



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

Processo n° 15586.000702/2009-73
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-02.131 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente INSTITUTO DO CORAÇÃO DR. ELIAS ANTONIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.
 INFRAÇÃO

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA.
 APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

ENTIDADE BENEFICENTE. DISPENSA DO CUMPRIMENTO DAS
 OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. INEXISTÊNCIA

Mesmo que a entidade seja isenta do recolhimento das contribuições sociais patronais, tem a mesma o dever de cumprir a obrigação acessória de descontar as contribuições dos segurados a seu serviço.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO.
 IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA
 ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS O PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO.
 FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE HIPÓTESES
 PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. INDEFERIMENTO.

Serão indeferidos os pedidos para apresentação de provas após o prazo para impugnação, quando não comprovada a ocorrência de hipótese normativa que faculte tal permissão.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) afastar a preliminar de nulidade do lançamento; e b) indeferir o pedido para juntada de novas provas; e II) Por maioria de votos, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para que se aplique a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas a multa aplicada na NLFD correlata. Vencido o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, que votou por aplicar o art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa acima epigrafada contra decisão da DRJ Rio de Janeiro I (RJ) a qual declarou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração - AI n. 37.230.156-8, posteriormente cadastrado sob o número de processo constante no cabeçalho.

O lançamento em questão diz respeito à aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação acessória de declarar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP a totalidade dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, no período de 01 a 12/2005.

O valor da penalidade assumiu o montante de R\$ 34.558,68 (trinta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e sessenta e oito centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, a empresa deixou de declarar na GFIP as remunerações dos segurados listados nas tabelas acostadas ao AI.

Vale salientar que as contribuições correspondentes foram apuradas no AI n.º 37.213.843-8 (processo n.º 15586.000700/2009-84, cujo resultado do julgamento realizado nessa turma em 14/04/2011 foi pelo desprovimento do recurso voluntário)

A empresa apresentou impugnação, cujas razões não foram acatadas pela DRJ, que declarou procedente o lançamento.

Inconformado o Instituto apresentou recurso, no qual argumenta, em apertada síntese, que:

a) por ser entidade beneficente de assistência social e sem fins lucrativos, não pode sofrer tributação sobre o seu patrimônio, renda ou receitas de serviços, pelo que dispõe o art. 150, VI, "c", da Constituição Federal e o art. 14 do Código Tributário Nacional – CTN;

b) presta relevantes serviços a pessoas carentes na região em que atua;

c) se enquadra em todos os requisitos fixados pelo artigo 14 do CTN, portanto, faz jus ao benefício da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal;

d) o registro no Conselho Nacional de Assistência Social e a declaração de utilidade pública apenas reforçam os argumentos relativos à imunidade, já que os certificados foram emitidos à época em que o Instituto integrava a Fundação, abarcando, assim, tanto um como o outro;

e) sendo a imunidade uma espécie de limitação ao poder de tributar, somente lei complementar pode lhe traçar os contornos e esse aspecto deve ser enfrentado pelo órgão de julgamento administrativo;

f) é antijurídica toda medida tomada pela Administração que não seja amparada por lei ou que extrapole o âmbito fixado por essa;

g) não se pode afastar a imunidade das entidades que prestam assistência social, pelo mero fato de seus diretores receberem remuneração, quando essa decorre exclusivamente de atividade laborativa;

h) 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, sendo, portanto, o auto de infração totalmente inválido;

Ao final, pede a declaração de nulidade do AI e a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Matéria não impugnada

Um primeiro ponto a ser destacado é o fato do Instituto autuado não haver se contraposto, nem na defesa, tampouco no recurso, à apuração fiscal. Não se traçou uma linha sequer impugnando a ocorrência dos pagamentos efetuados pelo autuado aos trabalhadores a seu serviço.

Nesse sentido, conforme dispõe o Decreto n. 70.235, art. 17, “caput”¹, esses pontos do lançamento não foram objeto de impugnação.

Isenção/imunidade

No lançamento em questão essa alegação de que a entidade era isenta do recolhimento das contribuições sociais é impertinente, posto que o crédito em questão diz respeito à aplicação de multa pelo inadimplemento de dever instrumental, que não se encontraria dispensado pela imunidade tributária suscitada. Nesse sentido, fica afastada esse argumento.

Eis o que dispõe o CTN sobre o tema:

Art. 175. Excluem o crédito tributário:

I - a isenção;

II - a anistia.

Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente.

Portanto, descabe o argumento da recorrente, pois, mesmo que fosse isenta do recolhimento das contribuições patronais, estaria obrigada a cumprir com as obrigações acessórias vinculadas a esse tributo.

Da inconstitucionalidade do art. 55 da Lei n. 8.212/1991

Para enfrentar a tese da possibilidade de órgão administrativo afastar a aplicação de lei em face do reconhecimento de sua inconstitucionalidade, é curial que, a priori,

¹ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF². Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade de lei trazida pela recorrente.

Juntada de provas

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)

A juntada de elementos probatórios no processo administrativo fiscal é regulada pelo Decreto n. 70.235/1972, nos seguintes termos:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos*

Considerando-se que o recorrente não apresenta qualquer justificativa legal que ampare a apresentação de novas provas no presente momento processual, deve-se indeferir o seu requerimento nesse sentido.

Da aplicação da multa mais benéfica

Devo reconhecer de ofício a necessidade de se retificar o valor da multa aplicada. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias na NLFD correlata.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso, para lhe dar provimento parcial de modo que se aplique a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas a multa aplicada na NLFD correlata.

Kleber Ferreira de Araújo

