



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

Processo nº 10640.004858/2008-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.747 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de novembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ISENÇÃO
Recorrente SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DE JUIZ DE FORA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

ISENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO À ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO CANCELATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

A entidade na data da publicação do Decreto Lei n. 1.572/1977 possuía o Título de Reconhecimento de Entidade de Utilidade Pública emitido pelo Governo Federal e o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos por prazo indeterminado, além de que os seus diretores não percebiam remuneração.

Assim, nos termos do § 1.º do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, a entidade era detentora do direito adquirido de não necessitar de requerer ao INSS o Ato Declaratório de Isenção, para fruir do benefício fiscal de não recolher a cota patronal previdenciária e as contribuições destinadas aos terceiros.

Diante do reconhecimento do direito adquirido, a inexistência de Ato Cancelatório da Isenção é causa impeditiva do lançamento das contribuições alcançadas pela isenção.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 09-23.184 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Juiz de Fora (BA), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.168.157-0.

A lavratura foi efetuada para exigência das contribuições patronais para outras entidades ou fundos (terceiros).

De acordo com o relatório fiscal, fls. 60/66, os fatos geradores das contribuições lançadas foram valores constantes em notas fiscais de prestação de serviço emitidas por empresas cujos sócios foram caracterizados pelo fisco como segurados empregados da autuada.

O fisco separou os fatos geradores por tipo de contrato firmado com o prestador. Para os levantamentos denominados P01 a P30, afirma-se que a empresa efetuou a contratação de serviços em sua atividade-fim (serviços médicos), por prazo indeterminado, mediante remuneração e com poder de mando sobre a execução dos serviços.

O levantamento denominado P31 abrigou os serviços prestados pela empresa LM Consultoria em Negócios Ltda, os quais consistiam em trabalho remunerado e trabalho voluntário. O primeiro voltado para gestão financeira e administrativa e para a captação de doadores, o segundo destinado a reduzir o passivo da contratante.

Em ambos os casos, o fisco alega que, com esteio nos contratos de prestação de serviço e notas fiscais, concluiu estarem presentes os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação empregatícia.

Foi acostado quadro com discriminação de todas as pessoas físicas caracterizadas como segurados empregados e as empresas contratadas.

Afirma-se que a entidade, por estar em débito com a Seguridade Social, teve o seu pedido de reconhecimento de isenção da cota patronal, protocolizado sob o n.º 37005.002094/2004-53, em 15/06/2004, indeferido pelo INSS.

A decisão de primeira instância, fls. 320/337, consignou que a entidade não teve o seu direito à isenção reconhecido pela administração tributária, em razão da existência de débitos para com a Seguridade Social, portanto, seria procedente o lançamento.

Em seguida, foram afastados os argumentos da defesa, que buscaram excluir a relação de emprego entre os sócios das empresas prestadoras e a autuada.

Inconformada, a entidade interpôs recurso (fls. 340/394), no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) o recurso é tempestivo;

b) os fundamentos do lançamento e da decisão recorrida foram o indeferimento do pedido de isenção e a existência de débitos da recorrente para com a Seguridade Social, todavia, esses motivos não devem ser considerados;

c) nos termos do art. 39 da MP n.º 446/2008, o pedido de reconhecimento de isenção da autuada foi automaticamente deferido;

d) o seu recurso contra o indeferimento do pedido de isenção pela SRP possui efeito suspensivo e se encontra pendente de julgamento;

e) os débitos consubstanciados pelas NFLD n.º 35.584.184-3, 35.584.233-5, 35.584.232-7 e AI n.º 35.584.234-3, todos eles encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso V do Código Tributário Nacional, por força da antecipação de tutela deferida nos autos do processo n.º 2005.38.010042256;

f) a recorrente, sendo entidade beneficente de assistência social, é imune quanto ao recolhimento das contribuições exigidas, portanto, não poderia ter o seu direito tolhido por normas infraconstitucionais;

g) a única norma vigente que estabelece limites à imunidade é o Código Tributário Nacional, eis que recepcionado pela Constituição de 1988 como Lei Complementar;

h) a Autoridade Fazendária não detém competência para efetuar reconhecimento de vínculo de emprego, portanto, o lançamento representa uma usurpação da atribuição constitucional da Justiça do Trabalho;

i) cita julgados que manifestam esse entendimento quanto à incompetência do fisco para desconsiderar contratos firmados entre pessoas jurídicas legalmente constituídas e arrancar um vínculo de emprego inexistente;

j) não se configurou nos contratos a pessoalidade nos serviços médicos, posto que o serviço poderia ser prestado por quaisquer dos sócios das prestadoras ou por seus empregados, caso existissem;

k) o fato de constar a necessidade de inclusão dos profissionais ao corpo clínico do Hospital prende-se à vinculação entre os médicos e os pacientes;

l) um mínimo controle organizacional do contratante não leva obrigatoriamente à subordinação hierárquica, posto que os médicos desempenharam suas atividades com total autonomia;

m) analisando-se de forma sistêmica os contratos, vê-se que em todos eles é assegurada a autonomia da prestação de serviço, com a possibilidade de utilização de profissionais diversos;

n) apresenta textos doutrinários e decisões judiciais que afastariam às conclusões do fisco acerca da ocorrência de subordinação;

o) o fisco acaba por confundir subordinação com atividade operacional, o fato de um profissional atuar dentro da estrutura organizacional de uma empresa não é indicativo de que haja o liame de emprego;

p) a onerosidade não é exclusiva do contrato de emprego, estando presente em outras modalidades contratuais, como é o caso da cessão de mão de obra;

q) personalidade jurídica e os instrumentos de constituição das prestadoras foram descartados pelo Fisco, como maneira de efetuar uma cobrança fundamentada apenas na pretensa caracterização de vínculo empregatício, com base em trechos isolados dos instrumentos de contrato;

r) junta documentos para comprovar que as contratadas, cujos sócios foram considerados seus empregados, não lhe prestam serviço com exclusividade;

s) devem ser realizadas diligências nas prestadoras para que se verifique, com base em folhas de pagamento e contabilidade, a existência de recolhimentos para a Previdência Social;

t) a base de cálculo utilizada está super-avaliada, posto que as notas fiscais além dos custos pelos serviços contém materiais, equipamentos, tributos, etc;

u) a multa tem caráter confiscatório;

v) a aplicação da taxa de juros SELIC é inconstitucional.

Ao final, pede:

a) a nulidade da decisão da DRJ, posto que a negativa para a realização de diligência fiscal cerceou o seu direito de defesa;

b) a nulidade do lançamento, face a incompetência da RFB para reconhecer vínculo de emprego;

c) a declaração de improcedência do lançamento, por inexistirem os vínculos empregatícios apontados;

d) a retificação dos valores lançados a título de multa e juros.

Ao verificar a existência de processo administrativo tratando do pedido de isenção da recorrente, esta Turma, mediante a Resolução nº 2401-000.298, de 16/07/2013, decidiu converter o julgamento do recurso em diligência, devolvendo o processo à Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem para que aquela juntasse informação fiscal prestada no bojo do processo administrativo fiscal - PAF nº 37005.002094/2004-53, o qual trata de pedido de isenção de contribuições previdenciárias formulado ao INSS pelo sujeito passivo acima identificado.

O processo retornou a esse colegiado com a informação de que o contribuinte fora intimado do pronunciamento fiscal prestado no PAF nº 37005.002094/2004-53, tendo lançado suas manifestações.

Trago a partir de agora os fatos apresentados pelo fisco em sua informação e as questões suscitadas na manifestação da entidade autuada.

Segundo a informação apresentada no PAF nº 37005.002094/2004-53, fls. 237 e segs., o INSS indeferiu o pedido para gozo da isenção da cota patronal previdenciária, formulado através do PAF nº 35131.001397/95-16, em razão da entidade possuir débitos exigíveis com a Seguridade Social, estes de 23/07/1993.

Contra essa negativa, a interessada buscou o Judiciário, tendo obtido cautelarmente a suspensão do processo de indeferimento.

No ano de 2000, a empresa requereu a inclusão, em parcelamento especial, dos débitos que lhe impediram o gozo à isenção.

Posteriormente o INSS conseguiu cassar os efeitos da medida que impedia o prosseguimento do processo relativo ao indeferimento do pedido de isenção, tendo comunicado à entidade que desde a data do pedido administrativo (21/12/1994), a empresa estaria obrigada a recolher às contribuições previdenciárias.

Diante dessa nova situação, foi determinada a realização de ação fiscal na recorrente, a qual teve início em 10/03/2004, durante a qual a entidade foi orientada a formular novo pedido de isenção, o qual foi protocolizado em 15/06/2004 e veio a se constituir no PAF n.º 37005.002094/2004-53, o qual foi objeto da diligência que acima mencionamos.

Nesta mesma ação fiscal foram lavrados outros débitos, relativos ao período de 04/1999 a 03/2004, os quais se constituíram motivo para indeferimento do novo pedido de isenção, ato que foi comunicado à entidade em 2008.

Acerca da existência de direito adquirido, o fisco mencionou decisão do STF, segundo a qual não existe direito adquirido relativo a reconhecimento de isenção tributária.

Contra essa informação, a recorrente apresentou manifestação, na qual, em apertada síntese, afirmou que possui direito adquirido à isenção, conforme previa o § 1.º do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, haja vista que, desde a edição do Decreto Lei n.º 1.572/1977, detém o Título de Reconhecimento de Entidade de Utilidade Pública emitido pelo Governo Federal, mediante o Decreto n.º 48.237/60 (doc. 01), mantido pelo Decreto n.º 27/1992, e Certificado de Fins Filantrópicos, por prazo indeterminado, concedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social em 26/09/1975.

Acrescenta que efetuou os dois pedidos para renovação da isenção pelo fato do INSS ignorar a existência do seu direito adquirido, assim os pedidos efetuados em 21/12/1994 e 15/06/2004 eram totalmente desnecessários.

Sustenta que a autoridade fiscal em nenhum momento do seu relato menciona a existência de Ato Cancelatório de Isenção, de modo que o seu direito adquirido jamais foi cassado, uma vez que os únicos atos do INSS acerca dessa questão foram os indeferimentos aos desnecessários pedidos de renovação de isenção.

Na sequência passa a apresentar histórico fático e normativo que comprova a existência do alegado direito adquirido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

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

Existência do direito adquirido à isenção

O fundamento de validade da imunidade/isenção das entidades beneficentes de assistência social quanto ao recolhimento das obrigações previdenciárias tem sede no § 7.º do art. 195 da Constituição Federal, nesses termos:

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Para dar eficácia ao comando constitucional chegou ao ordenamento pátrio a Lei n. 8.212/1991 que, em seu art. 55, prescrevia:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

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

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

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.

§ 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.

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 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.

§ 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.

O texto legal transcrito nos indica que as entidades, ressalvados os casos de direito adquirido, deveriam requerer ao INSS a isenção das contribuições patronais previdenciárias. Assim, é necessário que se investigue a princípio se a recorrente poderia ser enquadrada nos casos de direito adquirido, de modo que ficasse desobrigada de encaminhar ao INSS o pleito isentivo.

O caso pede que se faça uma retrospectiva da legislação anterior a edição da Lei n.º 8.212/1991, de modo que possamos concluir pela existência de direito adquirido para a recorrente.

Em 1959, com o advento da Lei n. 3.577, surgiu no direito pátrio a isenção das contribuições previdenciárias para as entidades reconhecidas como de utilidade pública, cujos diretores não recebessem remuneração. Esse diploma normativo foi revogado pelo Decreto-Lei n. 1.572/1977, que dispôs em seu art. 1.º :

"Art. 1. Fica revogada a Lei n. 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta da contribuição de previdência devida aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões unificados no Instituto nacional de Previdência Social - IAPAS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração. (grifamos)

Todavia, as entidades que já gozavam do benefício e aquelas que estavam em vias sua aquisição foram ressalvadas nos parágrafos do art. 1.º do mesmo diploma legal:

*§ 1º A revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que **tenha sido reconhecida como de utilidade***

pública pelo Governo Federal até a data da publicação deste Decreto-Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.(grifamos)

§ 2. A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo de isenção referida no "caput" deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste Decreto-Lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando de aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento.

A exegese dos dispositivos acima permite concluir que, a partir da edição do Decreto Lei n. 1.572/1977 foram fechadas as portas para concessão de novas isenções, ficando, todavia, garantido o direito das entidades ali ressalvados, desde, como já frisamos, mantivessem os requisitos legais necessários a fruição do benefício nos termos da legislação revogada.

Se na situação posta a julgamento restar comprovado que, na data da publicação do Decreto Lei n. 1.572/1977, a recorrente possuía o Título de Reconhecimento de Entidade de Utilidade Pública emitido pelo Governo Federal e do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, e também que os seus diretores não recebiam remuneração, deve ser acatada a sua tese de existência do direito adquirido à isenção, afastando-se a obrigatoriedade de requerimento do benefício ao INSS, durante a vigência da Lei n.º 8.212/1991.

A entidade foi declarada de utilidade pública federal pelo Decreto Presidencial n.º 48.337, de 19/05/1960, conforme doc. 01 colacionado à sua manifestação acerca da diligência fiscal.

De acordo com o doc. 02, a recorrente detinha o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos desde 26/09/1975.

Verifica-se, nesse sentido, que a entidade notificada, à época da edição do Decreto n.º 1.572/1977, era portadora do Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos e também do Título de Utilidade Pública Federal.

A inexistência de remuneração a diretores é uma questão que não pode ser alegada contra a recorrente, posto que os autos não trazem indício de sua ocorrência em quaisquer dos períodos relacionados à autuação, além de que, o art. 2.º do seu estatuto veda expressamente a percepção pelos dirigentes de qualquer tipo de remuneração, gratificação, dividendos, lucros, bonificações, honorários ou vantagens de qualquer natureza.

Diante desses fatos, forçoso reconhecer que a recorrente era possuidora do direito adquirido a que se refere o § 1.º do art. 55 da Lei n. 8.212/1991.

Nesse sentido, para que a entidade pudesse ser notificada pelo inadimplemento das contribuições de responsabilidade da empresa, obrigatoriamente o Fisco teria que emitir ato cancelatório, do qual a empresa teria direito a se contrapor.

Conforme se depreende da informação prestada em sede de diligência não há o registro de Ato Cancelatório de Isenção em nome da recorrente, assim, os pedidos de reconhecimento de isenção que foram indeferidos pela administração eram despiciendo e, digo mais, o INSS deveria, inclusive, ter dado ciência à requerente da existência do direito adquirido, previsto no inciso 1.º do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991.

Assim, a presente lavratura, por não estar amparada no prévio cancelamento da isenção, não deve subsistir. É o que se pode ver do disposto na Instrução Normativa – IN SRP n.º 03/2005:

Seção II

Cancelamento da Isenção

Art. 305. A SRP verificará se a entidade beneficente de assistência social continua atendendo aos requisitos necessários à manutenção da isenção, previstos no art. 299.

§ 1º Constatado o não-cumprimento dos requisitos contidos no art. 299, a fiscalização emitirá Informação Fiscal - IF, na qual relatará os fatos, as circunstâncias que os envolveram e os fundamentos legais descumpridos, juntando as provas ou indicando onde essas possam ser obtidas.

§ 2º A entidade será cientificada do inteiro teor da IF e terá o prazo de quinze dias, a contar da data da ciência, para apresentação de defesa, com a produção de provas ou não, que deverá ser protocolizada em qualquer UARP da DRP circunscricionante do seu estabelecimento centralizador.

§ 3º Decorrido o prazo previsto no § 2º deste artigo, sem manifestação da parte interessada, caberá à chefia do Serviço/Seção de Arrecadação da DRP decidir acerca da emissão do Ato Cancelatório de Isenção - AC.

§ 4º Caso a defesa seja apresentada, o Serviço/Seção de Análise da DRP decidirá acerca da emissão ou não do Ato Cancelatório de Isenção - AC.

§ 5º Sendo a decisão do Serviço/Seção de Análise da DRP favorável à emissão do Ato Cancelatório de Isenção, a chefia do Serviço/Seção de Arrecadação da DRP emitirá o documento, o qual será remetido, juntamente com a decisão que lhe deu origem, à entidade interessada.

§ 6º A entidade perderá o direito de gozar da isenção das contribuições sociais a partir da data em que deixar de cumprir os requisitos contidos no art. 299, devendo essa data constar do Ato Cancelatório de Isenção.

§ 7º Cancelada a isenção, a entidade terá o prazo de trinta dias contados da ciência da decisão e do Ato Cancelatório da Isenção para interpor recurso com efeito suspensivo ao CRPS.

Do § 6.º acima não resta dúvida de que a perda do direito de gozar da isenção somente se dá mediante a emissão do ato cancelatório, que deverá indicar inclusive em que data a empresa deixou de cumprir os requisitos legais para manutenção da condição de entidade isenta.

Processo nº 10640.004858/2008-27
Acórdão n.º 2401-003.747

S2-C4T1
Fl. 767

Assim, reconhecendo-se que a entidade era detentora do direito adquirido à isenção, nos termos do § 1.º do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, não pode prosperar o presente lançamento, posto que carente do prévio ato de cancelamento do benefício tributário.

Conclusão

Voto por dar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.