



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

Processo nº 36624.000531/2005-25
Recurso nº 148.759 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.273 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE EDUCAÇÃO E CULTURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 05/08/2004

AUTUAÇÃO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA.
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA.
DESCUMPRIMENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA.

A contribuinte é obrigada, segundo a legislação, a apresentar o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

No presente caso, não ficou demonstrado o descumprimento da obrigação, motivo do provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por unanimidade votos: a) em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), DANIEL MELO MENDES BEZERRA, ANDREA BROSE ADOLFO, NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo – Oeste / SP, fls. 0158 a 0171, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001, nos seguintes termos:

“AUTO-DE-INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. ERROS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ISENÇÃO. LEI ORDINÁRIA. REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI 8.212/91. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.

Constitui infração a empresa apresentar GFIP — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias; art. 32, IV, § 5º da Lei 8.212/91.

2. A inoccorrência das hipóteses de nulidade previstas no art 31 e 32 (parte final do "caput"), da Portaria MPS no 520104, implica, sob esse aspecto, a validade da autuação, de conformidade com o art. 32, parágrafo único, da Portaria MPS nº 520/04.

3. O art. 195, § 7º, da Constituição Federal, ao dispor sobre a isenção das contribuições previdenciárias, prescreve lei ordinária para estabelecer os requisitos a serem atendidos pelas entidades de assistência social.

4. O Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social é requisito essencial para o gozo da isenção; art. 55, II, da Lei 8.212/91.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE”

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 002, a autuação refere-se a recorrente ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

Consta do RF:

“Durante a fiscalização constatou-se que a empresa apresentou GFIP sem que nela constassem todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, incorrendo dessa forma na infração prevista no Art 32, par 5, da Lei 8212/91, pois deixou de informar os pagamentos efetuados a contribuintes individuais

que lhe prestaram serviços nas competências de 01/1999 a 12/2003 e 03/2004. Nas competências em que foram constatadas as infrações o número de segurados da empresa variou entre 1000 e 1300. Não constam circunstâncias agravantes.”

Em 05/08/2004 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0106 a 0109, acompanhada de anexos, alegando, em síntese, que:

1. Trata-se de autuação reflexa do lançamento número 35.672.262-7, uma vez que a multa aqui lançada tem sua base de cálculo estabelecida pelo valor que não teria sido declarado em GFIP por pagamentos a autônomos, conforme relação constante daquela NFLD;
2. Ocorre que a exigência é indevida;
3. Preliminarmente, há que se considerar que, apesar do zelo com que os dignos fiscais exerceram suas funções, foram cometidos erros no lançamento 35.672.262-7, que tornam aquele lançamento de todo nulo;
4. Como o presente auto de infração é reflexo daquele, também nula esta autuação deve ser declarada;
5. Com efeito, como se pode verificar no RL - RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS, foram incluídos no ano de 1999 os mesmos pagamentos relativos ao ano de 1998, ou seja, os mesmos valores e números de cheques, o que indica que a fiscalização, ao utilizar-se do recurso de copiar e colar do windows, esqueceu-se de excluir os valores relativos aos anos anteriores, conforme exemplos citados;
6. No mérito a exigência também é improcedente;
7. A declaração de valores em GFIP somente é possível se o prestador do serviço fornecer a fonte pagadora seu número de inscrição no INSS ou então seu número de inscrição no PIS;
8. Ocorre que a Defendente não obteve dos prestadores de serviço tais informações o que impossibilitou que a mesma elaborasse a correspondente GFIP;
9. Não consta da legislação qualquer dispositivo legal que proíba a empresa de efetuar o pagamento para o autônomo se este não estiver inscrito no INSS ou se não possuir inscrição no cadastro do PIS;

10. Assim, não tendo como obrigar aos autônomos que lhe prestam serviço o fornecimento de tais números ou comprovante de inscrição e, em sendo necessária a indicação de tais números para o preenchimento da GFIP fica a defendente na situação de não poder deixar de pagar o autônomo e também de estar impossibilidade de preencher a GFIP por absoluta falta de dados;
11. Portanto, estando impossibilitada de preencher a GFIP por falta de dados que não podendo obrigar ao autônomo a lhe fornecer os mesmos, de todo indevida é a aplicação da presente penalidade;
12. Por tais motivos e por tudo o mais que certamente será suprido pelo ilustre julgador, requer a Impugnante o cancelamento do lançamento.

Diante dos argumentos da defesa, foram solicitados esclarecimentos à fiscalização, fl. 0115, sobre a suposta duplicidade citada na defesa.

A fiscalização respondeu aos questionamentos, fl. 0126, posicionando-se, em síntese, pela retificação parcial da autuação, no ano questionado pelo sujeito passivo.

A Delegacia emitiu Despacho Decisório (DD), retificando o valor da autuação, declarando nulo os lançamentos do ano 1999, com lavratura de outro lançamento (Debcad 35.672.766-1), e reabrindo o prazo para defesa da recorrente, fls. 0128 a 0131.

A recorrente apresentou nova impugnação, fls. 0143 a 0154, acompanhada de anexos, alegando, em síntese, que:

1. No caso em exame, os lançamentos representados, quer pela 35.672.262 -7, quer pela autuação que deu origem a este feito, nasceram eivados de vício insanável, de vez que neles foram indicados fatos geradores jamais ocorridos, daí defluindo valores de tributos e multas manifestamente, infundados, indevidos, ilegais e em desacordo com a verdade material;
2. A consequência é a impossibilidade de a Administração sanar tais vícios essenciais por meio de revisão - já que não se configura nenhuma das hipóteses do art. 149 do CTN - sendo de rigor a anulação dos atos e produção de novos lançamentos, tanto para a exigência de multa, pela lavratura de novo auto de infração, quanto para a exigência do tributo supostamente devido, pela expedição de outra Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD);

3. Foi o que fez, em parte, a autoridade fiscal, ao expedir nova NFLD em setembro de 2004, em substituição á original;
4. Ocorre que, a esse tempo, já se operara a decadência em relação as contribuições supostamente devidas anteriormente a setembro de 1999, não podendo, em consequência, ser mantida a sua exigência e, tampouco, a autuação presente neste processo, correspondente ao crédito tributário decaído;
5. Os créditos constantes do lançamento por descumprimento de obrigação tributária principal já foram alcançados pela decadência, devendo ser aplicada a regra prevista no § 4º, Art. 150 do CTN;
6. Por tudo isso, preliminarmente, a entidade defendente impugna a exigência contida no despacho declaratório exarado neste processo, uma vez que representa a exigência de multa sobre crédito tributário já atingido pela decadência, além de, sob o aspecto formal, ser incabível a revisão do auto em lugar de sua anulação;
7. No mérito, a defendente se reporta à defesa já representada por ocasião da lavratura do auto uma vez que, na condição de entidade que preenche todos os requisitos previstos no art. 14 do CTN para gozar da imunidade de contribuições sociais previstas no art. 195 § 7º da CF, não está sujeita ao recolhimento dos mencionados tributos, sendo, portanto, impossível caracterizar-se a infração que lhe é imputada pelo despacho de fls *(a folha não foi citada)*;
8. Em face do exposto, requer seja dado provimento à presente defesa e cancelada a exigência, com o conseqüente arquivamento dos autos.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0179 a 0218, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, os motivos já expostos em sua defesa e:

1. No mérito, a recorrente, desde sua defesa, arguiu ser titular de imunidade, que lhe põe a salvo das contribuições exigidas na notificação, tributos esses que recolheu indevidamente, de vez que preenche todos os requisitos previstos no art. 14 do CTN para enquadrar-se na situação descrita no art. 195, § 7º, da CF;

2. O Conselho de Contribuintes já reconheceu a recorrente como entidade imune, de sua qualidade de entidade imune, como se observa do acórdão proferido nos autos do processo 10875.000346/98-03;
3. A decisão exarada entendeu, entretanto, que por não possuir Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, de que trata o art. 55, II da Lei 8212/91, a recorrente não se enquadraria no referido preceito;
4. A decisão sustenta também, que o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN não seriam aplicáveis à imunidade relativa a contribuições sociais a cargo do empregador;
5. Ao assim decidir, a autoridade administrativa põe-se em conflito com decisões pacíficas do Supremo Tribunal Federal que está adstrita a observar;
6. Deve ser aplicado ao caso o determinado no Art. 14, do CTN, e não o determinado na Lei 8.212/1991;
7. A Lei 8.212/1991, no que tange à regulação de isenção de entidades beneficentes de assistência social, é inconstitucional, formal e materialmente;
8. Por todo o exposto, requer a recorrente seja dado provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e cancelar a autuação.

A Quarta Câmara de Julgamento (CAJ), do Conselho de Recursos da Previdência Social decidiu converter o julgamento em diligência, para a solução de dúvidas, fls. 0324 a 0326, quanto ao recolhimento do extinto depósito prévio nos lançamentos.

A Delegacia anexou documentos e emitiu posicionamento sobre as dúvidas do julgador, fls. 0327 a 0370, informando, em síntese, que, o sujeito passivo só obteve decisão favorável para se eximir do depósito prévio para o presente processo, o que não ocorreu com os lançamentos pro descumprimento de obrigação principal, motivo de seu trânsito em julgado administrativo.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

Na análise dos autos, a Segunda Turma, da Quarta Câmara, da Segunda Seção do CARF decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de que o sujeito passivo tivesse ciência da decisão do CRPS, fls. 0324 a 0326, da documentação anexada, do despacho elaborado, fls. 0327 a 0370, e da decisão pela conversão, concedendo prazo para a apresentação de novos argumentos, caso desejasse.

A recorrente foi devidamente intimada, fls. 0308, e não apresentou novos argumentos, fls. 0384.

Este colegiado analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de que se verificasse a decisão final nos lançamentos, conexos, referentes a descumprimento de obrigações tributárias principais.

O Fisco, parte, acusador, analisou a questão e informou sobre a necessidade de correção da autuação, conforme parecer e planilha anexas, com o recálculo da multa, devido a alteração na legislação.

O sujeito passivo foi devidamente intimado e não apresentou suas razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, em primeiro momento, a recorrente alega preenche todos os requisitos previstos no art. 14 do CTN para gozar da imunidade de contribuições sociais previstas no art. 195 § 7º da CF, portanto não está sujeita ao recolhimento dos mencionados tributos, sendo, portanto, impossível caracterizar-se a infração que lhe é imputada.

Esclarecemos à recorrente que o Art. 14, do CTN refere-se a impostos,

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 de partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, 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 título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os

objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Portanto, como está claro na determinação constitucional, o disposto no Art. 14 do CTN refere-se somente a impostos, e a Constituição Federal reconhece a distinção entre as espécies tributárias, impostos e contribuições:

CF/1983:

Art. 150

...

*§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de **impostos ou contribuição**, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.*

A regra sobre imunidade das contribuições em apreço está contida no § 7º, Art. 195, da CF/1988.

CF/1988:

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.

A lei que estabelece essas exigências é a Lei 8.212/1991, que “dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.”

Lei 8.212/1991:

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:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

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;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Ocorre que, devido à diligência comandada pelo CARF, o Fisco informou que o Poder Judiciário, em decisão transitada em julgado, definiu pela isenção da contribuição da cota patronal e inexistência dos débitos até 16/11/2008, item 2 do Parecer Fiscal.

Por fim, o Fisco posiciona-se pela aplicação, ao caso, da nova legislação sobre multas, com a penalidade expressa no Art. 32-A da Lei 8.212/1991, abaixo:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Para o fisco deve se aplicar a penalidade mínima, já que a cota patronal não é exigível, no pagamento de remunerações a contribuintes individuais, pela decisão judicial, mas “*não seria lógico que uma empresa isenta da cota patronal tivesse uma penalidade menor pela não inclusão de segurados na GFIP, os quais seriam verdadeiros segurados de segunda classe que não teriam a mesma garantia dos demais segurados aos seus direitos perante a Previdência Social pois a GFIP também produz efeitos para a geração dos benefícios previdenciários*”.

Ocorre que não conseguimos comungar da posição do Fisco.

A autuação é por deixar de informar fatos geradores e, conforme afirma o Fisco, os fatos geradores não existiram.

Para aplicar o Art. 32-A a penalidade prevista se faz por cálculo de:

1. grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e
2. 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o **montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.**

Portanto:

1. Não há contribuição a ser paga, devido a decisão judicial;
2. Não há como imputar atuação por informações incorretas ou omitidas, pois não há essa informação nos autos; e
3. Não há como imputar autuação por falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, pois não há como saber, com a informações constantes dos autos, se a declaração foi entregue, pois, e é muito possível, pode ter sido entregue, só que com o FPAS 639, de entidades isentas.

Assim pelo exposto, somos pelo provimento do recurso, devido à decisão judicial quanto à obrigação principal reflexa.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de CONHECER do recurso, para:

1. Dar provimento ao recurso, devido à decisão judicial constante do processo conexo de obrigações principal.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira