



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

Processo n° 10073.721763/2012-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.114 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FUNDAÇÃO EDUCACIONAL ROSEMAR PIMENTEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/11/2009

Autos de Infração DEBCAD's n°s 51.026.147-7 e 51.026.148-5

Consolidados em 17/12/2012

DIREITO INEQUÍVOCO DA ISENÇÃO

A mera alegação de atender as exigências legais que abarcam as instituições filantrópicas sem fins lucrativos não dá ao contribuinte o direito de reconhecimento de isenção previdenciária.

No caso em tela se discute a isenção da Recorrente, cuja qual não se incumbiu de demonstrar que acode as exigências de lei, sobretudo certificados exarados por órgãos competentes e tão pouco há pedido expresso que acudia o artigo 55 da Lei 8.212/91.

Fiscalização que demonstra cabalmente a inexistência de documentos da Recorrente que não havia direito inequívoco da isenção, razão pela qual não goza da isenção das contribuições previdenciárias - quota patronal - e não atendidos os requisitos estabelecidos em lei ordinária, há de proceder o lançamento.

Especificamente a Lei n° 8.212, de 1991, acudindo a determinação da Carta Maior, mormente ao comando do artigo 195, § 7º, estipulou no seu artigo 55 os requisitos necessários para a obtenção da isenção de contribuições previdenciárias.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Matérias que não suscitadas em recurso voluntário, cujas quais não constitui matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, não há de ser reconhecida, mantendo a decisão de piso.

Julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão 'extra petita'.

No caso em tela a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e não se trata de matéria de ordem publica, devendo manter a decisão de piso.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, que votou em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Wilson Antonio de Souza Correa, Daniel Melo Mendes Bezerra, Mauro Jose Silva e Manoel Coelho Arruda Junior

Relatório

O presente remédio recursivo foi interposto pelo contribuinte contra Acórdão sob nº 12-59.353, exarado pela douta - 13ª Turma da DRJ/RJ1, que julgou parcialmente procedente o lançamento, apenas excluindo os valores lançados na competência 01/2009, eis que insere no período de vigência da MP446/2008, por ausência de fundamentação legal, em face da revogação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91, mantendo as demais exações.

Não há interposição de Recurso de Ofício, uma vez que do crédito previdenciário não decaiu mais de milhão de reais, ou seja, reduziu o lançamento em aproximadamente duzentos e vinte mil reais.

Trata-se de Autos de Infração (AI nº 51.026.147-7 e 51.026.148-5) lançados pela fiscalização contra a Recorrente, no qual são exigidas contribuições previdenciárias relativas à parte patronal, incidentes sobre remunerações creditadas a segurados empregados, bem como as contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, apuradas na matrícula CEI nº 35.140.03190/79. São exigidas também, sobre as mesmas bases de cálculo, as contribuições destinadas a Outras Entidades (Terceiros).

Segundo o Relatório Fiscal, embora a Recorrente fosse favorecida pelo direito adquirido à isenção, que lhe foi assegurado pelo Decreto-Lei nº 1.572, de 01/09/1977, isto a desobrigava de requerer a isenção, mas não de cumprir as disposições do art. 55 da Lei nº 8.212/1991, bem como do art. 28 da Medida Provisória nº 446, de 07/11/2008 e do Art 29 da Lei nº 12.101/2009, em seus respectivos períodos de vigência, a teor do artigo 144 do CTN (o tempo rege o ato)

No período fiscalizado, enquadrou-se como entidade isenta da contribuição previdenciária correspondente à cota patronal, preenchendo a GFIP com o correspondente FPAS 639. Entretanto, esclarece o Auditor Fiscal que se verificou que os beneficiários das ações de assistência social da autuada não se enquadram na definição de pessoas carentes de que trata o art. 206, §§1º e 2º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, refletindo-se em inobservância aos ditames do art. 55 da Lei nº 8.212/91, em especial o seu inciso III.

Para a fiscalização a Recorrente não demonstrou que as pessoas que usufruíam das bolsas de estudo não eram pessoas carentes nos ditames da lei, razão pela qual não é merecedora de fruir o benefício de isenção de contribuições previdenciárias no ano de 2009, por deixar de atender ao requisito previsto no Inciso III do art. 55 da Lei 8.212/1991 e no art. 28, XII da Medida Provisória 446/2008, combinado com o Art. 3º da Lei nº 8.742, de 07/12/1993.

As bases de cálculo utilizadas no presente lançamento são aquelas informados pelo próprio sujeito passivo nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Irresignada com o lançamento apressou-se a impugná-lo, com suas razões, cujas quais não foram suficientes para modificá-lo, onde a decisão de piso manteve-o em parte, excluindo, como dito, parte do lançamento, por não haver legislação que respaldasse.

Anatematiza a decisão de piso, com o presente Recurso Voluntário, tempestivo, eis que intimada da decisão em 23.SET.2013 e protocolizou-o em 17.OUT.2013, onde alega: i) direito inequívoco da isenção; ii) certificação da Recorrente como entidade beneficente; iii) da certificação do período atuado e da adesão ao PROUNI; iv) da nova legislação – do efeito vinculante da renovação do CEBAS pela MP 446/2008; v) da edição da Lei 12.101/2009.

Eis em síntese apertada o relato do necessário para o julgamento.

Voto

Conselheiro WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA – Relator

O presente Recurso Voluntário acode todos os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo análise das questões trazidas à baila.

i) DIREITO INEQUÍVOCO DA ISENÇÃO

Diz a Recorrente que desde a sua fundação acode todas as exigências para ser considerada como instituição isenta (imune), não necessitando de requerimento de renovação do benefício junto ao INSS, na melhor interpretação da lei, por haver direito adquirido.

De fato, ao que indica as provas dos autos a Recorrente parece ser instituição imune, sem lançarmos juízo de valores. Mas, numa melhor análise da questão urge trazer à baila que o direito ao benefício fiscal se encontra previsto no art. 195, §7º, da CRF/88, onde proíbe à tributação das entidades beneficentes de assistência social, para o custeio da seguridade social, tratando-se de imunidade tributária.

Mas, no caso em tela não se discute a imunidade, mas sim a isenção, cuja qual era estabelecida por requerimento ao INSS, com renovação do mesmo, instituído por lei. A imunidade condiciona o exercício da tributação, ao passo que o instituto da isenção é simples benefício fiscal concedido pelo legislador infraconstitucional, e que pode ser revogado.

Então, ao contrário do que alega, e conforme demonstrado pela fiscalização, não havia direito inequívoco da isenção a Recorrente, até porque, não olvidemos, a Carta Maior, artigo 195, § 7º, prevê a possibilidade das entidades beneficentes de assistência social gozarem da isenção das contribuições previdenciárias - quota patronal - desde que atendidos os requisitos estabelecidos em lei ordinária.

Especificamente a Lei nº 8.212, de 1991, acudindo a determinação da Carta Maior, mormente ao comando do artigo 195, § 7º, estipulou no seu artigo 55 os requisitos necessários para a obtenção da isenção de contribuições previdenciárias.

Este dispositivo foi revogado com a MP nº 446, editada em 07/11/2008, que não foi apreciada pela Câmara dos Deputados no prazo previsto pela Constituição Federal, tendo vigência no período de 10/11/2008 a 12/02/2009, de modo que a partir de 13/02/2009, retornou a vigorar.

Desta forma, para fazer jus à imunidade tributária há de acudir os pressupostos do art. 55, da Lei n.º 8.212/91, em sua redação original restabelecida em razão da suspensão da eficácia das alterações introduzidas pela Lei 9.732/99 (ADIN 2028-5), como no artigo 28 da MP 446/2008, ambos editados em regulamentação ao artigo 195 da Constituição Federal de 1988, disciplinando o comando constitucional inserido no parágrafo 7º desse artigo.

Nestes dispositivos foram estabelecidos os requisitos que deveriam ser atendidos, de forma cumulativa, pelas entidades beneficentes e de assistência social, para

estarem autorizadas a deixar de recolher a quota patronal da contribuição previdenciária. ‘In verbis’:

Lei 8.212/91

“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 Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos 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.

(...)

MP 446/2008

(...)

Art.28. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I seja constituída como pessoa jurídica nos termos do caput do art. 1º;

II – não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos não percebam, seus diretores;

III - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

IV – preveja em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, a destinação do eventual patrimônio remanescente a entidades sem fins lucrativos congêneres ou a entidades públicas;

V – não seja constituída com patrimônio individual ou de sociedade sem caráter beneficente;

VI - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e à dívida ativa da União, certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e de regularidade em face do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN;

VII - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com os princípios contábeis geralmente aceitos e as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

VIII - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

IX – aplique as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas;

X - conserve em boa ordem, pelo prazo de dez anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem como os atos ou operações realizadas que venham a modificar sua situação patrimonial;

XI - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária; e

XII – zele pelo cumprimento de outros requisitos, estabelecidos em lei, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

A Recorrente alega que oferece bolsa de estudo para pessoas carentes, mas esta concessão de bolsas de estudos por entidades de assistência social da área de educação, na vigência da MP 446/2008, estava estabelecida em seu artigo 14, III, mas é requisito indispensável para a obtenção da certificação da entidade junto ao MEC, e não para a fruição da isenção de contribuições previdenciárias.

Portanto, por não acudir a exigência legal, pode ser que exista a imunidade, mas a isenção não há para a recorrente, eis que não acudiu as rigorosidades da lei.

ii) CERTIFICAÇÃO DA RECORRENTE COMO ENTIDADE BENEFICENTE

A Fiscalização requereu documentação da Recorrente trazendo aos autos a realidade por ela encontrada, onde entendeu que os beneficiários das bolsas de estudo não podem ser qualificados como pessoas carentes.

Para a Fiscalização a Recorrente não conseguiu demonstrar que a concessão de bolsas de estudos caracterizadas como “filantrópicas” à comprovação de que os seus beneficiários não possuíam meios de prover a própria manutenção, nem tê-la provida por suas famílias, bem como serem destinatários das políticas nacionais de assistência social.

Muito embora tenha sido intimada para demonstrar que os beneficiários eram pessoas carentes, a Recorrente assim não o fez.

A mera argumentação expendida pela Recorrente do que seja pessoa carente não há faz merecedora de crédito, pois só aquilo que está nos autos faz parte do mundo jurídico discutido, onde o ônus probante é de quem alega um direito seu e ou modifica um pretenso direito de outrem.

Sem razão.

iii) DA CERTIFICAÇÃO DO PERÍODO AUTUADO E DA ADESÃO AO PROUNI

Diz a Recorrente que para se por uma pá de cal na questão, onde definir-se-á por definitivo o que sejam instituições beneficentes, em setembro de 2004 foi editada a MP 213, convertida em Lei nº 11.096/2005, que instituiu o PROUNI, e, em razão de ela ser participante do mencionado programa, confirmar-se o fato de ser uma instituição beneficente com isenção / imunidade.

Novamente confunde a Recorrente isenção com imunidade, que não merece maiores comentários, por tudo já exposto. Mas, o que definitivamente importa ressaltar é que não se discute a sua imunidade é o direito a benefício fiscal desde que acuda exigências de lei ordinária para então tornar-se isenta.

Neste diapasão é que não se revelou merecedora da perseguida isenção, pois não acudiu as exigências da Lei 8.212/91.

Sem razão.

iv) DA NOVA LEGISLAÇÃO – DO EFEITO VINCULANTE DA RENOVAÇÃO DO CEBAS PELA MP 446/2008; v) DA EDIÇÃO DA LEI 12.101/2009.

Para a Recorrente o fato de possuir CEBAS e pela edição da Lei 12.101/2009 do PROUNI, onde estaria atrelada a relação possuidora de certificado do antigo CNAS e por participar do programa seriam assaz para determinar a sua isenção.

Todavia, como exaustivamente dito, uma coisa não está interligada a outra, onde em nada modifica o lançamento, eis que, como dito pela decisão de piso, cujas palavras faço minhas:

(...)

Não afeta o presente lançamento o fato de a Impugnante ter aderido ao PROUNI, e nem esmo possuir CEBAS válido, visto que estes fatos são de conhecimento da própria autoridade lançadora. O fato de a entidade aderir ao PROUNI não implica necessariamente que tenha o benefício da isenção, e o mesmo ocorre em relação ao CEBAS. O lançamento foi efetivado diante da constatação do descumprimento de requisito estabelecido no artigo 55, III da Lei 8.212/91, que em nada tangencia o fato de a entidade ser certificada e integrante do PROUNI ou não.

Sem razão.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Urge tratar das matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais penso não constituir matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

Neste diapasão tenho que a 'Ordem Pública' significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico 'JUSTO', tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão 'extra petita', como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Tem o meu voto no sentido de que matéria não recorrida é matéria atingida pela instituição do trânsito em julgado, mesmo as matérias de ordem pública não pré-questionadas, porque, em não sendo pré-questionadas há limite para cognição.

Das pesquisas realizadas para definir o que seja 'matéria de ordem pública', parece-nos que a mais completa seja a de Fábio Ramazzini Becha, que peço vênha para transcrevê-la:

".. Matéria de Ordem Pública trata-se de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. ...

Prossegue:

"... A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assumam um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é inegável que o processo de interpretação gera um resultado social mais aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de

argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.

O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão “ordem pública” seja inatingível.(...)”

(...)

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.

Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

(...)

dizer que: Para Andréia Lopes de Oliveira Ferreira matéria de ordem pública implica

“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado”

A princípio tem-se que matéria de ordem pública é aquela que diz respeito à sociedade como um todo, e dentro de um critério mais correto a sua identificação é feita através de se saber qual o regime legal que ela se encontra, ou seja, quando a lei diz.

É bem verdade e o difícil é que nem sempre a lei diz se determinada matéria é ou não de ordem pública, e, neste caso, para resolver a questão, urge que a concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constitui tarefa exclusiva das Cortes Nacionais.

Todavia, elas mesmas (Cortes Superiores) não definiram com exatidão o que vem ser matéria de ordem pública, e tão pouco se a multa quando não recorrida deve ou não ser decidido por ser matéria imperiosa de julgamento, tratando-se de interesse geral.

E mais, mesmo quando a matéria é de ordem pública e não pré-questionada, o STJ vem reiteradamente decidindo que, reconhecidamente matérias de ordem pública, quando não analisada em instâncias inferiores e tão pouco pré-questionadas, não devem ser analisadas naquela Corte. ‘Ex vi’ Acórdão abaixo:

*AgRg no REsp 1203549 / ES
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2010/0119540-7*

Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)

T2 - SEGUNDA TURMA

Data de Julgamento 03/05/2012

DJe 28/05/2012

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE LIMINARINDEFERIDA. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame de questão não debatida na origem, carente de pré-questionamento, ainda que se trate eventualmente de matéria de ordem pública. Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Assim, tenho que a multa não é matéria de ordem pública porque, como dito por Fábio Rmansini Bechara, ela não ‘representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano’.

CONCLUSÃO

Diante do exposto tenho que o Recurso Voluntário aviado encontra-se em consonância com a legislação processual, razão pela qual dele conheço, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

(assinado digitalmente)

CÓPIA