



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

Processo nº 10120.000447/2010-56
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.131 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria Auto de Infração – Contribuições previdenciárias
Recorrente SOCIEDADE GOIANA DE CULTURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

ENTIDADE BENEFICENTE. REMUNERAÇÃO PAGA A EMPREGADO.

A vedação legal ao pagamento de remuneração atinge diretores, conselheiros, sócios, instituidores, relacionados no inciso I, do artigo 29 da Lei 12.101/2009 ou mesmo do anterior inciso IV do artigo 55 da Lei 8.212/91.

VANTAGEM. NEGOCIAÇÃO RELATIVA A CANAL DE TELEVISÃO.

Não houve recebimento de vantagem do sujeito passivo a fazer incidir a regra do inciso IV, do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, pois as partes não estão vedadas pela norma em adquirir conjuntamente canal de TV.

ISENÇÃO. REQUISITOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.212/1991. OBSERVÂNCIA.

A Constituição Federal (CF/1988) determina, § 7º, Art. 195, que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social *que atendam às exigências estabelecidas em lei*.

O Código Tributário Nacional (CTN), em seus Arts. 9º e 14, referem-se à imunidade tributária quanto a impostos, espécie do gênero tributo assim como as contribuições.

Consequentemente, são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas na Lei 8.212/1991.

Com a vigência da Lei 12.101/2009, nas competências posteriores, são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas nesta Lei.

A partir da vigência da Lei 12.101/2009 os motivos para o cancelamento da isenção devem constar nos lançamentos efetuados em data posterior a esse diploma legal, devido à determinação contida.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO.

Os requisitos para conhecimento do recurso voluntário estão de acordo com a legislação.

ISENÇÃO. VANTAGENS OU BENEFÍCIOS A DIRETORES, CONSELHEIROS, SÓCIOS, INSTITUIDORES OU BENFEITORES. COMPROVAÇÃO.

Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei 8.212/1991 a entidade beneficente de assistência social que não conceda a diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração ou usufruto de vantagens ou benefícios a qualquer título.

Vantagens e benefícios são características de algo privilegiado.

No presente caso, não há a demonstração pela fiscalização de vantagem (privilégio) concedida a suposto dirigente.

No presente caso, não há como conceituar como vantagem a percepção de direito existente antes da data de posse como dirigente.

No presente caso, não está demonstrado nos autos que a função de integrante da assembleia geral tenha poder de decisão para a obtenção de vantagem.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que a multa seja limitada a prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Daniel Mendes Bezerra e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; b) em dar provimento ao recurso, no que tange à suposta remuneração de dirigente (Leonardo Cairo Rizzo), em relação à negociação relativa ao estacionamento, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério e Mauro José Silva, que entenderam que é vedada à contratação, em qualquer hipótese, de empresa de dirigente; c) em dar provimento ao recurso, no que tange à suposta remuneração de dirigente (Leonardo Cairo Rizzo), em relação à negociação relativa à comercialização de imóveis, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério e Mauro José Silva, que entenderam que é vedada à contratação, em qualquer hipótese, de empresa de dirigente ; II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento ao recurso, no que tange à suposta remuneração de dirigente (Onofre Guilherme dos Santos Filho), nos termos do voto do

Processo nº 10120.000447/2010-56
Acórdão n.º **2301-004.131**

S2-C3T1
Fl. 793

Relator; b) em dar provimento ao recurso, no que tange à suposta remuneração de dirigente (Leonardo Cairo Rizzo), em relação à negociação relativa à canal de televisão, nos termos do voto do Relator. Sustentação: Antônio Fernando dos Santos Barros, OAB: 25.858/GO. Redator: Marcelo Oliveira.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Presidente e Redator

(assinado digitalmente)

Adriano Gonzáles Silvério - 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, LEO MEIRELLES DO AMARAL.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 37.267.412-7 o qual exige contribuições sociais destinadas aos terceiros sobre os valores pagos a segurados empregados e segurados contribuintes individuais.

De acordo com o relatório fiscal a isenção que gozava o sujeito passivo foi cancelada por meio de Ato Cancelatório de Isenção, que culminou com a instauração do processo administrativo nº 10120.006427/2009-55.

Fazendo transcrição do Despacho Decisório nº 1225/DRF/GOI de 16/12/2009 que cancelou a isenção, o Fisco aponta que houve violação ao artigo 55, inciso IV da Lei nº 8.212/91, atual artigo 29, inciso I da Lei 12.101/09, uma vez que os Srs. Onofre Guilherme dos Santos Filho e Leonardo Cairo Rizzo obtiveram vantagens ou benefícios a qualquer título da entidade.

Diante dessa autuação o sujeito passivo, regularmente intimado, apresentou impugnação alegando, basicamente, a nulidade do ato cancelatório de isenção; que o artigo 55 da Lei 8.212/91 fora revogado pela Lei 12.101/09; e que não houve a concessão de remuneração ou vantagens a diretor da entidade.

A DRJ de Brasília julgou a impugnação improcedente, mantendo, assim, o crédito tributário, sendo que dessa decisão o contribuinte foi intimado em 02/06/2010.

Inconformado com a decisão, o Recorrente apresentou recurso voluntário, sustentando a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei 8.212/91, atual artigo 29 da Lei 12.101/09, bem como que não teria havido qualquer pagamento ou vantagem conferida a diretor da entidade.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso voluntário reúne as condições de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Mandado de Segurança nº 2010.35.00.003241-7

Durante a análise dos autos constatei que a autoridade administrativa de jurisdição do contribuinte fez menção ao processo judicial acima, bem como anexou cópia da petição inicial, por meio da qual o sujeito passivo contesta a perda da isenção.

Consultando o sítio da Justiça Federal de Goiás, perante a qual foi distribuída a ação supra, verifiquei que os autos foram extintos sem julgamento de mérito e encontram-se arquivados, razão pela qual não vejo o óbice da Súmula CARF 01.

Inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei 8.212/91 e posterior artigo 29 da Lei 12.101/09.

Nessa questão incide a Súmula CARF nº 02 segundo a qual não compete ao órgão dizer acerca da inconstitucionalidade das leis. Portanto, afasto essa preliminar suscitada em sede de recurso voluntário.

Mérito

No tocante ao mérito, entendo que para melhor análise e compreensão do caso, devemos separar as situações referentes a cada uma das pessoas físicas, cuja acusação fiscal, afirma terem recebido vantagens do sujeito passivo.

Sr. Onofre Guilherme dos Santos Filho

Nesse ponto, alega o Fisco que o Sr. Onofre Guilherme dos Santos Filho recebe remuneração e que este ocupa cargo de direção na medida em que é secretário geral da Sociedade Goiana de Cultura (“SGC”), um dos cargos que compõe a Presidência.

Analisando os artigos 24, 28 e 29 do Estatuto da SGC, compilados pelo Fisco no Relatório Fiscal, os quais versam sobre as funções da Secretaria Geral e do respectivo Secretário, verifico que: i) a Secretaria Geral é órgão de assessoria das atividades administrativas do Gabinete da Presidência; ii) nesse sentido, compete ao secretário geral assessorar o presidente e os dirigentes; administrar, de acordo com o Presidente, os recursos humanos, materiais e financeiros da Secretaria Geral; dar apoio à Assembléia Geral etc.

Como se vê, a atividade exercida pelo secretário geral é meramente de gestão administrativa, de apoio à Presidência e à Assembléia Geral, não detendo poderes para dar as diretrizes da entidade, tais como diretores, conselheiros, sócios, instituidores, relacionados no inciso I, do artigo 29 da Lei 12.101/2009 ou mesmo do anterior inciso IV do artigo 55 da Lei 8.212/91.

O cargo de direção da entidade deve ser comprovado mediante documentos que demonstrem os poderes inerentes a esse cargo, o que não foi o caso. O estatuto da SGC não nos leva a concluir dessa forma, mas tão somente que compete à secretaria geral e respectivo secretário cuidar de assuntos de organização interna, administrativa da entidade e não de determinar os seus objetivos, suas funções enquanto pessoa jurídica, o que compete à sua Assembléia Geral, órgão máximo da SGC, conforme artigo 30 do seu estatuto, a qual é formada apenas pelos associados efetivos.

Sr. Leonardo Cairo Rizzo

Em relação ao Sr. Leonardo Cairo Rizzo a primeira acusação fiscal é no sentido de que este, conselheiro da SGC, teria obtido vantagem na aquisição do canal 24 de TV, na medida em que este deteria 10% do canal televisivo.

De acordo com o Contrato de Transação de Direitos Para a Exploração dos Serviços de Radiodifusão firmados entre a SGC e o Sr. Leonardo Cairo Rizzo, fls. 222/223 do Processo Administrativo conexo nº 10120.000446/2010-10, ambos adquiriram o canal de TV, sendo que a primeira pagou por 90% e o segundo por 10%. Nesse Contrato ambos acordam em firmar com a empresa SISTEMA LAGEADO DE COMUNICAÇÃO LTDA um contrato de comodato 'para uso e exploração dos Serviços de Radiofusão de sons e imagem (TV) para a localidade de Goiânia, Estado de Goiás.

Às fls. 224 e 225 do referido Processo Administrativo nº 10120.000446/2010-10, as partes acordam em fazer a rescisão contratual referente aos direitos televisivos, sendo que a SGC se oferece a comprar a parte que detém o Sr. Leonardo de acordo com os valores ajustados às fls. 225.

Nesse cenário, não vejo que o Sr. Leonardo tenha recebido qualquer vantagem do sujeito passivo a fazer incidir a regra do inciso IV, do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, pois as partes não estão vedadas pela norma em adquirir conjuntamente canal de TV. O Sr. Leonardo, de acordo com a documentação acostada não recebeu qualquer montante ou vantagem para a aquisição do canal de TV. O fato de posteriormente as partes, de comum acordo, encerrar o contrato existente e a SGC adquirir a participação de 10% que detinha o Sr. Leonardo, mediante a combinação de preço, foi efetuado nos moldes da legislação civil.

Aponta o Fisco, outrossim, que ao Sr. Leonardo teria sido concedida a administração do estacionamento pago pela clientela da entidade, bem como a administração, comercialização e recebimento de três loteamentos de terrenos urbanos da entidade.

Acerca da administração do estacionamento, este foi firmado entre a SGC (via Universidade Católica de Goiás) e a L & R Estacionamento Ltda., da qual faz parte o Sr. Leonardo Rizzo, fato este incontroverso nos autos, sendo que às fls. 226 a 228 dos autos do Processo Administrativo nº 10120.000446/2010-10 as partes tratam dos valores devidos em razão de demandas trabalhistas movidas por ex-empregados.

Às fls. 229 a 234 dos autos do Processo Administrativo nº 10120.000446/2010-10 está o contrato firmado entre a SGC e a Leonardo Rizzo Participações Imobiliárias Ltda., por meio do qual esta se incumba a comercializar 237 lotes do loteamento denominado Jardim das Acácias, sendo que por esta obrigação receberá 13% de comissão sobre a venda financiada de lotes, mais o valor de sinal do negócio que será de 7% do valor de venda.

Às fls. 236 a 238 dos autos do Processo Administrativo nº 10120.000446/2010-10 está o contrato firmado entre a SGC e a Leonardo Rizzo Participações Imobiliárias Ltda., por meio do qual esta se incumbe a comercializar lotes do loteamento denominado Parque Trindade, sendo que por esta obrigação receberá 10% de comissão sobre a venda dos lotes.

Às fls. 239 a 241 dos autos do Processo Administrativo nº 10120.000446/2010-10 está o contrato firmado entre a SGC e a Leonardo Rizzo Participações Imobiliárias Ltda., por meio do qual esta se incumbe a administrar carteira de créditos gerada em decorrência da venda financiada de 1.154 lotes urbanos do empreendimento Parque Trindade, sendo que por esta obrigação receberá 16,5 % sobre o valor das prestações efetivamente recebidas.

A meu ver, o Sr. Leonardo Cairo Rizzo, ainda que de forma indireta, recebeu vantagem da recorrente, na medida em que as empresas em que é sócio foram beneficiadas com negócios jurídicos que lhe permitiram receber valores relativos a comissões, pagamentos.

Não é necessário, a meu ver, como pretende a recorrente, que a vantagem seja efetuada diretamente à pessoa física do Sr. Leonardo, enquanto conselheiro, pois essa distinção não fazia o inciso IV do artigo 55 da Lei 8.212/91, aplicado ao caso concreto (lançamento do crédito previdenciário compreendido no período de 01/2005 a 13/2006).

Assim, a meu ver, nas situações supra descritas houve violação ao inciso IV, do artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

Multa

Em relação à multa há de se registrar que o dispositivo legal que lhe dá supedâneo foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o artigo 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “atraso” aqui apurado era punido com multa moratória, consequentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do artigo 35 acima citado.

Contudo, deixo de aplicar a novel disposição do artigo 35 *caput* da Lei 8.212/91, uma vez que, de acordo com o Discriminativo de Débito anexado aos autos, a multa foi fixada em montante menor, qual seja, 12%, inferior, portanto, a 20% previsto no citado dispositivo.

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER o recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer que não houve violação ao inciso IV, do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 em relação ao Sr. Onofre Guilherme dos Santos Filho e em relação ao Sr. Leonardo Cairo Rizzo somente no tocante às negociações empreendidas em relação a aquisição do canal de TV, sendo que houve descumprimento à legislação na questão relativa aos negócios jurídicos firmados em relação ao estacionamento e venda de loteamentos.

(assinado digitalmente)

Adriano Gonzales Silvério – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado.

Com todo respeito ao nobre relator, divirjo de seu entendimento e, conseqüentemente, de sua decisão para o caso, pelos motivos abaixo.

A imunidade da contribuição patronal previdenciária, para as entidades de assistência social está prevista, na Constituição Federal, de 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.

Como claramente prevê a Lei Magna, a isenção de contribuição para a seguridade social – como é a contribuição previdenciária – só deve ser concedida para as entidades “que atendam as exigências estabelecidas em lei”.

Na legislação pátria, a lei que estabelece as exigência para a isenção é a Lei 8.212/1991, até as competências anteriores à vigência da Lei 12.101/2009.

Importante destacar – apesar de não estar em debate no presente processo – que não se aplica ao caso o Código Tributário Nacional (CTN).

O CTN, em seu art. 14, disciplina a isenção a ser dadas a entidades, mas em outro tipo de tributo, os 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 dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos

trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10.1.2001)

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

...

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 qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

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.

Destaque-se que o CTN está de acordo com o que determina a Constituição Federal, que veda – em seu Art. 150 – instituir **imposto** sobre patrimônio, renda e serviços de instituições de assistência social.

CF/1988:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

..

*VI - instituir **impostos** sobre: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

...

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das

instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

§ 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

Por fim, que a própria Constituição Federal diferencia – como é correto fazer – imposto e contribuição, espécies do gênero tributo.

CF/1988:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

*§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de **imposto 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

Importante salientar a posição firmada pelo Poder Judiciário sobre a questão, pois o Supremo Tribunal Federal (STF) já se posicionou, por diversas vezes, que só é exigível Lei Complementar quando a Constituição expressamente assim determina.

Portanto, pelas decisões reiteradas do STF, quando a CF/1988 determina no § 7º, Art. 195, que "*são isentas de contribuições para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*", sem exigir "***lei complementar***" essa lei pode ser ordinária, como o é a Lei 8.212/1991.

Seguem, abaixo, decisões nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ENTIDADE CIVIL, SEM FINS LUCRATIVOS. PRETENDE QUE LEI COMPLEMENTAR DISPONHA SOBRE A IMUNIDADE A TRIBUTAÇÃO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL, COMO REGULAMENTAÇÃO DO ART. 195, § 7º DA CF. A HIPÓTESE É DE ISENÇÃO. A MATÉRIA JÁ FOI REGULAMENTADA PELO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, COM AS ALTERAÇÕES DA LEI 9.732/98. PROCEDENTE. IMPETRANTE JULGADA CARECEDORA DA AÇÃO" (STF, MI, 616, 17/06/2002, Relator: Nelson Jobim)

DECISÃO: Agravo regimental de decisão pela qual, por entender não prequestionado a questão referente à ausência de regulamentação do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, neguei provimento ao recurso extraordinário.

Sustenta o agravante que a questão suscitada no RE não é a inexistência de regulamentação do referido dispositivo constitucional, mas a aplicação, pelo acórdão recorrido, do artigo 14 do CTN como norma regulamentadora, quando deveria ser aplicado o artigo 55 da L. 8.212/91.

Tem razão o agravante. Reconsidero a decisão de fl. 329, e passo à análise do recurso extraordinário.

Decido.

RE, a, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em razão do disposto no artigo 195, § 7º da Constituição, reconheceu a inexigibilidade de contribuição previdenciária a entidade de natureza beneficente e assistência social, preenchidos os requisitos do artigo 14 do CTN.

Alega o RE que, para a concessão de isenção de contribuição social, as entidades beneficentes de assistência social devem preencher os requisitos do artigo 55 da L. 8.212/91, com as alterações da L.9.732/98; entende que o acórdão recorrido, ao afastar a aplicação dos referidos dispositivos legais, violou os artigos 97, 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal.

Tem razão o recorrente. O acórdão recorrido dissente da orientação estabelecida pelo Plenário deste Tribunal no julgamento do MI 616, 17.06.2002, Nelson Jobim, assim ementado: “CONSTITUCIONAL. ENTIDADE CIVIL, SEM FINS LUCRATIVOS. PRETENDE QUE LEI COMPLEMENTAR DISPONHA SOBRE A IMUNIDADE À TRIBUTAÇÃO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL, COMO REGULAMENTAÇÃO DO ART. 195, § 7º DA CF. A HIPÓTESE É DE ISENÇÃO. A MATÉRIA JÁ FOI REGULAMENTADA PELO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, COM AS ALTERAÇÕES DA LEI 9.732/98. PRECEDENTE. IMPETRANTE JULGADA CARECEDORA DA AÇÃO.”

Na linha do precedente, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do C.Pr.Civil). Brasília, 2 de outubro de 2006. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

...

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA FÁTICA - INVIABILIDADE — DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, mediante o acórdão de folha 46 a 55, assim resumido:

...

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. O § 7º do art. 195 da CF/88 aduz que não estão sujeitas à contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam aos requisitos previstos em lei, parâmetros estes que estão dispostos no art. 55 da Lei nº 8.212/91.
2. É bem verdade que a imunidade constitui uma das formas de limitação constitucional ao poder de tributar, o que, nos termos do art. 146, II, CF, exigiria lei complementar para tratar do tema.
3. Ocorre que, in casu, há regra específica a requerer tão-só lei ordinária (art. 195, § 7º, já mencionado), pois quando a Constituição faz alusão genérica a "lei", não há necessidade de que a matéria seja disciplinada por lei complementar.
4. Hipótese em que a associação autora não comprovou o cumprimento das exigências insculpidas na citada lei ordinária, pelo que não merece as benesses constitucionais, ainda que se entendesse aplicável ao caso a lei complementar (Código Tributário Nacional, art. 14).
5. Apelação improvida.

2. A recorribilidade extraordinária é distinta daquela revelada por simples revisão do que decidido, na maioria das vezes procedida mediante o recurso por excelência - a apelação. Atua-se em sede excepcional a luz da moldura fática delineada soberanamente pela Corte de origem, considerando-se as premissas constantes do acórdão impugnado. A jurisprudência sedimentada é pacífica a respeito, devendo-se ter presente o Verbete nº 279 da Súmula deste Tribunal:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

As razões do extraordinário partem de pressupostos fáticos estranhos à decisão atacada, buscando-se, em última análise, conduzir esta Corte ao reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentar a viabilidade do recurso. A Corte de origem assentou que não houve a comprovação do enquadramento das atividades desenvolvidas pela recorrente, mesmo que se entendesse aplicável ao caso o artigo 14 do Código Tributário Nacional (folha 49).

3. Conheço do agravo e o desprovejo.

4. Publiquem.

Brasília, 15 de março de 2007.

Assim, pelos mandamentos constitucionais, claro está que a Lei 8.212/1991, nas competências até a vigência da Lei 12.101/2009, é a regra que disciplina, de forma constitucional, as exigências para a isenção das entidades de assistência social, no que tange às contribuições para a seguridade social.

Na Lei 8.212/1991, na época dos fatos geradores (01/2005 a 12/2007), as exigências para o gozo da isenção estavam disciplinadas em seu Art. 55, conforme corretamente esclarece o Relatório Fiscal (RF), fls. 029.

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 Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2.028-5)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5)

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5)

§ 5º *Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5)*

§ 6º *A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).*

Também de extrema relevância destacar que na época da lavratura do lançamento, 27/01/2010, fls. 01, já vigorava a lei 12.101/2009, que “*dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social; altera a Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993; revoga dispositivos das Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.429, de 26 de dezembro de 1996, 9.732, de 11 de dezembro de 1998, 10.684, de 30 de maio de 2003, e da Medida Provisória no 2.187-13, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências*”, com destaque para a nossa análise que:

1. Em seu Art. 44, revogou o art. 55 da lei 8.212/1991, citado acima; e
2. Os artigos 29 a 32 disciplinaram nova lista de requisitos, exigências para o gozo da isenção do tributo constante neste lançamento (Art. 29 e 30) e nova forma para a exigência das contribuições (Art. 31 e 32).

Lei 12.101/2009:

Art. 29. 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 - não percebam, seus dirigentes estatutários, 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; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

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

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

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

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

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º A exigência a que se refere o inciso I do caput não impede: (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - a remuneração aos diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício; (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - a remuneração aos dirigentes estatutários, desde que recebam remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo federal. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 2º A remuneração dos dirigentes estatutários referidos no inciso II do § 1º deverá obedecer às seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - nenhum dirigente remunerado poderá ser cônjuge ou parente até 3º (terceiro) grau, inclusive afim, de instituidores, sócios, diretores, conselheiros, benfeitores ou equivalentes da instituição de que trata o caput deste artigo; e (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - o total pago a título de remuneração para dirigentes, pelo exercício das atribuições estatutárias, deve ser inferior a 5 (cinco) vezes o valor correspondente ao limite individual estabelecido neste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º não impede a remuneração da pessoa do dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

Art. 30. A isenção de que trata esta Lei não se estende a entidade com personalidade jurídica própria constituída e mantida pela entidade à qual a isenção foi concedida.

Seção II

Do Reconhecimento e da Suspensão do Direito à Isenção

Art. 31. O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, desde que atendido o disposto na Seção I deste Capítulo.

Art. 32. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na Seção I deste Capítulo, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

§ 1º Considerar-se-á automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no art. 31 durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.

§ 2º O disposto neste artigo obedecerá ao rito do processo administrativo fiscal vigente.

Esclarecendo, até a vigência da lei 12.101/2009 havia a exigência – para o cancelamento de isenção – que a fiscalização lavrasse ato administrativo intitulado “Informação Fiscal”, que poderia gerar ato administrativo intitulado “Ato Cancelatório de Isenção”, conforme as determinações abaixo:

Lei 8.212/1991:

Art. 55. ...

...

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei 9.732, de 1998)

Decreto 3.048/1999:

Art. 206. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 201, 202 e 204 a pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos: (Revogado pelo Decreto nº 7.237, de 2010).

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal;

II - seja reconhecida como de utilidade pública pelo respectivo Estado, Distrito Federal ou Município onde se encontre a sua sede;

III - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - 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; (Redação da pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

IV - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando, anualmente, relatório circunstanciado de suas atividades ao Instituto Nacional do Seguro Social; e

VI - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores, ou equivalentes, remuneração, vantagens ou benefícios, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes são atribuídas pelo respectivo estatuto social.

VII - esteja em situação regular em relação às contribuições sociais. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

§ 1º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem destes necessitar.

§ 2º Considera-se pessoa carente a que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção, nem tê-la provida por sua família, bem como ser destinatária da Política Nacional de Assistência Social, aprovada pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

§ 3º Para efeito do parágrafo anterior, considera-se não possuir meios de prover a própria manutenção, nem tê-la provida por sua família, a pessoa cuja renda familiar mensal corresponda a, no máximo, R\$ 271,99 (duzentos e setenta e um reais e noventa e nove centavos), reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento do benefício de prestação continuada da assistência social.

§ 4º Considera-se também de assistência social beneficente a pessoa jurídica de direito privado que, anualmente, ofereça e preste efetivamente, pelo menos, sessenta por cento dos seus serviços ao Sistema Único de Saúde, não se lhe aplicando o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo.

§ 5º A isenção das contribuições é extensiva a todas as entidades mantidas, suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil da pessoa jurídica de direito privado

beneficente, quando por ela executadas e destinadas a uso próprio.

§ 6º A isenção concedida a uma pessoa jurídica não é extensiva e nem abrange outra pessoa jurídica, ainda que esta seja mantida por aquela, ou por ela controlada.

§ 7º O Instituto Nacional do Seguro Social verificará, periodicamente, se a pessoa jurídica de direito privado beneficente continua atendendo aos requisitos de que trata este artigo.

§ 8º O Instituto Nacional do Seguro Social cancelará a isenção da pessoa jurídica de direito privado beneficente que não atender aos requisitos previstos neste artigo, a partir da data em que deixar de atendê-los, observado o seguinte procedimento:

I - se a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social verificar que a pessoa jurídica a que se refere este artigo deixou de cumprir os requisitos nele previstos, EMITIRÁ INFORMAÇÃO FISCAL na qual relatará os fatos que determinaram a perda da isenção;

II - a pessoa jurídica de direito privado beneficente será cientificada do inteiro teor da Informação Fiscal, sugestões e conclusões emitidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social e terá o prazo de quinze dias para apresentação de defesa e produção de provas;

III - apresentada a defesa ou decorrido o prazo sem manifestação da parte interessada, o Instituto Nacional do Seguro Social decidirá acerca do cancelamento da isenção, emitindo Ato Cancelatório, se for o caso; e

IV - cancelada a isenção, a pessoa jurídica de direito privado beneficente terá o prazo de quinze dias, contados da ciência da decisão, para interpor recurso com efeito suspensivo ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

IV - cancelada a isenção, a pessoa jurídica de direito privado beneficente terá o prazo de trinta dias contados da ciência da decisão, para interpor recurso com efeito suspensivo ao Conselho de Recursos da Previdência Social. (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

§ 9º Não cabe recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social da decisão que cancelar a isenção com fundamento nos incisos I, II e III do caput.

§ 10. O Instituto Nacional do Seguro Social comunicará à Secretaria de Estado de Assistência Social, à Secretaria Nacional de Justiça, à Secretaria da Receita Federal e ao Conselho Nacional de Assistência Social o cancelamento de que trata o § 8º.

§ 11. As pessoas jurídicas de direito privado beneficentes, resultantes de cisão ou desmembramento das que se encontram em gozo de isenção nos termos deste artigo, poderão requerê-la, sem qualquer prejuízo, até quarenta dias após a cisão ou o desmembramento, podendo, para tanto, valer-se da mesma documentação que possibilitou o reconhecimento da isenção da pessoa jurídica que lhe deu origem.

§ 12. A existência de débito em nome da requerente, observado o disposto no § 13, constitui motivo para o cancelamento da isenção, com efeitos a contar do primeiro dia do segundo mês subsequente àquele em que a entidade se tornou devedora de contribuição social. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

§ 13. Considera-se entidade em débito, para os efeitos do § 12 deste artigo e do § 3º do art. 208, quando contra ela constar crédito da seguridade social exigível, decorrente de obrigação assumida como contribuinte ou responsável, constituído por meio de notificação fiscal de lançamento, auto-de-infração, confissão ou declaração, assim entendido, também, o que tenha sido objeto de informação na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

Já a partir da Lei 12.101/2009, os fatos para o cancelamento da isenção devem estar presentes no lançamento, conforme as determinações abaixo:

Lei 12.101/2009:

Art. 31. O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, desde que atendido o disposto na Seção I deste Capítulo.

Art. 32. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na Seção I deste Capítulo, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil LAVRARÁ O AUTO DE INFRAÇÃO RELATIVO AO PERÍODO correspondente e RELATARÁ os fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

§ 1o Considerar-se-á automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no art. 31 durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.

§ 2o O disposto neste artigo obedecerá ao rito do processo administrativo fiscal vigente.

De forma correta, pois todos sabemos que, em relação à matéria processual, a regra é que as novas regras já se aplicam aos processos que estão em trâmite, a fiscalização lavrou o lançamento com todas as informações sobre os motivos que em seu entender levaram ao cancelamento da isenção, fls. 031 a 033.

Por fim, de forma diversa do que já se decidiu em outros processos, como discutido e decidido, o presente lançamento foi lavrado de forma correta, como determina a legislação, tanto no direito material - com a análise e aplicação do Art. 55, da Lei 8.212/1991, como no direito processual - com a aplicação da forma determinada na Lei 12.101/2009.

Quanto à admissibilidade, conforme analisado e discutido, concordo com o Relator quanto à tempestividade do recurso, pois; *“o recorrente foi intimado do acórdão da DRJ em 02/06/2010. No dia 03/06/2010 foi feriado nacional (Corpus Christi), sendo que o prazo recursal iniciou-se em 04/06/2010, uma sexta-feira. Assim, protocolado o recurso voluntário em 1º de julho de 2010, foi atendido o trintídio legal”*.

Sobre a existência de “Ato Cancelatório de Isenção” (10120.006427/2009-55), em trâmite, já analisamos, acima, que, devido a data de ciência do lançamento, 27/01/2010, após a vigência da Lei 12.101/2009, os motivos para a exigência das contribuições, devido ao cancelamento da isenção, devem estar descritas no lançamento, como corretamente está, possibilitando sua análise, aliás, como corretamente fez a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que analisou e decidiu a questão, sem prevalecer dependência entre processos.

Por fim, quanto à existência de Mandado de Segurança, nº 2010.35.00.003241-7, não há a concomitância entre processo administrativo e judicial: a) pelos pedidos constantes da ação judicial; b) pelas razões expressas na decisão de primeira instância e; c) pelo motivo constante do voto do Relator.

Esclarecemos, em primeiro lugar, só há concomitância entre processos administrativo e judicial quando seus pedidos, suas solicitações, seus objetos, o direito que se busca forem idênticos.

No presente processo discute-se a *exigência, ou não, de obrigações tributárias principais, por descumprimento de regras isentivas*.

Já no processo judicial citado, o sujeito passivo busca - conforme pleitos constantes da ação judicial acostada aos autos. fls. 0556 – **objetivos diversos** da *exigência, ou não, de obrigações tributárias principais, por descumprimento de regras isentivas*:

“Em face pois, de todo o exposto, estando presentes todos os pressupostos exigidos para a propositura do presente Mandamus, requer a concessão de liminar Inaudita altera part para determinar aos Impetrados:

- a) **suspensão da exigibilidade do crédito tributário** decorrente do *Processos Administrativos* na forma do art. 151, V, do CTN, de acordo com as modificações introduzidas pela Lei Complementar n. 104/2001;
- b) **exclusão**, junto aos registros dos imóveis acima citados, **do arrolamento de bens**, expedindo-se em consequência notificação ao Cartório de Registro de Imóveis da 4ª Circunscrição de Goiânia — Go;
- c) **que os Impetrados se abstenha de negar a expedição da CND** quanto à dívida ativa da União (CTN, art. 205), com efeitos de negativa (CTN, art. 206);
- d) **que se abstenham de inscrever o nome da Impetrante junto ao CADIN**, enquanto perdurar a discussão judicial do débito objeto do presente.

DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, a Autora requer:

- a) sejam os Impetrados notificados dos termos do presente, para, querendo, no prazo legal, prestarem as informações que julgarem necessárias;
- b) a oitiva do Ministério Público Federal;
- c) Ao final, seja concedida a segurança pleiteada por ser medida de justiça, confirmando assim a liminar pleiteada que, acredita, será concedida.

Atribui-se à presente para efeito de pagamento de custas, o valor de R\$ 200,00(duzentos reais).

Termos em que,

P. Deferimento.”

Assim, está claro – pelos pleitos constantes nos processos administrativo e judicial – que não há renúncia à instância administrativa, pois os objetos constantes das ações são distintos.

Em segundo lugar, concordo com a análise e solução feita e dada pela decisão de primeira instância, fls. 0566, que não verifica a renúncia e decide que a ação citada busca a suspensão do crédito tributário.

Em terceiro e último lugar, sobre a concomitância, concordo com o nobre Relator que decidiu que, “consultando o *sítio da Justiça Federal de Goiás, perante a qual foi distribuída a ação supra, verifiquei que os autos foram extintos sem julgamento de mérito e encontram-se arquivados, razão pela qual não vejo o óbice da Súmula CARF 01*”.

Portanto, pelo exposto, conheço e admito o recurso interposto.

Quanto ao mérito, esclareço que o colegiado concordou, de forma unânime, com o Relator, pelas razões e provas analisadas, que se deve dar provimento ao recurso quanto à suposta remuneração de dirigente (Onofre Guilherme dos Santos Filho) e à suposta remuneração de dirigente (Leonardo Cairo Rizzo), em relação à negociação relativa à canal de televisão.

Discordei do Relator em três pontos:

1. suposta remuneração de dirigente (Leonardo Cairo Rizzo), em relação à negociação relativa ao estacionamento;
2. suposta remuneração de dirigente (Leonardo Cairo Rizzo), em relação à negociação relativa à comercialização de imóveis; e
3. aplicação de retroatividade benigna (Art. 106, CTN), nas multa, para aplicação do disposto no Art. 61, da Lei 9.430/1996, se mais benéfica à recorrente.

Devo, conseqüentemente, fazer o voto vencedor somente quanto aos dois primeiros pontos, que acarretam o provimento do recurso voluntário do sujeito passivo, pois o voto do Relator, foi vencedor – dentre as posições que não concordei – somente em relação ao terceiro (multa).

Pois bem, quanto ao primeiro ponto, *suposta remuneração de dirigente (Leonardo Cairo Rizzo), em relação à negociação relativa ao estacionamento*, já me manifestei em outros processos e mantenho minha convicção que, em síntese, a determinação legal veda que diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, percebam remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título, ou seja, não obtenham “*privilégios*”, em razão de sua posição na organização.

As razões do Fisco constam do RF, fls. 033:

“ 38) Foi concedido ao Sr. Leonardo Rizzo a administração do estacionamento pago pela clientela da UCG, o que configura também uma vantagem financeira.”

Para o sujeito passivo, em sua impugnação, fls. 0564, e em seu recurso, fls. 0590, em síntese, não ficou evidenciado em nenhum momento, que os associados, conselheiros, mantenedores, diretores, benfeitores tenham recebido remuneração, em razão de funções ou atividades que lhes são atribuídas pelo Estatuto Social, ou que tenham usufruído de dividendos ou vantagens..

Pois bem, no entender de nossa análise, a legislação veda o recebimento de privilégios por parte de diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, o que não foi demonstrado e comprovado no presente lançamento, motivo do provimento do recurso neste ponto.

Vantagens e benefícios são características de algo privilegiado e, em nosso entender, esse privilégio no contrato está demonstrado.

Questão semelhante já foi analisada antes pelo colegiado, que chegou – neste ponto – a mesma decisão.

“Portanto, pela determinação da legislação, os diretores, conselheiros, sócios instituidores ou benfeitores da entidade beneficente de assistência social, para a entidade usufruir da isenção, não podem perceber, auferir:

- 1. Remuneração;*
- 2. Vantagens; e*
- 3. Benefícios a qualquer título.*

*A legislação, portanto, não veda contratos entre empresas e as entidades beneficentes, para parceria e terceirização de serviços, o que a legislação determina é que não pode haver benefícios ou **vantagens** para o diretor, conselheiro, sócio, instituidor ou benfeitor.*

Em nosso entender, nesse caso, a vantagem, o benefício à empresa do diretor está claramente demonstrada, pois não há ressarcimento aa recorrente quando este encaminha seus pacientes para serem atendidos pela empresa do diretor. Já o contrário ocorre.

Vantagens e benefícios são características de algo privilegiado e, em nosso entender, esse privilégio no contrato está demonstrado.

Portanto, caso a entidade desejasse manter sua isenção, ela poderia realizar negócio com empresa que possui como sócio um de seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, mas não poderia conceder vantagens ou benefícios, como demonstrado pelo Fisco e presente nos contratos..

Por fim, não há ilegalidade alguma na parceira, contrato, o que há é o claro benefício a uma empresa de um diretor, o que configura motivo relevante para o cancelamento da isenção, pelo que determina a legislação.

Assim, há razão no argumento do Fisco nesta questão.

Já na empresa que atua em oftalmologia, fls. 035, o Fisco verificou, em síntese, que:

- 1. A empresa do diretor presta serviços ao hospital para atendimento de empregados de empresa que contratou hospital;*

2. A empresa do diretor é responsável pelo atendimento oftalmológico em área de check-up.

Destaque-se, preliminarmente, pois importante, para respeito à Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal (STF), que há notas fiscais de pagamentos a empresa do diretor a partir do ano de 2005, fls. 0343 em diante.

Portanto, como a IF foi lavrada em 2006, fls. 039, os fatos não foram afetados pela decadência quinquenal determinada pelo STF, na Súmula citada, expressa no CTN.

*Já neste ponto, analisando de forma total as informações do Fisco, fls. 035 a 037, **não encontramos demonstração cabal do Fisco de que ocorreram vantagens ou benefícios.***

Há, até, item que busca demonstrar, talvez, uma remuneração, mas não de forma taxativa, mas sim de forma duvidosa:

194. A utilização genérica da expressão "Serviços Médicos Prestados" não se faz suficiente para comprovar especificamente os serviços que realmente foram prestados. Assim não pode ser excluída a hipótese de ser este um artifício para encobrir a remuneração d diretor em questão. Foi solicitado então esclarecimentos a entidade conforme TIAD anexo.

195. A entidade informou que o HIAE celebrou um contrato com a empresa Rhodia Brasil Ltda. para a realização de exames, inclusive oftalmológicos, (contrato não anexado por tratar de assuntos confidenciais da empresa) e que o diretor C. L. L. foi o médico escolhido para realizar estes exames em função do seu horário no consultório ser compatível aos horários escolhidos pela contratante. Examinando-se o contrato entre esta empresa e o HIAE não se encontra nenhuma menção ao horário em que as consultas oftalmológicas deveriam ser realizadas, portanto, em tese, pode-se considerar que foram concedidas VANTAGENS ao diretor em questão."

*Com todo respeito ao excelente trabalho do Fisco, não entendemos o motivo da ausência de horário em contrato ser considerado **um benefício, uma vantagem.***

Acusações fiscais não podem ser caracterizadas "em tese", devem possuir certeza absoluta. Em respeito ao devido processo legal.

Por essa razão, nesse ponto, não ficou demonstrado o descumprimento ao IV, Art. 55, da Lei 8.212/1991.

Em outro argumento da fiscalização - para a configuração de vantagens ou benefícios a diretores, item 0199 - o Fisco informa, ao final, que a empresa não conseguiu provar a "não remuneração" ao seu diretor, em contrato para a realização de check-ups.

Novamente, com todo respeito, quem tem que provar a remuneração, o benefício, a vantagem é a fiscalização e não a recorrente.

Por essa razão, nesse ponto, não ficou demonstrado o descumprimento ao IV, Art. 55, da Lei 8.212/1991.

Por fim, a fiscalização argumenta que “é de se estranhar e refutar que empresas de diretores sejam contratadas para prestarem serviços que, em princípio, deveriam ser prestados pelo Corpo Clínico Aberto” (item 0201).

E conclui:

“202. Em tese, pode-se afirmar que estas empresas são contratadas como forma de encobrir a remuneração dos diretores da SBIBHAE o que fere o inciso IV do art. 55 da Lei 8212 de 1991.”

Novamente, com todo respeito à fiscalização, a acusação fiscal, não pode concluir “em tese”. Na atividade do Fisco ou o descumprimento da legislação ocorreu, ou não, sem espaço algum para qualquer subjetividade.

Por essa razão, nesse ponto, não ficou demonstrado o descumprimento ao IV, Art. 55, da Lei 8.212/1991.

Assim, vantagens, benefícios somente ficaram demonstrados na contratação com empresa de diretor que atua na área de oncologia, o que acarreta a demonstração descumprimento ao IV, Art. 55, da Lei 8.212/1991. (Processo 44023.000017/2007-59)

Para o nobre Relator, a fiscalização tem razão, pois:

“Acerca da administração do estacionamento, este foi firmado entre a SGC (via Universidade Católica de Goiás) e a L & R Estacionamento Ltda., da qual faz parte o Sr. Leonardo Rizzo, fato este incontroverso nos autos, sendo que às fls. 226 a 228 dos autos as partes tratam dos valores devidos em razão de demandas trabalhistas movidas por ex-empregados.

...

A meu ver, o Sr. Leonardo Cairo Rizzo, ainda que de forma indireta, recebeu vantagem da recorrente, na medida em que as empresas em que é sócio foram beneficiadas com negócios jurídicos que lhe permitiram receber valores relativos a comissões, pagamentos.

Não é necessário, a meu ver, como pretende a recorrente, que a vantagem seja efetuada diretamente à pessoa física do Sr. Leonardo, enquanto conselheiro, pois essa distinção não fazia o inciso IV do artigo 55 da Lei 8.212/91, aplicado ao caso concreto (lançamento do crédito previdenciário compreendido no período de 01/2005 a 13/2006).”

Concordo com o Relator quando este afirma que a vantagem pode ser conceituada quando pessoa jurídica que o dirigente faz parte recebe a vantagem, mas essa vantagem tem que ser demonstrada pelo Fisco.

O sujeito passivo sempre afirmou que não houve vantagem, privilégio, e esses não foram comprovados, por indícios ou provas, nos autos, ponto que concordo e motivo para o provimento do recurso neste ponto.

Quanto ao segundo ponto - *suposta remuneração de dirigente (Leonardo Cairo Rizzo), em relação à negociação relativa à comercialização de imóveis* – não há razão nos argumentos da fiscalização.

A fiscalização fundamenta sua acusação, neste ponto, da seguinte forma, fls. 033:

“35) Conforme consta da própria defesa da SGC, o Sr. Leonardo Cairo Rizzo passou a integrar o plenário na mantenedora — SGC em 04/07/2002, inicialmente, na condição de conselheiro e, posteriormente, em face das alterações estatutárias, na condição de associado.

36) Nada tem a ver o primeiro contrato celebrado entre SGC e Sr. Leonardo Rizzo ser anterior a sua posse no cargo de conselheiro. Não há esta previsão legal. Faltou cautela a SGC quando concedeu vantagens ao seu conselheiro e posteriormente associado. O inciso IV do art. 55 da Lei nº 8.212/91 é claro ao exigir que os diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores não percebam remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título para que a entidade possa usufruir da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212/91. Voltamos a transcrever o inciso IV do art. 55 da Lei nº 8.212/91, para que não parem dúvidas sobre a controvérsia:

...

38) O Sr. Leonardo Rizzo foi também beneficiado com o repasse da administração, comercialização e recebimento de três loteamentos de terrenos urbanos da SGC — Loteamentos São José, Acácias e Trindade. Leonardo Rizzo Participações Imobiliárias Ltda é remunerada com o percentual de 20% a 26,5 % dos valores pagos pelos adquirentes, desde 1996 até o ano de 2010. 1001 a 1029.

39) Portanto, dívida não resta pela própria documentação anexada aos autos pela Autoridade Fiscal que o Sr. Leonardo Rizzo se beneficiou, usufruiu de vantagens, o que impede a SGC de usufruir do benefício da isenção de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212/91 a partir de 04/07/2002, data em que o Sr. Leonardo Rizzo se tornou conselheiro da SGC.”

A impugnação defende-se da acusação, fls. 0432:

“Esclareceu que a Empresa Leonardo Rizzo Participações Imobiliárias Ltda., por ser uma das mais antigas empresas de intermediação e administração de Imóveis de terceiros estabelecida nesta Capital, e por não possuir contra a mesma, nada que venha desabonar a sua conduta no trato com os negócios imobiliários, foi a escolhida pela Sociedade Goiana de Cultura para intermediação da venda de alguns imóveis de sua propriedade.

*Afirmou e documentou que o primeiro contrato firmado com a empresa LEONARDO RIZZO PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA., o foi em mesmo de 1995, portanto há quase 15(quinze) anos, para a venda de lotes urbanos do empreendimento **PARQUE TRINDADE**.*

*E que em face da qualidade, competência e seriedade com que os serviços foram prestados pela empresa em questão, em maio de 2000 foi firmando novamente novo contrato com a mesma, desta feita para a venda de lotes no empreendimento **JARDIM DAS ACÁCIAS**.*

*E em agosto de 2003, pelos mesmos motivos acima, novo contrato foi firmado para intermediação na venda do empreendimento **Loteamento Parque São José**.”*

O acórdão de primeira instância não dá razão às razões da defesa, fls. 0565 a 0574.

O sujeito passivo reafirma seus argumentos em seu recurso, fls. 0592.

Em primeiro lugar, de extremo destaque, é o fato incontroverso nos autos que a maioria dos contratos de estacionamento, dois, Loteamentos Acácia e Trindade, foram celebrados antes da posse do dirigente citado na acusação.

O Fisco afirma que a posse como dirigente ocorreu em 04/07/2002 e esses dois contratos foram celebrados antes da posse do dirigente, pois o Trindade foi em 1995, fls. 236, e o Acácias foi em 2000, fls. 0229, como demonstram as provas, contratos.

Portanto, não há que se falar em percebimento, obtenção de vantagem, benefício, privilégio (IV, Art. 55, Lei 8.212/1991) em relação há direito que já se possuía antes da data da suposta posse como dirigente.

Assim, por essa razão, totalmente descabida a razão do Fisco em relação a esses dois loteamentos (Acácias e Trindade), motivo do provimento do recurso neste ponto.

Em segundo lugar, novamente de grande destaque, é que o sujeito passivo e a pessoa jurídica citada já possuíam relação comercial antes da posse do dirigente.

Ou seja, já existia um histórico comercial entre as duas pessoas jurídicas, o que é um forte indício de que o contrato para a comercialização do outro loteamento (São

José), em agosto de 2003, não foi resultado de uma vantagem, privilégio, obtido, percebido pelo suposto dirigente, mas sim resultado de uma parceria comercial histórica, devido a resultados obtidos por ambas as partes, como por exemplo, confiança.

Soma-se a esse forte indício a total ausência de comprovação por parte do Fisco de que houve algum privilégio no contrato e de que este resultou da ocupação do suposto cargo de direção por parte da pessoa física.

Como já citamos acima, a comprovação da vantagem, do privilégio percebido é obrigação para que o Fisco acuse o sujeito passivo de descumprimento do IV, Art. 55, da Lei 8.212/1991, o que não restou comprovado na acusação.

Assim, pelos motivos citados neste segundo tópico, também damos razão ao recurso do sujeito passivo, neste tópico.

Em terceiro lugar, e igualmente relevante, ou até mais, para que a fiscalização motive sua acusação, é a necessidade de comprovação de que a função, cargo, ocupado pela pessoa física tenha poder e seja determinante para a obtenção, percepção, da vantagem, do privilégio.

Como já citamos, a fiscalização afirma, em seu relatório:

*“35) Conforme consta da própria defesa da SGC, o Sr. Leonardo Cairo Rizzo passou a integrar o plenário na mantenedora — SGC em 04/07/2002, inicialmente, na condição de **conselheiro e, posteriormente, em face das alterações estatutárias, na condição de associado**”.*

O estatuto do sujeito passivo, fls. 0113, define os cargos, funções e suas competências, poder, na organização

“Art 23- A Administração da SGC é constituída dos seguintes órgãos’

a) Presidência; e

b) Assembléia Geral.

Art. 24 - A Presidência da SGC é composta pelo:

a) Presidente;

b) Vice-Presidente;

c) Secretário Geral.

*Art 25-O Presidente da SGC é o **Arcebispo Metropolitano de Goiânia**, que tem as seguintes atribuições, além das que forem admitidas pelo direito e conferidas por outros dispositivos deste Estatuto ou pela Assembléia Geral:*

*a) **dirigir a SGC, segundo os dispositivos das leis civis e canônicas e deste Estatuto;***

- b) *convocar e presidir a Assembléia Geral, com poder de decidir nas situações de empate;*
- c) *supervisionar a administração superior das Instituições da SGC;*
- d) *presidir as reuniões das Instituições Mantidas a que comparecer;*
- e) *homologar o Estatuto e o Regimento Geral da SGC;*
- f) *representar a SGC e suas Instituições Mantidas em juízo e fora dele, por si pó por delegado seu;*
- g) *convocar e presidir as reuniões do Conselho Consultivo;*
- h) *definir o documentos que asseguram a orientação, a supervisão e a manutenção das atividades das suas Instituições Mantidas;*
- i) *aplicar os dispositivos que regem as relações entre a Mantenedora e suas Instituições;*
- j) *propor à Assembléia Geral o orçamento da SGC necessário para a manutenção de suas finalidades e objetivos institucionais;*
- k) *escolher, nomear e dar posse ao Reitor, ao Vice-Reitor e aos Pró-Reitores da UCG, os dirigentes das demais Instituições Mantidas, bem como receber dos mesmos o compromisso de fidelidade eclesial e institucional;*
- l) *aprovar em última instância os planos de ação das Instituições Mantidas e suas propostas orçamentárias, acompanhando sua execução, por intermédio de relatórios da própria administração, enviados ao Presidente da SGC pelos Dirigentes das Instituições Mantidas pela SGC;*
- m) *deliberar sobre as propostas para a alienação de bens, aceitação de legados e doações;*
- n) *deliberar sobre a assembléia de encargos financeiros que onerem, direta ou indiretamente, o patrimônio confiado is mesmas;*
- o) *decidir sobre a criação, incorporação e extinção de Instituições Mantidas de educação, cultura, bem-estar social, saúde e comunicação;*
- p) *decidir sobre o afastamento e destituição de membros da Administração Superior das Instituições Mantidas, no caso de infidelidade e discordância de procedimentos e objetivos da SGC;*
- q) *vetar as decisões de & silo colegiado ou singular das Instituições Mantidas sobre matéria institucional que contrariem este Estatuto, o Estatuto e/ou o Regimento Geral das Mantidas, as normas da Doutrina Cristã, as orientações publicadas pela Santa Sé, pela Congregação da Educação Católica, o Código de Direito Canônico, as diretrizes da*

Igreja para as instituições educacionais, emanadas pela CNBB, bem como as Diretrizes Pastorais da Arquidiocese de Goiânia;

- r) aprovar as políticas de salário e preços de bens e serviços prestados pelas Instituições Mantidas;*
- s) homologar, inclusive exercendo poder de veto, os Estatutos e Regimentos das Instituições Mantidas;*
- t) deliberar sobre a extinção ou cessação das atividades das Instituições Mantidas;*
- u) supervisionar as atividades beneficentes de assistência social, de concessão de bolsas de estudo, incentivos e benefícios a saem concedidos pelas Instituições Mantidas, bem como o controle contábil das mesmas.*

...

Art. 30 - A Assembléia Geral, composta pelos Associados Efetivos, é o órgão superior de deliberação da SGC e se reúne:

- a) ordinariamente, uma vez por ano, em data marcada pelo Presidente*
- b) extraordinariamente, por convocação do Presidente ou por um quinto dos Associados Efetivos e*
- c) em sessões plenárias, por convocação do Presidente, segundo critérios estabelecidos no Regimento Geral.*

...

Art. 32- Compete à Assembléia Geral:

- a) aprovar o Estatuto e o Regimento Geral da SGC, exigindo, para tanto, voto favorável de 2/3 dos Associados, em Assembléia especialmente convocada para tal fim;*
- b) deliberar sobre a alteração do presente Estatuto e dos Estatutos das Instituições Mantidas;*
- c) deliberar sobre planos de gestão, proposta do orçamento, prestação de contas da SGC, bem como os relatórios da Presidência e, quando cabíveis, sobre os relatórios apresentados pelo Reitor e pela Administração das demais Mantidas, dando as orientações que julgar convenientes a respeito;*
- d) deliberar sobre os limites da administração ordinária do patrimônio da SGC e os poderes a ela inerentes, necessários para o cumprimento das finalidades da suas Instituições Mantidas;*
- e) deliberar, em grau de recurso, sobre as sanções aplicadas pelo Presidente aos Associados;*

f) decidir sobre incorporação, fusão, cisão, dissolução e extinção da Entidade, nos termos do presente Estatuto, exigindo, para tanto, voto favorável de 2/3 dos Associados, em Assembléia especialmente convocada para tal fim.

Pela análise do Estatuto do sujeito passivo, não concordamos com o Relator em sua afirmação de que a a direção da entidade é exercida pela assembléia geral pois esta possui poderes para tanto.

Como se nota no estatuto do sujeito passivo, até pelo extenso rol de atribuições, quem administra o sujeito passivo é a Presidência, pois ali estão as atividades com poder de decisão na administração da organização.

Portanto, para que o Fisco afirme que a entidade descumpriu o IV, Art. 55 da Lei 8.212/1991 é obrigatória a demonstração cabal de que o cargo, a função ocupada pela pessoa física possuía atribuições capazes de definir ações para a obtenção de sua vantagem, de seu privilégio.

Como não há na acusação fiscal demonstração cabal de que o cargo, a função ocupada pela pessoa física possuía atribuições capazes de definir ações para a obtenção de sua vantagem, de seu privilégio, deve ser dado provimento ao recurso, também por essa razão.

Assim, pelas razões expostas, deve ser dado provimento ao recurso no item relativo à suposta remuneração de dirigente (Leonardo Cairo Rizzo), em relação à negociação relativa à comercialização de imóveis, nos termos acim.a

Em relação à aplicação de multas, pela aplicação do voto do Relator, que foi vencedor, não concordo com sua decisão, que não prevalece, pelo recurso ter, pela conjugação de votos, obtido provimento integral nas questões de mérito relativas à exigência de obrigação tributária principal.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, conheço e dou integral provimento ao recurso do sujeito passivo, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira