



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

Processo nº 18192.000192/2007-94
Recurso nº 255.307 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.169 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de julho de 2010
Matéria ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL
Recorrente COMUNIDADE DO BOM PASTOR
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/08/2005

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO COTA PATRONAL. Somente fará jus à isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias a contribuinte, que cumprir, cumulativamente, os requisitos inscritos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Sendo necessário despacho da autoridade declarando o cumprimento dos termos legais, para benefício de isenções de caráter individual (art. 179, do CTN)

GFIP. INFORMAÇÕES PRESTADAS. EFEITO DECLARATÓRIO E DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. PROVA PERICIAL. Com fulcro nos artigos 33, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.212/1991, e 225, do Decreto nº 3.048/99, as informações prestadas em GFIP's serão admitidas como base de cálculo das contribuições previdenciárias e como confissão de dívida na hipótese de não recolhimento. A falta de fundamentação e instrumentalização documental para basear o pedido de prova pericial demonstra a sua consonância com o art. 18, do Decreto n. 70.235, sendo a justificativa correta do indeferimento por prescindibilidade ou impraticabilidade do pedido. Não configura cerceamento de defesa, quando o ato de lançamento está em conformidade com os artigos 37, da Lei n. 8.212/1991, 142, 147 e 149 do CTN.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EX OFÍCIO. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 106, II, E 112, DO CTN. ALTERAÇÃO DO ART. 35, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N. 11.941/2009.

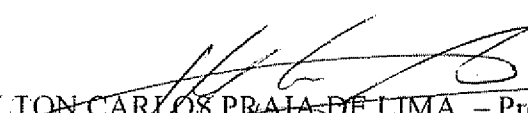
Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública, e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, observando que o limite máximo 20% (vinte por cento) a ser aplicado a título de multas moratórias, conforme o art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores dos créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, o lançamento do crédito tributário deve se adequar a multa moratória à aplicação da menor sanção, reduzindo-se a multa moratória, *ex officio*.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, I - por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, na preliminar, em reconhecer a decadência referentes à fatos geradores anteriores à competência agosto de 2001, inclusive, nos termos do voto do(a) relator(a); e II - por maioria de votos, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para aplicação da multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009. Vencido o Conselheiro Marcelo Oliveira


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


GUSTAVO VETTORATO - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (suplente), Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contrário à manutenção de NFLD que foi mantida parcialmente pela decisão recorrida. A NFLD constituiu créditos tributários oriundos da incidência de contribuições previdenciárias (empregador) e para terceiras entidades, apuradas no período de 01/1999 a 08/2005, que foi cientificada em 27.09.2006. O lançamento se deu com base nos fatos geradores declarados em GFIP, contudo seus recolhimentos eram realizados como entidade filantrópica, sem atender os requisitos do art. 55, da Lei n. 8.212/1991, em especial por falta do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência –

Social - CEBAS, e o reconhecimento como entidade de utilidade pública federal que se deu apenas a partir de 2002.

Notificada, a Recorrente impugnou o lançamento, alegando decadência dos créditos em base do prazo quinquenal, bem como que as exigências do art. 55, da Lei n. 8.212/1991, devem ser relevadas em consonância aos artigos 14 do CTN e 195, § 7º, da CF/1988. Por final, citou vários julgados, inclusive trechos da Ementa da Decisão de Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2028, do Pleno do STF, que suspendeu a aplicabilidade do inciso III, do art. 55, da Lei n. 8.212/1991, vigente à época da lavratura. Por final, requereu perícia técnica.

A decisão da DRJ-Juiz de Fora entendeu como plenamente procedente o lançamento, em atenção ao prazo de 10 anos para decadência para constituição de créditos oriundos de contribuições sociais, bem como para fazer jus aos benefícios do art. 55, da Lei n. 8.212/1991, deveria a Recorrente cumprir todos os requisitos expressos em seus incisos

Inconformada com a decisão *a quo*, a Recorrente apresentou tempestivamente Recurso Voluntário, repetindo os argumentos trazidos em impugnação.

Os autos vieram à presente Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GUSTAVO VETTORATO, Relator

O presente Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Da Decadência

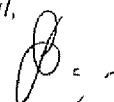
Em face à análise do Recurso, preliminarmente, atenta-se à extinção de parte dos créditos constituídos em razão da ocorrência de decadência, contudo por outros motivos.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional,



aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

Observe-se que na NFLD em questão existem dois períodos de fiscalização distintos. O primeiro é referente às contribuições declaradas em GFIP e pagas parcialmente, o que corre com vários períodos de 01/1999 à 08/2005. Neste caso, considerando a natureza das contribuições tendentes ao lançamento por homologação, houve declaração em GFIP e pagamento parcial da contribuição, isso é um caso de lançamento por homologação de pagamento (art. 150, §4º do CTN). As contribuições previdenciárias, em regra, são tributos lançados por homologação, assim devem observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN, contando o prazo de 5(cinco) anos da data do fato gerador.

Como os créditos lançados foram informados em GFIP e sofrendo pagamento parcial por GPS, logo estariam sujeitos à regra do art. 150, §4º, c/c art. 156, VII, do CTN. Observando que a cientificação da NFLD foi em 27.09.2006, estarão extintos os créditos oriundos da incidência da norma tributária sobre fatos geradores anteriores, inclusive, à competência de 08/2001.

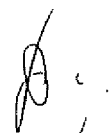
Da Aplicação do Art. 55, da Lei n. 8.212/1991

O lançamento em questão teve entre os seus motivos, a desobediência da Recorrente ao disposto no inciso II, do art. 55, da Lei n. 8.212/1991. Esse dispositivo exigia, para obtenção da isenção das contribuições que tratam os artigos 22 e 23 da Lei n. 8.212/1991, que a entidade beneficente de assistência social preenche-se cumulativamente uma série de requisitos, entre eles: ser portadora do CEBAS, conferido pelo Conselho Nacional de Assistência Social. A notificação não entrou no mérito se a entidade prestava serviços gratuitos em caráter exclusivo à assistência social de pessoas carentes, como disciplinava o inciso III, na redação da Lei n. 9.732/1998, que teve sua aplicação suspensa pela ADI n. 2028-5.

Por ser o motivo da autuação desrespeito ao II, do , do art. 55, da Lei n. 8.212/1991, que manteve a sua eficácia plena até a Lei . 12.101/2009, indiferentemente do posicionamento pessoal do presente conselheiro, os colegiados do CARF não podem deixar de aplicá-lo alegação de inconstitucionalidade, em razão ao disposto no art. 62, do seu Regimento Interno, salvo em casos nos casos especificamente determinados em lei ou no próprio regimento.

Dessa forma, somente fará jus à isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias a contribuinte, que cumprir, cumulativamente, os requisitos inscritos no artigo 55 da Lei nº8.212/91. Sendo necessário despacho da autoridade declarando o cumprimento dos termos legais, para benefício de isenções de caráter individual. (art. 179, do CTN). Entendimento corroborado pela jurisprudência do 2º Conselho de Contribuintes, hoje com funções exercidas pela 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF:

"CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO. Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos



e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto até o dia dez do mês seguinte ao da competência.

GFIP. INFORMAÇÕES PRESTADAS EFEITO DECLARATÓRIO E DE CONFISSÃO DE DÍVIDA Com arrimo no artigo 225, inciso IV, e §§ 1º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/99, as informações prestadas em GFIP's serão admitidas como base de cálculo das contribuições previdenciárias e como confissão de dívida na hipótese de não recolhimento, ressalvado o direito do contribuinte de promover a retificação de referidas Guias

PREVIDENCIÁRIO ISENÇÃO COTA PATRONAL Somente fará jus à isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias a contribuinte - entidade beneficente de assistência social - que cumprir, cumulativamente, os requisitos inscritos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

(...)

(Ac. 206-01.500, Rel. Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, Sessão de 04.11.2008)

Assim, não restam dúvidas da impossibilidade de afastar as exigências do art. 55, da Lei n. 8.212/1991, pelos argumentos apresentados em recurso.

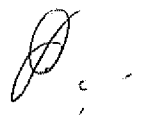
Do Pedido de Produção Perícia

A Recorrente, por final requer que seja deferido seu pedido de produção de prova pericial, que buscaria uma correção dos valores lançados pela NFLD.

O art. 16, IV, do Decreto n. 70.235, é claro em estabelecer que o recorrente tem direito à requerer perícia técnica, contudo também o responsabiliza por expor claramente os motivos que a justifique, com a formulação dos quesitos referentes ao exame desejado. Determinação essa que se cumula com a necessidade de instrumentalização documental dos motivos de fato e direito que são apresentados na impugnação (art. 15, do Dec. n. 70.235), ou poderiam ter sido apresentados a qualquer momento em virtude do princípio verdade material.

A falta de fundamentação e instrumentalização probatória (documentos) para basear o pedido de prova pericial demonstra a sua consonância com o art. 18, do Decreto n. 70.235, sendo a justificativa correta do indeferimento por prescindibilidade ou impraticabilidade do pedido.

Ainda, as informações prestadas e consolidadas em GFIP tem força de confissão de dívida perante os fatos geradores informados, prontos a constituir o crédito tributário, bem como o mesmo pode ser constituído por lançamento fiscal mediante exame da escrituração contábil e outros documentos da empresa que representem a real movimentação para aferição indireta dos créditos, cabendo ao contribuinte a prova em contrário (art. 33, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.212/1991, e art. 225, do Decreto nº 3.048/1999).



Dessa forma, a decisão recorrida ao negar o pedido de produção de prova pericial, pelos seus próprios argumentos supra mencionados, está correta, não merecendo reforma.

Da Retroatividade Benigna – Da Multa

Indiferentemente de não ter sido alegado pelo Recorrente, por dever de ofício, em razão do princípio da legalidade e moralidade da Administração Pública, reforçado pelo fato das contribuições devidas e não caducas foram totalmente declaradas em GFIP, tanto que essas informações foram utilizadas para obter as diferenças de valores pagos ou não, deve-se atentar às alterações legislativas recentes no que trata a sanções tributárias (multa moratória) dispostas no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, que foi alterado pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação:

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.

Ou seja, há remissão expressa ao art.61, da Lei n. 9.430/2009, *in verbis*:

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.

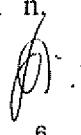
§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

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

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Essas alterações devem ser aplicadas ao caso objeto de análise, em decorrência a aplicação dos dispostos nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN. Isso tudo, ordena ao julgador aplicar as novas normas gerais e abstratas preteritamente quando vislumbra que a norma nova for mais benéfica ao contribuinte que a anterior, além de interpretá-la sempre de forma mais favorável ao contribuinte.

Não se pode tratar a hipótese de incidência da multa moratória disposta no art. 35 como uma possível multa de ofício para comparar com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida em Lei n.

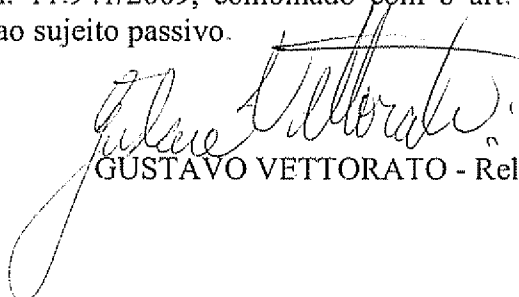


11.941/2009, porque a multa aplicada pela redação anterior do art. 35, somente tratava de multa de natureza moratória, variada em razão das fases (tempo) do processo.

Portanto, observando que o limite do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores dos créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, deve a decisão *a quo* ser reformada no sentido de adequar a multa moratória à nova legislação, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

Do Dispositivo do Voto

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito CONCEDER-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas de retificar a decisão recorrida e a NFLD objeto do presente processo administrativo no sentido de reconhecer a decadência dos créditos tributários lançados referentes à fatos geradores anteriores até a competência de agosto de 2001, inclusive, bem como que a multa moratória sobre os créditos não caducos seja aplicada em conformidade com o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1998, desde que mais favorável ao sujeito passivo.



GUSTAVO VETTORATO - Relator