



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

Processo nº 11444.001186/2009-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.166 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente FACULDADE DE MEDICINA DE MARILIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 20/11/2009

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32-A, I.º DA LEI N.º 8.212/1991 - ALTERADO PELA LEI 11.941/09 - OMISSÃO EM GFIP

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

MULTA - APLICAÇÃO NOS LIMITES DA LEI 8.212/91 C//C LEI 11.941/08 - APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL - RETROATIVIDADE BENIGNA.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento e multa imposta importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da autuação. Após o ajuste da multa por parte da autoridade julgadora, não trouxe o recorrente qualquer novo argumento a ser apreciado.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - PRINCIPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

A autarquia FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA - FAMEMA foi criada pela Lei Estadual nº 8.898/1994, em regime especial, vinculada a Secretaria de Estado da Ciência Tecnologia e Desenvolvimento Econômico, gozando dos privilégios administrativos do Estado e auferindo vantagens tributárias e as prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

No art. 3º da referida Lei assim está prescrito: “ A Faculdade assumirá os serviços atualmente prestados pela atual Faculdade de Medicina de Marília, bem como o patrimônio, os direitos e obrigações que vierem a lhe ser transferidos pelo Município e pela Fundação Municipal de Ensino Superior.”

O Hospital das Clínicas de Marília e os estabelecimentos a ele vinculados, até então mantidos pela FUMES, passam a ser mantidos pela FAMEMA, como órgão complementar da docência , pesquisa e prestação de assistência à saúde da população.

TRANSFERÊNCIA DE ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

Incabível o aproveitamento de isenção de terceira entidade, quando demonstrado que os segurados encontram-se sob a gestão de instituição que não possui direito a mesma.

FUMES - ISENÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS

Mesmo considerando correto o lançamento das contribuições na instituição FAMEMA, por deter essa o poder diretivo em relação aos segurados lançados na presente autuação, convém mencionar que da análise dos autos não restou demonstrado o direito adquirido a isenção da instituição FUMES.

Não demonstrou o recorrente o preenchimento dos requisitos quando da edição do DECRETO-LEI 1.572/77, nem tampouco o preenchimento dos requisitos previstos na lei 8212/91.

DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - MÉDICO RESIDENTES - PARCELAMENTO REALIZADO APÓS O TÉRMINO DA AÇÃO FISCAL.

A realização de parcelamento após o término do procedimento fiscal, não determina a improcedência do lançamento, quando não se identifica a comprovação da inclusão do débito em si no parcelamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/11/2009

ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - AIOP CORRELATOS

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 11444.001186/2009-68
Acórdão n.º **2401-003.166**

S2-C4T1
Fl. 3

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.217.939-8, desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, da Lei n.º 8.212/1991 (ad acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10-12-1997 na redação da MP n. 449, de 3-12-2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27-5-2009).

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 20 e seguintes, analisada a documentação as Contribuições Previdenciárias tiveram como **objeto de autuação**:

Com relação às contribuições não declaradas, prestamos inicialmente os seguintes esclarecimentos:

a) foram apresentadas GFIPs entregues antes do início dos procedimentos fiscais, elaboradas em nome do sujeito passivo solidário FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA - FUMES, com o código FPAS 639, o qual deve ser utilizado somente por Entidades Benéficas de Assistência Social isenta de contribuições, onde foram declaradas somente as contribuições a cargo de segurados empregados e segurados contribuintes individuais, retidas por ocasião dos pagamentos realizados;

b) embora referidos segurados tenham sido declarados em GFIPs elaboradas em nome da FUMES, na verdade prestaram serviços à autarquia estadual FACULDADE DE MEDICINA DE MARILIA — FAMEMA, conforme será esclarecido mais adiante (DA SUJEIÇÃO PASSIVA);

c) também foi constatado que o sujeito Passivo solidário FUMES não possui o direito à isenção previsto no art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, sendo que referidas GFIPs não deveriam ter sido elaboradas com o código FPAS 639, mas sim com código que indicasse também os valores das "contribuições a cargo de empresas e equiparados".

3. Tendo em vista o disposto no art. 2º inciso III, da Portaria RFB n.º 666, de 24 de abril de 2008, que dispõe sobre a formalização de processos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o presente Auto deverá ser apensado ao Auto de Infração — AI DEBCAD n.º 37.217.940-1, onde foram lançadas contribuições a cargo de • empresas, por se tratar de exigência de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizado com base nos mesmos elementos de provas.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 20/11/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 24/11/2009.

Não conformada com a autuação a recorrente e a solidária, apresentaram defesa, fls. 64, indicando como premissas, inconstitucionalidade, não sujeição passiva da instituição FANEMA, a FUMES é isenta e a multa é inaplicável.

Inconformado o recorrente apresentou impugnação, fls. 64 e 87.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 92 a 103.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

*Nº do processo na origem DEBCAD nº 37.217.939-8
NULIDADE. VÍCIO FORMAL. FUNDAMENTO LEGAL DA
MULTA APLICADA.*

*É nulo o lançamento quando se verifica vício formal relacionado
à fundamentação legal da multa.*

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Observa-se que a multa foi ajustada, considerando as observações da autoridade julgadora:

*Em que pese ao Fisco, o presente crédito tributário deve ser
exonerado em parte, consoante à configuração de vícios de
natureza formal no lançamento.*

*Verifica-se que fundamenta a multa aplicada o artigo 32-A,
inciso II, da Lei 8.212/91, que foi introduzido pela Medida
Provisória 449, de 04/12/2008.*

*Ocorre que a infração cometida pela autuada refere-se a
período anterior ao advento da MP 449/2008, abrangendo as
competências 01/2005 a 01/2007. Para esse período, o artigo 32,
IV e parágrafo 5º da Lei 8.212/91, acrescentados pela Lei
9.528/97, combinado com o artigo 225, IV e parágrafo 0 do
Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo
Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, fornece o amparo
legal para a aplicação da multa a empresa que apresenta GFIP
com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as
contribuições previdenciárias.*

*Portanto, o fundamento legal da multa aplicada utilizado pela
fiscalização (artigo 32-A, inciso II, da Lei 8.212/91,
acrescentado pela Medida Provisória 449, de 04/12/2008) não é
o adequado para o AIOA relativamente à infração ocorrida em
período anterior à MP 449/08 (01/2005 a 01/2007), mas sim o
que se encontra no dispositivo legal vigente à época (artigo 32,
IV e parágrafo 5º da Lei 8.212/91, acrescentados pela Lei
9.528/97, combinado com o artigo 225, IV e parágrafo 0. do
RPS), representando a impropriedade do fundamento legal da
infração erro de natureza formal. • Quanto à competência
11/2008, tem-se que a entrega da Guia de Recolhimento do
FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP ocorreu em
04/12/2008. Ou seja, para essa competência, a infração ocorreu*

na vigência da MP 449/2008, estando, portanto, correto o enquadramento legal da multa aplicada.

Assim sendo, o valor da multa aplicada deverá ser alterado para R\$5500,00 (quinhentos reais), uma vez que somente a competência 1112008 está enquadrada corretamente.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 105 a 128, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, quais sejam, por parte da FUMES, destaca a sua condição de isenta, sendo indevida a cota patronal. Já a recorrente FANEMA, destaca além da condição de isenta, o fato de não ser a responsável. Basicamente, alegam:

- Ilegitimidade passiva da recorrente, visto que não possui nenhum servidor. Com efeito, a provisão de cargos depende exclusivamente de lei estadual, situação que não ocorreu até a presente data.;
- Indevido o lançamento contra a recorrente, visto que não pode ser responsabilizada pelos funcionários da Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, entidade jurídica absolutamente distinta da recorrente, Autônoma, própria e que não se confunde com a Autarquia;
- A Fundação em questão encontra-se ISENTA ou IMUNE, dos recolhimentos pretendidos, por força de expressas disposições legais, daí a pretensão da Fiscalização de, por não sendo devidos pela Fundação pretender sejam devidos por alguém, no caso a Autarquia Faculdade de Medicina de Marília;
- No que concerne à isenção da Fundação destaca:
 - A FUMES foi criada pela Lei Municipal nº 1371/66, vindo a ser declarada de utilidade Pública em 1968, sendo que neste mesmo ano requereu seu competente registro no Conselho Nacional de Serviços Social, na forma do Decreto nº 1117/62.
 - Em 1977, o Decreto 1572, revogou a Lei 3577/59, estabelecendo determinadas condições para que as instituições continuassem a gozar da isenção fiscal. A FUMES cumprindo os requisitos, obteve o Certificado de Filantropia e a declaração de Utilidade Pública.
 - Pretendeu o Instituto que a FUMES não faria jus a isenção, sob a alegação de que o Certificado de Filantropia só foi emitido em 1983, enquanto a Declaração era de 1981. O requerimento foi formulado antecipadamente, obtendo então a Declaração, portanto se ocorreu atraso na expedição, tal fato nada altera, pois o dispositivo é claro: tenha requerido ou venha a requerer o reconhecimento de Utilidade Pública Federal;
 - Ainda que assim não fosse, ainda que não houvesse a FUMES tomado a providência, ainda que não houvesse requerido seu reconhecimento, fato é desde 1968, a fundação possui Declaração Municipal de Utilidade Pública;

- Destaca-se que, muito antes da exigência prevista no Decreto Lei 1577/77, já se encontrava a FUMES devidamente registrada no Conselho Nacional de Serviço Social. Contudo, com a edição desse diploma, de sorte a manter-se isenta, também cumpriu a exigência no tocante ao Certificado;
- Ocorreu que por questões internas daquele conselho, O certificado somente foi expedido em 21/06/1983, porém como nele expresso, com validade a partir de 07/06/1977. Ou seja, nada mais fez o Conselho do que ratificar o reconhecimento;
- E não se perca que o Instituto, inclusive na NFLD em questão, reconheceu, enfim não questionou estar a FUMES isenta dos recolhimentos, desde a sua criação;
- Ora se compete ao Conselho tal certificado para fins de isenção, por força de expressa disposição legal, é evidente que não pode o INSS emiscuir-se na competência alheia e negar validade a ato de outra pasta, negar vigência à lei;
- A FUMES é a única instituição médico hospitalar a prestar serviços gratuitos em toda a região;
- Ademais, com o advento da Lei 8212/91, em seu art. 55 que abrigou expressamente a hipótese vertente, todos os requisitos por ele exigidos estão fielmente presentes como se comprova com a própria documentação atrelada a NFLD;
- Por força do disposto no art. 206 do Decreto 3048/99, encontra-se, também isenta do recolhimento pretendido;
- Outro fundamento para inexistência de débitos diz respeito ao art. 4º da Lei 9429/96, onde encontram-se extintos todos os débitos da natureza daquele objeto do procedimento de cobrança, com relação às entidades do caráter de Fundação;
- Outro argumento para corroborar é a reunião realizada pelo plenário do CNAS, baixou resolução considerando entidade beneficente de assistência social, e daí isenta do recolhimento aquelas que tenham percentual de atendimento na área de saúde, decorrente de convênio firmado com o SUS igual ou superior a 60% do total de sua capacidade instalada. Neste ponto, também a FUMES cumpriu o requisito, visto que 95% de sua capacidade hospitalar é destinada a convênio;
- Pretende a fiscalização, por encontrar-se a FUMES isenta, transferir para terceiro, no caso a recorrente, débito existente;
- Destaca, ainda, que ainda que fosse a recorrente responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias dos funcionários da fundação, procede o recurso em questão, visto que estando a FUMES

isenta e imune desses recolhimentos, não estando ela obrigada, da mesma forma, não estará a recorrente;

- Reconhecido administrativamente pelo INSS não serem devidos recolhimentos, evidente que não houve transferência de nenhuma obrigação para que a execute, pois só se transfere obrigação existente, não inexistente;
- Requer seja acolhido o presente recurso, para fins de arquivamento da NFLD.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 128. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Em primeiro lugar, quanto a preliminar de que ilegítimo a recorrente para figurar no pólo passivo do lançamento em questão (Entidade FANEMA), razão não confiro ao recorrente. Aliás, não é a primeira vez que essa matéria é submetida a este colegiado, sendo que nas duas ocasiões, Acórdão n. 206-01.550 da Sexta Câmara do 2 CC de o do ilustre Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Acórdão nº 206-01166, datado de 07/08/200 desta mesma relatora, tendo o recorrente apresentado os mesmos argumentos, sendo que a legislação apresentada pela autoridade fiscal deixa clara como se desenvolvem as atividades da autuada.

Conforme descrito no relatório fiscal a autarquia FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA – FAMEMA foi criada pela Lei Estadual nº 8.898/1994, em regime especial, vinculada a Secretaria de Estado da Ciência Tecnologia e Desenvolvimento Econômico, gozando dos privilégios administrativos do Estado e auferindo vantagens tributárias e as prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

No art. 3º da referida Lei assim está prescrito: “ A Faculdade assumirá os serviços atualmente prestados pela atual Faculdade de Medicina de Marília, bem como o patrimônio, os direitos e obrigações que vierem a lhe ser transferidos pelo Município e pela Fundação Municipal de Ensino Superior.”

O Hospital das Clínicas de Marília e os estabelecimentos a ele vinculados, até então mantidos pela FUMES, passam a ser mantidos pela FAMEMA, como órgão complementar da docência , pesquisa e prestação de assistência à saúde da população.

No art. 6º, ainda da mesma lei, resta descrita a autonomia da autarquia em relação a gestão administrativa, financeira e patrimonial, exercendo suas competências nos assuntos inerentes ao pessoal, organização de serviços e controle interno, bem como, elaboração do orçamento, gerir a receita e os recursos adicionais, administrar bens e celebrar contratos e convênios.

Institui em seu art. 13 o Quadro de Pessoal Permanente e em Comissão, fixados em lei, com acesso mediante concurso público.

Revogou a Lei Estadual nº 9236/66, que havia criado a Faculdade de Medicina de Marília, até então mantida pela FUMES.

Conforme descrito nas disposições transitórias o pessoal docente, técnico e administrativo em exercício na Faculdade, mantida pela FUMES, passam com a concordância

do Município e da própria fundação a prestar serviços a FAMEMA, mantido o regime jurídico e os direitos até então assegurados.

Descreve ainda, que os ditos servidores da FUMES, ao final de 60 dias, poderiam optar por permanecer na FAMEMA, mediante concurso público. E enquanto não estabelecido, para o pessoal do Estado, o Regime Jurídico Único, os servidores da Faculdade serão regidos pela CLT.

Nesse sentido, alega ainda a recorrente, que a lei de sua criação é clara em estabelecer que a prestação de serviços por empregados da FUMES é temporária, ou seja, até a realização dos concursos para provimento dos quadros da autarquia. Fica evidenciado com esse argumento que a FANEMA, vem sim, executando suas atividades, por meio de trabalhadores vinculados originalmente a FUMES, o que apenas reforça ser a FANEMA a responsável pela coordenação dos serviços, estando, os segurados descritos na presente autuação a ela vinculados.

Tais questões são ratificadas pelo Decreto 39.877/94, que regulamenta a Lei 8.898/94, em especial o § 1º e 2º que dispõem que a assunção dos direitos e obrigações trabalhistas pela autarquia especial recém criada vigorará a partir do afastamento desses empregados, autorizado pelo Município e pela entidade mantenedora da Faculdade, combinado com a opção individual de permanência na autarquia, até a realização de concurso público.

Tais dispositivos abrangem os empregados da FUMES que prestam serviços no Hospital das Clínicas de Marília da Secretaria de Estado da Saúde, que até então era administrado pela FUMES por força do convênio, e em estabelecimentos a este vinculados, para atividades de ensino, pesquisas e assistência.

O mesmo decreto estabelece que o prédio e equipamentos do Hospital das Clínicas de Marília, que à época estava em uso pela Faculdade de Medicina até então mantida pela FUMES, pertence à Secretaria de Saúde do Estado, que autoriza a cessão de uso das instalações à autarquia especial FAMEMA.

Dessa forma, a partir da Lei 8.898/1994, que estadualizou a Faculdade de Medicina de Marília, que era mantida pela FUMES, criando a autarquia de regime especial – FAMEMA, dita autarquia assumiu toda a atividade de docência .

A mesma lei ainda destaca que a FAMEMA, mediante convênio firmado, passou a exercer as atividades de assistência à saúde (médico hospitalar) no Hospital das Clínicas, até então exercida pela FUMES, visto que o hospital foi integrado à autarquia.

Da análise preliminar, poder-se-ia inferir que a FUMES continuou a exercer a administração do pessoal que prestava serviços a FAMEMA, visto a contabilização realizada, porém, de uma análise mais própria, e considerando o convênio celebrado entre a Autarquia e a Fundação em 17/12/1998 restou estabelecido:

A FAMEMA se responsabiliza pelo pagamento do pessoal da FUMES colocado à sua disposição, ou seja sob sua responsabilidade, depositando em conta pessoal os vencimentos e vantagens e repassando à FUNDAÇÃO os valores correspondentes aos encargos sociais, que recolherá aos respectivos órgãos arrecadadores;

A FUMES recolherá os encargos sociais correspondentes à FOPAG de acordo com as normas trabalhistas e previdenciárias;

A FUMES poderá contratar funcionários mediante realização de concurso público, e colocá-los à disposição da FAMEMA, que arcará com a responsabilidade pelos salários e encargos sociais procedendo a inclusão dos mesmos em sua folha de pagamento.

Também nesse ponto, merece um comentário o argumento do recorrente de que transfere os recursos apenas e exclusivamente aos funcionários da fundação que fizeram essa opção, sendo a outra parte remunerada por esta. “assim, ainda que razão houvesse, jamais a obrigação alcançaria o montante objeto da notificação, impondo, também por essa razão provimento ao recurso. Ora, o recorrente reconhece que assume os encargos das pessoas que assim optaram, contudo, demonstra mais uma vez o desejo de valer-se de suposta isenção da entidade FUMES, para diminuir os encargos que lhe competem, já que não apenas dirige a prestação pessoal de serviços, como arca com os encargos a ela pertinentes, repassando as verbas a FUMES, razão pela qual deveria declarar em sua própria GFIP os segurados a lhe prestar serviços. Ademais, também não demonstrou o recorrente quais dos segurados elencados nas folhas de pagamento, não estariam a ela subordinados, limitando-se a argumentar não ser sujeito passivo da obrigação tributária ora imposta.

Os recursos do SUS, provenientes da prestação de serviços e repassados pelo Ministério da Saúde, constituem em recursos da autarquia;

Ou seja, a autarquia era efetivamente responsável pelo recolhimento dos encargos sociais.

Ademais, quando apreciamos os recursos tanto da FUMES como da FANEMA, as mesmas atacam de forma genérica a sujeição passiva e a FUMES, sem comprovar que os fatos descritos pela autoridade fiscal, quanto à direção do empreendimento por parte da FANEMA, encontravam-se equivocados, alegar, que a FUMES era a verdade empregadora, inclusive porque descrevia em sua GFIP os segurados ora lançados, não afasta o lançamento, uma vez que demonstrado por meio da análise da legislação que criou a FANEMA, quem detinha o poder diretivo em relação aos trabalhadores relacionados no auto de infração.

Com base em tudo que foi relatado pela autoridade fiscal em seu relatório e de tudo mais contido nos autos restou, demonstrado que a FAMEMA, autarquia regularmente criada e com autonomia de gestão administrativa e financeira passou desde a sua criação a gerir toda a pessoa colocada à sua disposição, inclusive os antigos empregados da FUMES.

Neste raciocínio, os funcionários submetidos a atividades prejudiciais não estavam subordinados a FUMES, mas sim a FAMEMA responsável pela gestão e prestação de serviços médico hospitalares.

Entendo que o fato de a FUMES possuir certificado de entidade filantrópica não merece ser apreciado no caso em questão visto que a NFLD não ter sido lavrada em seu nome, mas sim, em nome da FAMEMA, autarquia de regime especial com personalidade jurídica própria para assumir obrigações.

Mesmo se considerarmos que parte dos contratados da FAMEMA, anteriormente prestavam serviços a FUMES, o princípio da primazia da realizada determina que a partir do momento que passaram a prestar serviços a autarquia, passou a este órgão a responsabilidade sob os mesmos. Novamente, destaco, não ter o recorrente demonstrado que os

segurados aqui arrolados não estavam a lhe prestar serviços, mas atacou o lançamento de forma genérica, dizendo estarem vinculados a FUMES.

Ademais, mesmo sem analisar o mérito da filantropia, não há que se falar em transferência de isenção da FUMES para FAMEMA, sendo que esta deve arcar com todas as obrigações previdenciárias e trabalhistas. Da mesma forma, incabível seria cancelar a vínculo dos empregados e prestadores de serviços a FUMES, quando, pelo fatos narrados o responsável pela direção das atividades é a entidade FANEMA (independente da discussão acerca da condição de isenta da FUMES).

Portanto, com relação ao mérito, quanto ao argumento de ser imprópria a autuação, eis que a sua lavratura se deu em nítida afronta a disposição legal, frise-se que pela análise dos documentos presentes no presente processo, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, para constituição do crédito tributário.

A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1o Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Superadas as preliminares suscitadas, passo a análise do mérito.

DO MÉRITO

Primeiramente, convém ressaltar que para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei n º 8.212/1991, nestas palavras:

Art.15.Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

Assim, a autarquia especial – FAMEMA é considerado empresa perante a previdência social, devendo, portanto, contribuir para o RGPS, sempre que presentes fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Apesar de descritos diversos argumentos, o recorrente resumiu-se a contestar a isenção/imunidade da FUMES e o fato de a FAMEMA, não ser a responsável pelos crédito objeto desta AUTUAÇÃO, sem trazer argumentos com relação a multa ajustada pela autoridade julgadora.

Assim, como no recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal conforme mencionado acima, sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados. Dessa forma, em relação aos valores da autuação objeto do presente AI, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de Primeira Instância presume-se a concordância da recorrente com a decisão proferida.

Dessa forma, como a única matéria devolvida a este colegiado foi a referente a discussão da sujeição passiva da FAMEMA, atenho-me apenas ao argumentos suscitados e já apreciados em sede de preliminar.

DO DIREITO A ISENÇÃO/IMUNIDADE por parte da FUMES.

Embora, conforme apreciado em sede de preliminar, entendo que a vinculação estabelecida pela autoridade fiscal, figurando a FANEMA, como sujeito passivo da obrigação encontra-se correta, acho pertinente apreciar a condição de isenta da FUMES, já que não é a primeira vez, que a entidade traz esse argumento, bem como encontra-se indicada no polo passivo da obrigação na condição de solidária.

Nesse sentido, primeiramente convém trazer a base dos argumentos do recorrente, pelos quais entende ser detentora do direito adquirido a isenção.

- No que concerne à isenção da Fundação destaca:
 - A FUMES foi criada pela Lei Municipal nº 1371/66, vindo a ser declarada de utilidade Pública em 1968, sendo que neste mesmo ano requereu seu competente registro no Conselho Nacional de Serviços Social, na forma do Decreto nº 1117/62.
 - Em 1977, o Decreto 1572, revogou a Lei 3577/59, estabelecendo determinadas condições para que as instituições continuassem a gozar da isenção fiscal. A FUMES cumprindo os requisitos, obteve o Certificado de Filantropia e a declaração de Utilidade Pública.
 - Pretendeu o Instituto que a FUMES não faria jus a isenção, sob a alegação de que o Certificado de Filantropia só foi emitido em 1983, enquanto a Declaração era de 1981. O requerimento foi formulado antecipadamente, obtendo então a Declaração, **portanto se ocorreu atraso na expedição, tal fato nada altera, pois**

o dispositivo é claro: tenha requerido ou venha a requerer o reconhecimento de Utilidade Pública Federal;

- Ainda que assim não fosse, ainda que não houvesse a FUMES tomado a providência, ainda que não houvesse requerido seu reconhecimento, fato é desde 1968, a fundação possui Declaração Municipal de Utilidade Pública;
- Destaca-se que, muito antes da exigência prevista no Decreto Lei 1577/77, já se encontrava a FUMES devidamente registrada no Conselho Nacional de Serviço Social. Contudo, com a edição desse diploma, de sorte a manter-se isenta, também cumpriu a exigência no tocante ao Certificado;
- Ocorreu que por questões internas daquele conselho, O certificado somente foi expedido em 21/06/1983, porém como nele expresso, com validade a partir de 07/06/1977. Ou seja, nada mais fez o Conselho do que ratificar o reconhecimento;
- E não se perca que o Instituto, inclusive na NFLD em questão, reconheceu, enfim não questionou estar a FUMES isenta dos recolhimentos, desde a sua criação;
- Ora se compete ao Conselho tal certificado para fins de isenção, por força de expressa disposição legal, é evidente que não pode o INSS emiscuir-se na competência alheia e negar validade a ato de outra pasta, negar vigência à lei;
- A FUMES é a única instituição médico hospitalar a prestar serviços gratuitos em toda a região;
- Ademais, com o advento da Lei 8212/91, em seu art. 55 que abrigou expressamente a hipótese vertente, todos os requisitos por ele exigidos estão fielmente presentes como se comprova com a própria documentação atrelada a NFLD;
- Por força do disposto no art. 206 do Decreto 3048/99, encontra-se, também isenta do recolhimento pretendido;

Já a autoridade fiscal, assim, descreveu acerca da isenção da FUMES:

DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA 28. A FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA - FUMES, • estabelecida nesta cidade de Marília/SP, à Rua Aziz Atallah, s/n.º, no Bairro Fragata, CEP 17519-101, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica — CNPJ sob o n.º

52.052.420/0001-15, foi instituída pela Lei Municipal n.º 1.371, de 22 de dezembro de 1966. Foi declarada de Utilidade Pública Municipal, Estadual e Federal, através dos seguintes dispositivos legais, respectivamente:

a) Lei Municipal n.º 1.576, de 09 de outubro de 1968;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

b) *Lei Estadual n.º 4.321, de 23 de outubro de 1984; e c) pelo Decreto do Poder Executivo Federal n.º 86.238, de 30 de julho de 1981, em decorrência do Processo MJ n.º 71.503/77, cujo pedido foi protocolado em 06 de outubro de 1977.*

29. *A Fundação Municipal foi registrada junto ao então Conselho Nacional do Serviço Social — CNSS, órgão que era integrante da estrutura do Ministério da Educação e Cultura— MEC em 08 de dezembro de 1969, em decorrência do Pedido de Registro protocolado sob o n.º 267.599 em 06 de novembro de 1968.*

30. *Em 25 de julho de 1983, a Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília - FUMES formulou o pedido protocolado sob n.º 121-035 — 05011, endereçado ao Sr.*

Superintendente do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS no Estado de São Paulo, requerendo a isenção das contribuições. O pedido foi instruído inicialmente com declaração de seu Diretor Presidente quanto às entidades mantidas; com cópias do Estatuto da FUMES e da Ata da Eleição da última Diretoria; com cópia do Cartão do CGC-MF; com cópia do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos expedido pelo CNAS em 21 de junho de 1983; e com cópia do Decreto de Utilidade Pública Federal.

31. *Referido pedido, que constituiu o processo administrativo Pt. 121-035 —05011183, foi submetido à apreciação do Senhor Secretário Regional de Arrecadação e Fiscalização do LAPAS em São Paulo, que, ao final, decidiu desfavoravelmente à entidade, em síntese, • pelas seguintes razões:*

a) *a entidade requerente não se enquadra no preceito considerado fundamental à aquisição do direito perseguido, qual seja, o de não possuir o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos quando da edição do Decreto Lei n.º 1.572, de 01/09/77;*

b) *os Estatutos da entidade vigentes à época da Lei n.º 3.577/59 não autorizavam a concessão de bolsas de estudos, e nem previam a não remuneração aos diretores, sendo que referidas cláusulas somente foram introduzidas na reforma estatutária de 04/09/78, pelo Decreto Municipal n.º 3.946, portanto, após o Decreto Lei n.º 1.572/77, o que induz à conclusão lógica de inexistência de atividades filantrópicas em período anterior; e c) as atividades assistenciais da fundação ligadas à Faculdade de Medicina de Marília sempre tiveram objetivos meramente administrativos, sob fiscalização e manutenção financeira da Coordenadoria de Assistência Hospitalar da Secretaria do Estado vinculadas ao convênio, não havendo, obviamente, nessas atividades afetação filantrópica.*

32. *Assim, transitado em julgado a aludida decisão exarada nos autos do Pt 121- • 035/05011, de 25 de julho de 1983 e considerando que da referida decisão não cabia recurso à instância superior, a pretensão da entidade foi indeferida visto*

que ela não era detentora do direito à isenção prevista na Lei n.º 3.577/59, cujo direito foi mantido pelo Decreto-lei n.º 1.572/77 àquelas entidades que em 1º de setembro de 1977 atendiam os requisitos até então vigentes.

33. A interessada foi comunicada da Decisão proferida no referido processo através do Ofício RFMA — 421-035.10/61, de 02 de setembro de 1986, o qual foi acompanhado de cópias das Resoluções mencionadas e dos Relatórios e Votos dos Senhores Relatores.

34. A par da negativa do pedido de isenção, tal qual exposto acima, a pretensão da entidade foi rechaçada em última instância pelo Ministro de Estado da Previdência Social através do Parecer 0 n.º 094/88, para afirmar a não isenção. O Parecer teve como arrimo o fato de, para manter o gozo da isenção nos moldes do Decreto-lei n.º 1.572.77, a entidade deveria dela estar gozando, como resulta óbvio do próprio conceito de manter, é dizer, seguir com a posse de algo que já se tem. Segue o diploma legal:

"Art. 1º Fica revogada a Lei n.º 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta a contribuição de previdência devida aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões unificados no Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração.

A revogação a que se refere esse artigo não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade, pelo Governo Federal até a data da publicação deste Decreto- Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade do prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

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

§ 3º O disposto no parágrafo anterior aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado, desde que tenham requerido ou venham a requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado.

§ 4º A instituição que tiver o seu reconhecimento como de utilidade pública federal indeferido ou que não o tenha requerido no prazo previsto no parágrafo anterior deverá proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias a partir do mês seguinte ao do término desse prazo ou ao da publicação do ato que indeferir aquele reconhecimento."

35. Logo, visava-se a resguardar as entidades que se erigiram segundo o benefício, consoante atestam as expressões "não prejudicará" e "continuará gozando". O prazo para o

requerimento do título de utilidade pública federal reforça a assertiva, pois que não havia especificação, à época, sobre o título de utilidade de que a entidade deveria ser titular, podendo esse ser municipal, estadual ou federal. Por isso o prazo, de maneira a não prejudicar as entidades que gozavam da isenção portando título não federal.

36. *Esse não é o caso da FUMES que, embora tenha requerido o título de utilidade pública federal no prazo concedido pelo Decreto-lei, não gozava da isenção, mesmo porque não portava o CEBAS, obtido somente em 06/177. Logo, não se pode conferir • manutenção de benefício fiscal a entidade que em tempo algum dele foi titular, de modo que não se estaria protegendo de eventual lesão o patrimônio da aludida entidade.*

37. *Diante da negativa e da edição da Lei nº 8.212/91, a entidade formulou novo pedido, também indeferido, agora sob o amparo da existência de débitos, ao que se seguiu novo pedido com mesmo destino e fundamento, somando-se aí a arguição de que a entidade não atendia ao conceito de entidade beneficente de assistência social. Tais decisões foram colhidas pelo manto da coisa julgada administrativa. Muito embora não erigida pela Lei nº 8.212/91 como requisito para o gozo da isenção a inexistência de débito com a Seguridade Social, o que só ocorreu em 2001 com a edição da MP nº 2.187-13, tal exigência vigora desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a teor do art. 195, §3 "A pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público, nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios."*

38. *Nessa esteira, dado que o INSS, ao apreciar os pedidos formulados pela entidade sob o pálio da Lei nº. 8.212/91, indeferiu o pleito ao fundamento da existência de débito; a decisão só poderia ser modificada caso se comprovasse não ser a entidade devedora, assim mesmo no prazo fixado para tal, sob pena de preclusão administrativa. Logo, a FUMES,*

revogação a que se refere esse artigo não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade, pelo Governo Federal até a data da publicação deste Decreto- Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade do prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

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

§ 3º *O disposto no parágrafo anterior aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado, desde que tenham requerido ou venham a*

requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado.

§ 4º A instituição que tiver o seu reconhecimento como de utilidade pública federal indeferido ou que não o tenha requerido no prazo previsto no parágrafo anterior deverá proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias a partir do mês seguinte ao do término desse prazo ou ao da publicação do ato que indeferir aquele reconhecimento."

35. Logo, visava-se a resguardar as entidades que se erigiram segundo o benefício, consoante atestam as expressões "não prejudicará" e "continuará gozando". O prazo para o requerimento do título de utilidade pública federal reforça a assertiva, pois que não havia especificação, à época, sobre o título de utilidade de que a entidade deveria ser titular, podendo esse ser municipal, estadual ou federal. Por isso o prazo, de maneira a não prejudicar as entidades que gozavam da isenção portando título não federal.

36. Esse não é o caso da FUMES que, embora tenha requerido o título de utilidade pública federal no prazo concedido pelo Decreto-lei, não gozava da isenção, mesmo porque não portava o CEBAS, obtido somente em 06/177. Logo, não se pode conferir • manutenção de benefício fiscal a entidade que em tempo algum dele foi titular, de modo que não se estaria protegendo de eventual lesão o patrimônio da aludida entidade.

*37. Diante da negativa e da edição da Lei nº 8.212/91, a entidade formulou novo pedido, também indeferido, agora sob o amparo da existência de débitos, ao que se seguiu novo pedido com mesmo destino e fundamento, somando-se aí a argüição de que a entidade não atendia ao conceito de entidade beneficente de assistência social. Tais decisões foram colhidas pelo manto da coisa julgada administrativa. Muito embora não erigida pela Lei nº 8.212/91 como requisito para o gozo da isenção a inexistência de débito com a Seguridade Social, o que só ocorreu em 2001 com a edição da MP nº 2.187-13, tal exigência vigora desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a teor do art. 195, §3 **"A pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público, nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios."***

38. Nessa esteira, dado que o INSS, ao apreciar os pedidos formulados pela entidade sob o pálio da Lei nº. 8.212/91, indeferiu o pleito ao fundamento da existência de débito; a decisão só poderia ser modificada caso se comprovasse não ser a entidade devedora, assim mesmo no prazo fixado para tal, sob pena de preclusão administrativa. Logo, a FUMES, embora portando CEBAS válido até 31/12/1994, não fez jus nesse período à isenção, tanto que o INSS a indeferiu. Com base em todas as decisões transitadas em julgado em âmbito administrativo, fixou-se entendimento de que a entidade jamais foi detentora do direito à isenção.

39. Em conformidade com as disposições da Lei n.º 8.909, de 06 de junho de 1994, que dispôs sobre a prorrogação de prazo para

renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e de recadastramento, a entidade requereu ao CNAS, através do Pt. 28996.021934/94-83, de 03 de agosto de 1994, o seu recadastramento e a renovação de seu • certificado. O CNAS julgou o referido pedido através da Resolução nº. 144, de 05/09/97, indeferindo simultaneamente o pedido de Renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e o pedido de recadastramento.

40. Contra a decisão a entidade ingressou em 14 de novembro de 1997 com pedido de reconsideração junto ao CNAS, que através da Resolução nº 87, de 19 de junho de 1998, manteve a decisão originária de indeferimento.

41. Não se conformando com a decisão proferida pelo CNAS através da Resolução nº 87/98, a entidade ingressou com recurso endereçado ao Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, que o submeteu à Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, que, através do PARECER/0 Nº 1.646 de 23/02/1999, deu provimento parcial ao recurso. O Parecer acima foi submetido ao Excelentíssimo Senhor Ministro da Previdência Social que, em despacho de 09 de março de 1999, que aprovou o Parecer emitido pela Consultoria Jurídica, decidindo pelo provimento parcial do recurso impetrado, deferindo o recadastramento do registro no CNAS e mantendo o indeferimento da • renovação do Certificado de Filantropia da Fundação Municipal do Ensino Superior de Marília.

Da análise de toda a narrativa, discordo dos argumentos da recorrente, de que desde 1977 satisfazia todos os requisitos para o gozo da condição de entidade filantrópica.

QUANTO AO RECONHECIMENTO PERANTE A OUTROS ÓRGÃOS

Quanto ao argumento que perante o MJ a entidade apresenta-se regular, entendo que dito fato também não serviria como fato capaz de alterar o julgamento., tendo em vista a competência distinta de cada órgãos no que pertine aos requisitos legais para dita isenção (imunidade argumentada pela recorrente).

É necessário distinguir o papel de cada órgão em relação ao reconhecimento da isenção. O CNAS possui a competência para expedição do Certificado e do Registro, um dos pressupostos para que o INSS (atual Secretaria da Receita Federal do Brasil) reconheça o direito à isenção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 2.272/2000:

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE INSS E CNAS. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS E PEDIDO DE ISENÇÃO. Ao CNAS compete, com exclusividade, verificar se a entidade cumpre os requisitos do Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, para obtenção ou manutenção do certificado de entidade de fins filantrópicos. Ao INSS compete verificar se a entidade cumpre os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para obter a isenção das contribuições.

Corroborando a competência do INSS (atual Secretaria da Receita Federal do Brasil) segue ementa do Parecer CJ/MPS n ° 3.093/2003, aprovado pelo Ministro da Previdência Social:

EMENTA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E REGULAMENTADA PELO ART. 55 DA LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991. ÓRGÃO COMPETENTE PARA A CONCESSÃO E PARA O CANCELAMENTO DA ISENÇÃO. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. 1. Ao INSS compete julgar os pedidos de concessão de isenção das contribuições para a seguridade social, prevista no art. 195, § 7º, da Constituição, e regulamentada pelo art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. 2. Compete ao INSS cancelar, a qualquer momento, a isenção das entidades que não estejam cumprindo os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, ainda que possuam CEBAS em vigor. 3. A competência do INSS para conceder, fiscalizar e cancelar a isenção das contribuições para a seguridade social, com fundamento nos requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, existe desde a publicação deste diploma legal no Diário Oficial da União.

Dessa forma, a decisão proferida encontram-se em perfeita consonância com a exigência legal, mesmo que se atenda ao argumento do recorrente quanto ao encontrar-se previsto na constituição, tratar-se-ia de imunidade, fato é que não cumpriu os limites legais para que se usufrua do benefício, o que não conseguiu o recorrente demonstrar ao descumprir preceitos do art. 55 da lei 8212/91.

Nesse sentido, importante visualizar a competência distinta de cada um dos órgãos envolvidos no processo de enquadramento de uma entidade como isenta, para que ao fim se determine a legitimidade ou não do não recolhimento da parcela patronal de contribuições previdenciárias. Passemos por um breve relato acerca da legislação que abarca a questão.

Pelo menos desde 1973, quando entrou em vigor o Decreto 72.771, de 06.09.73, • que regulamentou a Lei 3.577/59, uma entidade que não possuísse o Título de Utilidade Pública Federal e o antigo Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos não poderia gozar de isenção no INSS. É o que diz seu art. 275:

Art. 275. A entidade de fins filantrópicos, para gozar da isenção prevista na Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, deverá apresentar ao INPS o certificado em que sela como tal declarada pelo Conselho Nacional de Serviço Social do Ministério da Educação e Cultura.

§ 1º A isenção será efetivada a contar do mês em que a interessada formalizar ao INPS sua pretensão acompanhada dos elementos pelos quais faça prova de que preenche os requisitos indicados no parágrafo seguinte, e será suspensa a qualquer tempo, quando for apurado que deixou de satisfazer a qualquer daqueles requisitos, notificado o Conselho Nacional de Serviço Social.

§ 2º O INPS verificará, periodicamente, para efeito de continuidade da isenção, se a entidade conserva a qualidade referida neste artigo, cujos requisitos são:

I - possuir título alusivo ao reconhecimento pelo Governo Federal como de utilidade pública.

II - destinar a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito, de suas finalidades;

III - demonstrar que não percebem remuneração, vantagens ou benefícios seus diretores, sócios ou irmãos no desempenho das funções que lhes são estatutariamente atribuídas". (grifamos).

"DECRETO-LEI AP 1.572 - DE 1 DE SETEMBRO DE 1977- DOU DE 1/09/117 Revoga a Lei nº3.577, de 4 de julho de 1959, e dá outras providências.

• O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o artigo 55, item II, da Constituição, decreta:

Art. 1º Fica revogada a Lei nº3.577, 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.

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.

§ 2º 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.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado. desde que tenham requerido ou venham a requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado.

§ 4º A instituição que tiver o seu reconhecimento como de utilidade, pública federal indeferido, ou que não o tenha requerido no prazo previsto no parágrafo anterior deverá proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias a partir do mês seguinte ao do término desse prazo ou ao da publicação do ato que indeferir aquele reconhecimento.

Art. 2º O cancelamento da declaração de utilidade pública federal ou a perda da qualidade de entidade de fins filantrópicos ~~acarretará a revogação~~ automática da isenção, ficando a

instituição obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária a partir do mês seguinte ao dessa revogação.

Art. 3º Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário".(grifamos).

Face o exposto, neste ponto, também não encontro argumentos capazes de garantir o direito a isenção a FUMES.

Ao contrário do que entendeu o recorrente entendo que o mesmo não preenchia quando da edição do DECRETO-LEI 1.572/77, direito adquirido a isenção, conforme muito bem detalhado pela autoridade fiscal. A revogação da Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta da contribuição de previdência, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração, não prejudicará a Instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação do novo Decreto-Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

§ 2º 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. Contudo a FUMES não gozava da referida isenção, como bem demonstrou o auditor fiscal, razão pela qual entendo acertada a decisão proferida.

Ainda, quanto a alegação de que cumprira os requisitos da lei 8212/91, conforme podemos extrair do texto legal, diversas eram as exigências legais, mas dentre elas, encontrava-se expressa a manifestação do INSS (e posteriormente a SRRB), quanto ao necessário "pedido" (e manifestação daquele órgão quanto a efetiva concessão do benefício (pedido esses não acatados). Assim, não haver-se-ia de confundir a obtenção de documentos (diga-se também previstos na lei), como argumenta o recorrente, com a também exigência de "pedido formulado perante o INSS" para obtenção do benefício fiscal. Frise-se que a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil restringia-se à concessão, manutenção e cancelamento da isenção, verificando se os requisitos estariam sendo cumpridos.

Dessa forma, embora a autoridade fiscal, durante o procedimento ora sob análise, tenha efetivado o lançamento indicando como sujeito passivo a FANEMA, procedeu no relatório fiscal, a descrição, que nem mesmo a FUMES encontrar-se-ia na condição de isenta, tendo em vista restar claro, que as disposições contidas no art. 55 da Lei 8.212, de 1991, são legítimas, e, por conseguinte, a isenção deve ser requerida ao órgão da previdência social, conclui-se que, para usufruto desse benefício, não basta à entidade portar títulos de reconhecimento de utilidade pública, decretos de filantropia ou demonstrar que exerce atividades filantrópicas ou mesmo elaborar relatórios de suas receitas e despesas.

Ou seja, mesmo que **o preenchimento dos demais requisitos previstos no art. 55, qualificassem o contribuinte a solicitar a isenção**, a mesma não se dava de forma automática, considerando que da leitura do § 1º, artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991 para regular concessão seria **necessário que a entidade procedesse ao requerimento junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, que dispunha de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.**

Aliás, esse também foi o posicionamento adotado pelo ilustre Conselheiro Rycardo Henrique de Oliveira, n Acórdão n. 206-01.550 da Sexta Câmara do 2 CC quando apreciou a mesma matéria, tendo naquela oportunidade o recorrente apresentado idênticos argumentos, senão vejamos:

MÉRITO

Contrapõe-se, ainda, ao lançamento, aduzindo para tanto que, na condição de Entidade Beneficente de Assistência Social, a contribuinte é isenta da contribuição destinada à previdência social, na forma do artigo 195, da Constituição Federal.

• Em que pesem as substanciosas razões da contribuinte ao longo de seu arrazoadado, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Consoante se positiva do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, fará jus à isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias, a contribuinte que cumprir, cumulativamente, todos os requisitos ali elencados, senão vejamos:

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

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.

" Na hipótese vertente, conforme se extrai dos elementos que instruem o processo, especialmente Relatório Fiscal e Decisão Notificação, a contribuinte em momento algum logrou comprovar ser efetivamente entidade isenta, cumpridora de todos os requisitos para tanto, inobstante as inúmeras alegações nesse sentido.

Ao contrário, como se extrai do bojo da decisão de primeira instância contribuinte ingressou em diversos momentos com pedidos de isenção da cota patronal 'r tendo obtido êxito em sua empreitada em nenhuma oportunidade, não havendo que se 7ãã pretensa isenção argüida pela notificada.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o ônus probandi dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando a NFLD sub examine em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva e de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.2

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO para rejeitar preliminares no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira