



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

Processo nº 15586.001420/2008-11
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.419 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente INSTITUTO DO CORAÇÃO DOUTOR ELIAS ANTONIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA NFLD FACE ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ORDINÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não pode ser alegada imunidade tributária se não são preenchidos os requisitos do art. 14 do CTN.

MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

Não pode ser alegado inconstitucionalidade de Lei. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

MULTA DE MORA.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para que se recalcule a multa de mora, com base com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 27/07/2012 por LIZONTINA MARIA CAETANO, Assinado digitalmente em 27/07/2

012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 16/08/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRIN

GARI

Impresso em 10/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Cid Marconi Gurgel de Souza, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

1. Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte acima identificado, através de Auto de Infração — AI, DEBCAD nº 37.177.695-3, no valor de R\$ 195.579,88 (cento e noventa e cinco mil, quinhentos e setenta e nove reais e vinte e oitenta e oito centavos), já acrescido de multa e juros, consolidado em 09/09/2008, cuja notificação ocorreu em 12/09/2008, correspondente ao período de 01/2004 a 12/2004. O presente lançamento é referente às contribuições devidas à seguridade social, que correspondem à parte patronal e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, apuradas em operação fiscal, no período de 01/2004 a 12/2004, conforme mandado de procedimento fiscal nº 07.2.01.00-2008-01019-6.

2. Observam-se as seguintes informações no relatório fiscal:

2.1. Constitui fato gerador dos créditos lançados o pagamento de remuneração, aos segurados empregados e aos contribuintes individuais autônomos, prestadores de serviços, conforme relatório de lançamento — RL.

2.2 Que foi constatado que no exame das próprias “folhas de pagamento” — Autônomos, não só pelas características dos serviços prestados, mas também, a partir do mês de agosto de 2004, os médicos (plantonistas, coordenadores, supervisores e chefias) recebendo férias e 13º salário, títulos próprios da relação de emprego (CLT) e não de contribuintes individuais autônomos.

2.3 Que durante a fiscalização foram examinados os seguintes documentos: Resumos e Folhas de Pagamento dos Empregados, Folhas de Pagamentos denominada pelo Instituto de "Folha de Pagamento - Autônomos, Guias de Recolhimentos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP's, Guias da Previdência Social - GPS's, todos os Atos /Documentos citados nos itens 2.1 a 2.9, do relatório, Livros Diários e Razão, documentos de Caixa e Banco e outros elementos subsidiários.

2.4. Integram o AI: Instruções para o contribuinte-IPC; Discriminativo Analítico de Débito — DAD; Discriminativo Sintético do Débito — DSD; Relatório de Lançamento — RL; Fundamentos legais do débito - FLD; Relatório de representantes Legais — REPLEG e Relatório de vínculos — VÍNCULOS; Termo de intimação para apresentação de documentos — TIAD; Termo de Encerramento da Ação Fiscal — TEAF e o Relatório fiscal — REFISC e anexos.

2.5 No curso da ação fiscal foram lavrados o autos de infração nºs 37.177.696-1, 37.177.697-0, 37.177.698-8, 37.177.699-6 e 37.177.700-3.

DA IMPUGNAÇÃO

3. Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração, através do instrumento de fls. 161/171, o qual não logrou êxito.

A DECISÃO DA DRJ

4. Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ, através da 12ª Turma da DRJ/RJOI, prolatou o Acórdão nº 12-23.609 de fls. 222/227, mantendo procedente em totalidade o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente (fls. 282), Recurso Voluntário (fls. 232/244), requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, com os seguintes argumentos:

1 – DOS FATOS

Trata-se de crédito tributário constituído através de AI lavrado face a suposta diferença de contribuição de empregados, não descontada em folha de pagamento.

Após impugnação oferecida pelo contribuinte a DRJ alegou que o fato da entidade não ter finalidade lucrativa não lhe garante, por si só, os benefícios do art. 55 da lei 8.212/91.

2 - DO DIREITO

ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.

A recorrente cita o art. 150, VI, “c” da CF/88 e também o art. 14, do CTN afirmando estar amparada por tais dispositivos de lei, por ser uma entidade sem fins lucrativos, não podendo, assim, sofrer a cobrança de tributos.

Alega ser uma entidade cuja finalidade se enquadrando como propiciadora de assistência social. Qualidade esta, alocada dentro do gênero seguridade social, conforme art. 194 da CF/88.

ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO ART. 14 DO CTN.

De acordo com a Recorrente, o CTN em seu art. 14, recepcionado pela CF/88, estabelece os requisitos que devem se preenchidos para fazer jus à imunidade tributária das entidades beneficentes.

Afirma preencher todos os requisitos do art. 14 do CTN ensejadores do benefício da imunidade tributária e por esse motivo não poderia estar sendo cobrada e por essa razão faz jus ao benefício da imunidade prevista no art. 150, VI, “c” da CF/88.

Que além de prestar assistência social, não distribui seus resultados, destinando-os à manutenção e ao desenvolvimento de seus objetivos sociais em sua integralidade.

Alega ainda que no diz respeito à sua personalidade jurídica, não houve qualquer tipo de confusão. O registro no Conselho Nacional de Assistência Social e a declaração de utilidade pública apenas reforçaram ainda mais os argumentos levantados, já que os certificados foram emitidos à época em que o Instituto integrava a Fundação. Abarca, assim, tanto um como o outro.

LEI COMPLEMENTAR

Afirma a Recorrente que, qualquer regulamentação ao poder de tributar, inclusive à imunidade conferida às instituições sem fins lucrativos de assistência social, deverá observar os requisitos expostos na Carta Magna, ou seja, qualquer regulamentação deverá ser realizada mediante lei complementar.

Nesse contexto, a lei ordinária não poderia impor qualquer restrição à imunidade constitucional, por não assumir a forma de lei complementar, exigida pela Constituição Federal. Vale dizer, o dispositivo não é auto-aplicável e carece de acréscimo normativo, pois a Constituição condiciona o gozo da imunidade a que sejam observados os requisitos da lei. Ou seja, a lei complementar da Constituição.

NÃO ALCANCE À REMUNERAÇÃO DOS DIRIGENTES

Alega neste tópico o Recorrente que, quanto à remuneração de dirigentes, deve ficar claro que o pagamento é vedado somente nos casos em que esse não exerça qualquer atividade em prol da entidade, ou seja, essa remuneração resulte simplesmente do fato de ocupar determinado cargo de direção na entidade.

Que a imunidade, não deve ser afastada das entidades sem fins lucrativos, direcionadas à assistência social, nos casos de pagamento a dirigentes que efetivamente exercem atividade laborativa. Tornando-se indiscutível que a remuneração dos dirigentes não configura descumprimento dos requisitos formais do art. 14, do sendo assim, não retiram das instituições imunes o direito de gozo das imunidades.

INVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Sustenta o Recorrente que, no caso em apreço, as leis ordinárias invocadas para sustentar os autos de infração lançados invadem o espaço que o constituinte reservou para as leis complementares. E, por isso, o auto de infração é totalmente inválido, como amplamente demonstrado.

Cita a Recorrente o renomado Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro", 30ª Edição, ed. Malheiros, 2005. págs. 2002 e 206), que no referido estudo, enfatiza que o ato administrativo pode ser declarado inválido "desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao Direito vigente, cumprindo-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa".

3 – DO PEDIDO

Ao final requer, a reforma da r. decisão de fls 222 a 227, a fim que se torne nulo o Auto de Infração, em sua integralidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 282, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO**DA ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E DEMAIS TÓPICOS**

No caso, verifica-se que a Recorrente não efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o TOTAL das remunerações pagas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais autônomos, prestadores de serviço. Também não lançou tais informações em GFIP.

A fiscalização, através das folhas de pagamento e recibos constatou pagamentos realizados durante o ano de 2004, o que vai de encontro com a falta de recolhimento às contribuições previdenciárias e a falta de declaração desses pagamentos em GFIP.

Para se justificar a Recorrente faz várias alegações, conforme exposto no relatório do recurso voluntário, tempestivamente interposto, que não são capazes de alterar seu status de devedor de crédito previdenciário.

Com relação à alegação da Recorrente de estar resguardada com o registro no Conselho Nacional de Assistência Social e a declaração de utilidade pública não podem ser usadas a seu favor, pois como já observado no acórdão que julgou a impugnação, os certificados e títulos pertencem à fundação do coração Dom Luiz Gonzaga Peluso, entidade civil de direito privado, que não está agregada à Instituição Recorrente desde 30/10/2000, sendo duas pessoas jurídicas distintas, conforme demonstrado nos autos, às fls. 197, bem como relatado às fls. 47 do relatório fiscal, no item 2.4 e 2.5.

Não há como prosperar a alegação da Recorrente que certificados e título de uma pessoa jurídica poderiam se estender a outra pessoa jurídica independente e autônoma, conforme ata de reunião da consolidação da Instituição Recorrente, ratificando às fls. 197.

De outra banda, a Recorrente apenas suscita seu direito à imunidade após ser autuada, o que não pode ser aceito, pois a imunidade precisa ser concedida antes de qualquer benefício, sem falar que ela não pode ser presumida pelo contribuinte.

A Recorrente alega não ter finalidade lucrativa, o que não é suficiente para lhe garantir a concessão da imunidade tributária, pois, conforme disposição constante no § 7º do art. 195 da Constituição Federal, mister se faz que: “*atendam às exigências estabelecidas em lei.*”. Fato não comprovado pela Recorrente.

Insiste ainda em tentar demonstrar a inconstitucionalidade da criação de requisitos ensejadores do benefício da imunidade através de lei ordinária ou ainda a lei complementar que a título de regular as imunidades condicionadas, dificulta excessivamente o gozo de seus benefícios.

Com relação a esta alegação de inconstitucionalidade não é de competência deste Conselho decidir sobre tal argumentação, conforme a súmula nº 2 do CARF, *in verbis*:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

DA MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo), para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

Do exposto, **julgo parcialmente procedente** o recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

CÓPIA