. 32-A da Lei 8.212/91.

Registre-se que em razão da natureza do crédito carreado nos autos, consistente em multa por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), é mister reconhecer a vinculação tratada nos precedentes da CSRF. Portanto, a penalidade deve seguir a obrigação principal tratada neste feito.

CSRF – 2ª Seção- 2ª Turma – Acórdão 9202-007.772 – Abr/2019 OBRIGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ACESSÓRIA VINCULADA A OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP. Tendo as questões relacionadas à incidência dos tributos sido decididas nos lançamentos das obrigações principais, o Auto de Infração pela omissão de fatos geradores em GFIP segue a mesma sorte.

CSRF – 2ª Seção- 2ª Turma – Acórdão 9202-008.504 – Jan/2020 OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RESULTADO DO JULGAMENTO DO PROCESSO RELATIVO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. APLICAÇÃO. RICARF. Devem ser replicados ao julgamento relativo ao descumprimento de obrigação acessória os resultados dos julgamentos dos processos atinentes ao descumprimento das obrigações tributárias principais, que se constituem em questão antecedente ao dever instrumental.

Por sua vez, a disciplina dos consectários moratórios também sofreu alteração com a implementação da MP nº 449/2008 e depois da Lei nº 11.941/2009. Desta forma, o então vigente à época dos fatos art. 34 foi revogado, que tratava de juros, enquanto o art. 35, I, II e III da Lei nº 8.212/1991 teve sua redação modificada e passou a remeter a norma ditada pelo art. 61 da Lei nº 9.430/1996 para definição da multa de mora.

Mais uma vez é necessária a comparação dos valores apurados pelas distintas normas a fim de aplicar a menos onerosa ao recorrente. Vide manifestação desta Turma Ordinária.

CARF – 2ª Seção-2ª Câmara-2ª Turma Ordinária– Acórdão 2202-009.784 – Abr/2023 MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991. LEI Nº 11.941/2009. O cálculo da penalidade deve ser efetuado conforme a redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por força da retroatividade benigna.

Por todo o exposto, reconhece-se o direito da parte de lograr a norma mais benéfica, até a competência 11/2008, inclusive, tanto em relação a multa CFL 68 tratada no art. 32-A, quanto a multa de mora do art. 35, ambos da Lei n.º 8.212/1991.

MULTA DE OFÍCIO

Em relação a multa de ofício em sede previdenciária, inaugurada no ordenamento pela introdução do art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991 c/c art. 44, I da Lei n.º 9.430/1996, a partir da MP n.º 449/2008 seguida da Lei n.º 11.941/2009, tem-se que somente as competências 12/2008 e 13/2008 foram alcançadas.

LEI Nº 8.212/1991

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

LEI Nº 9.430/1996

*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;*

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Trata-se, pois, de uma penalidade prevista em razão da mobilização do aparato fiscal para promover de ofício a apuração e a constituição do crédito tributário. Neste diapasão, o requisito fundamental para aplicação do 35-A da Lei n.º 8.212/1991 c/c art. 44, I da Lei n.º 9.430/1996 é o lançamento de ofício, concretizado pela lavratura do correspondente AI, o que se apresenta nos autos por meio dos AIs 37.124.652-0 (CSP Patronal) e 37.124.653-9 (CSP Terceiros).

Portanto, correta a fiscalização ao imputar e delimitar a multa de ofício nas competências consequentes à vigência da MP n.º 449/2008, logo substituída pela Lei n.º 11.941/2009, fls. 13 e 23.

DILIGÊNCIA – REQUISIÇÃO

No bojo da peça recursal, o recorrente realiza pedido genérico de diligência junto aos órgãos contratantes, mais especificamente à Prefeitura de Duque de Caxias/RJ, para fins de comprovação da natureza dos serviços prestados e dos recursos disponibilizados, fls. 537 e 596. Vide norma do Decreto n.º 70.235/1972.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames

desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

É cediço que o pedido de produção de provas formulado no ato impugnatório não é um direito absoluto do pretendente, uma vez que sujeito a deliberação da autoridade julgadora. Neste sentido, foi editada a Súmula CARF n.º 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Vale registrar que o objetivo de toda a instrução é auxiliar na formação de convicção por parte autoridade julgadora, a quem é dirigida; o que justifica sua prerrogativa para determinar a prescindibilidade de uma prova, nos termos do art. 18 do Decreto n.º 70.235/1972. Se dita autoridade compreende que o conteúdo amealhado é suficiente para a decisão, compete-lhe decidir e, assim, afastar as provas prescindíveis sem prejuízo ao exercício da defesa.

A propósito, depreende-se dos autos conteúdo probatório suficiente para sustentar o exame quanto ao alegado direito à imunidade constitucional e aos efeitos do equívoco do recorrente ao eleger o SIMPLES como modalidade tributária. É dispensável, pois, a extensão do esforço instrucional.

Sem razão a recorrente neste tópico.

▪ Conclusão

Baseado no exposto, voto conhecer parcialmente do recurso, exceto no que se refere às alegações de constitucionalidade; e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para aplicar a norma mais benéfica no caso da multa CFL 68, pela comparação entre o então vigente art. 32, §§ 4º e 5º da Lei n.º 8.212/1991 e o hodierno art. 32-A do mesmo diploma, e dos juros e multa moratória, pelo cotejamento entre a redação então vigente e a atual do art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, em todos os casos para as competências até 11/2008, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro

