



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

Processo nº 11516.722635/2012-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.532 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES, INCORRETO ENQUADRAMENTO COMO ENTIDADE FILANTRÓPICA
Recorrente ASSOCIAÇÃO FLORIANOPOLITANA DE VOLUNTÁRIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2008

ENTIDADE ISENTA - AUSÊNCIA DE PEDIDO TEMPESTIVO EM RELAÇÃO AO CEBAS - IMPOSSIBILIDADE DE COBERTURA DA CONDIÇÃO DE IMUNE - DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI 8212/91

O descumprimento das exigências legais quanto a condição de entidade isenta, retira o direito a isenção de contribuições previdenciárias patronais.

O próprio parágrafo terceiro do Decreto n ° 2.536/98 citado acima, descreve a necessidade de pedido tempestivo para que haja a continuidade da condição de filantropia. No presente caso, independente do julgamento do pedido iniciado em 2004 ainda estar pendente, deveria a empresa ter entrado como pedido de renovação para o período posterior, pois só assim, teria a cobertura para todo o período.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - 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 - OMISSÃO EM GFIP - PREVIDENCIÁRIO

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, IV, § 5º da Lei n ° 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n ° 3.048/1999: “ **informar mensalmente ao Instituto Nacional do**

Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

TERCEIROS - AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - AIOP CORRELATAS -

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, bem como os AIOP relativos as contribuições destinadas a terceiros sob a mesma base de cálculo está diretamente relacionado ao resultado dos AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; 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 Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente processo correspondente ao lançamento de contribuições previdenciárias, incidentes sobre os valores pagos pela ASSOCIAÇÃO FLORIANOPOLITANA S/A. aos seus empregados, no período de 09/2007 a 12/2008, a título de Participação nos Resultados da empresa, bem como a multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias encontra-se assim dividido:

1. AI DEBCAD nº 37.360.435-1, compreende as contribuições patronais e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), no período de 09/2007 a 11/2008, cujo valor consolidado em 09/10/2012 corresponde a R\$ 5.134.719,73, conforme Discriminativo do Débito (DD) de fls. 142 a 145;
2. AI DEBCAD nº 37.360.436-0, compreende as contribuições para as terceiras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE e SESC), que tiveram como fatos geradores as remunerações de segurados empregados no período de 01/2008 a 12/2008, cujo valor consolidado em 09/10/2012 corresponde a R\$ 1.107.164,94, conforme Discriminativo do Débito (DD) de fls. 149 a 152; e
3. AI DEBCAD nº 37.360.437-8, decorrente do descumprimento da obrigação acessória de deixar de informar em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, cujo valor em 09/10/2012 corresponde a R\$ 1.389.573,74, conforme fl. 156.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 02 a 07 consta que a autuada se declarava isenta da contribuição social, utilizando-se do código FPAS 639 em GFIP. Que intimada à entidade a apresentar a condição de entidade beneficente de assistência social, trouxe protocolo de pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), datado de 08/06/2004, que foi deferido pela Resolução CNAS nº 03, de 23/01/2009, para o período de 12/06/2004 a 11/06/2007, com fundamento no art. 37 da Medida Provisória nº 446, de 07/01/2008.

Cita que a entidade protocolizou novo pedido de renovação do CEBAS somente em 09/10/2009, que restou declarado intempestivo pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). Que a entidade em interpretação que considera equivocada, procurou esclarecer que está amparada nos arts. 40 e 41 da MP 446/2008.

Relata a autoridade fiscal que o art. 40 da citada norma diz respeito à concessão originária, que não é o caso da entidade, e que o art. 41 desta norma se reporta ao certificados que se expirassem no prazo de 12 meses contados da publicação da MP 446/2008. No caso da entidade, o CEBAS expirou em 11/06/2007, portanto, sem os efeitos desta norma, mesmo que fosse retroagido o prazo.

Colaciona excertos do Parecer CJ nº 2575, de 31/08/2001, aprovado pelo Ministro da Previdência Social, que trata do termo final do CEBAS e o protocolo de renovação requerido após seu término, em cujo interregno a entidade deixa de atender o requisito de isenção. Concluiu que a entidade não comprovou sua condição de entidade beneficente de assistência social no período de 12/06/2007 a 08/10/2009, por falta de CEBAS, e efetuou o correto enquadramento no FPAS 566, sujeitando-se as mesmas regras das empresas em geral.

Esclarece que por força da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, procedeu ao cálculo da multa mais favorável, conforme planilha de fls. 8 e 9, aplicando ao lançamento a que melhor favoreceu o sujeito passivo.

Importante, destacar que a lavratura do AIOP deu-se em 27/09/2012, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 28/09/2012.

Não concordando com o lançamento, a entidade apresentou impugnação, fls. 161 a 171.

A Decisão de Primeira Instância administrativa julgou procedente o lançamento fls. 220 a. 231. Segue ementa do acordo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2008

ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. AUSÊNCIA DE CEBAS.

A manutenção do benefício da isenção das contribuições sociais, prevista no art. 55 da Lei nº 8.212/91 no período de sua vigência, pressupõe o preenchimento dos requisitos objetivos, dentre os quais o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência social (CEBAS).

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CEAS.

Constitui infração apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com falta de informação de contribuição social, decorrente indevido uso de código FPAS de entidade isenta.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2008

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, fls. 237 a 231, onde em geral traz o recorrente os mesmos argumentos já apresentados na impugnação, quais sejam:

1. Diz que atua sob o amparo da imunidade tributária decorrente do cumprimento dos requisitos legais para a emissão do CEBAS.
2. Fala que em 08/06/2004, na véspera do vencimento do CEBAS anterior, expedido pela Resolução nº 072/2003 com validade de 12/06/2001 a 11/06/2004, requereu a renovação junto ao CNAS, que somente a deferiu por meio da Resolução nº 03/2009, por força do art. 37 da Medida Provisória nº 446/2008, publicada no Diário Oficial da União de 26/01/2009, cujo certificado foi renovado para o período de 08/06/2004 a 08/06/2007.
3. Cita que desde a data do protocolo do pedido de renovação do CEBAS em 2004, foram repetidamente emitidas certidões provisórias, atestando a manutenção da análise do requerimento, com validade de 6 (seis) meses cada, sendo a última emitida em 18/08/2008, que considera válida até 18/02/2009, conforme prova que junta.
4. Que em 09/10/2009 protocolizou novo pedido de renovação, ainda não examinado, embora considerado intempestivo por referido órgão.
5. Entende que a legislação aplicável ao caso dispõe que o prazo de vigência do CEBAS é de três anos após a publicação da Resolução concessiva, pelo que considera o seu válido até 26/01/2012.
6. Aduz que o órgão público agiu em evidente mora em seu poder dever de expedir o CEBAS requerido em 2004 cinco anos após e somente para o período de 2004 a 2007 e que, sob outro enfoque, entende ilegal o cancelamento de sua imunidade, posto que da exclusiva mora do CNAS.
7. Diz que, ainda que a legislação garanta a sua imunidade tributária até 2012, é de se destacar que sem a manifestação tempestiva do CNAS, a ausência do CEBAS não pode servir de fundamento para cancelar a imunidade de que é merecedora, posto que, ainda que fosse intempestivo o novo protocolo do pedido de renovação do CEBAS em 10/2009, tal fato não retira da entidade o caráter de filantropia.
8. Colaciona evolução da legislação e doutrina sobre a imunidade e isenção, que culminou na Lei nº 12.101/2009 e Decreto nº 7.237/2010.
9. Que no caso em debate, as contribuições referem-se ao período de 9/2007 a 09/2009, portanto sob a vigência do Decreto 2.536/98, revogado pelo Decreto nº 7.237/10, e da

MP 446/08, que teve seus efeitos prorrogados até a edição da Lei nº 12.101, em 27/11/2009.

10. Reforça que, consoante Decreto 2.536/98 e jurisprudência judicial, o seu CEBAS tem validade de até três anos após a publicação da Resolução; que o pedido de renovação foi formulado em 08/06/2004 e a publicação da Resolução em 26/01/2009, portanto, o prazo de validade seria até 26/01/2012.
11. Considera que o protocolo intempestivo do pedido de renovação não seja causa para o cancelamento de sua imunidade e sua condição de entidade filantrópica, conquanto preencha as condições para tanto.
12. De outra forma, argui que as reiteradas certidões provisórias emitidas pelo CNAS respaldam a legalidade de sua situação pelo menos até 18/02/2009, por força da última certidão expedida em 18/08/2008, cujos documentos junta.
13. Cita que, mesmo não havendo previsão expressa no Decreto nº 2.536/98 para validar CEBAS emitido a destempo para três após sua decisão concessória, as certidões do CNAS mantiveram a sua condição de entidade beneficente até 18/02/2009.
14. Que é ilegal e arbitrária a restrição da renovação somente até 2007 pela Resolução 03/2009.
15. Que, dado o seu caráter filantrópico e a expectativa da renovação do seu CEBAS, o que tornaria indevidas as contribuições sociais, entende que também seria indevida exigência da obrigação acessória da informação em GFIP.
16. Por fim requereu a improcedência do lançamento fiscal ou, sucessivamente, desconstituído o crédito no período de 06/2007 a 02/2009, face as certidões emitidas pelo CNAS, cuja validade foi até 02/2009 e, ainda, o acolhimento dos documentos apresentados e outros que se fizerem necessários no decorrer da demanda.

A unidade descentralizada da DRFB encaminhou o processo a este CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 236. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO - AI DEBCAD nº 37.360.435-1

Ao apreciarmos o longo arrazoadado do recorrente, identificamos que a base de seu recursa funda-se em três frentes.

- 1) A nulidade do lançamento posto a condição de imune da entidade;
- 2) A mora por parte do CNAS para apreciação do pedido formulado em 2004, é que ensejou a intempestividade do seu segundo pedido.
- 3) A isenção é válida por um período de 3 anos, após a publicação da resolução que concedeu o CEBAS., ou seja até 26/01/2012.
- 4) Manteve durante todo o período da análise certidões com validade de 6 meses, descrevendo a sua regularidade.

DA CONDIÇÃO DE IMUNE

Conforme apreciamos acima, perante a Administração Tributária, a recorrente não possuía direito à isenção no período do presente lançamento, ou mesmo que considerarmos, como argumentado pelo recorrente, tratar-se de imunidade, está será limitado ao cumprimento da lei em se tratando de contribuições previdenciárias, o que novamente não logrou êxito o recorrente em demonstrar, conforme se demonstrará adiante.

No intuito de melhor esclarecer a recorrente acerca do seu direito a isenção (dita pela empresa como imunidade de contribuições), faça uma análise de toda a legislação que abarca a matéria, para esclarecer acerca do seu direito de entidade filantrópica.

Inicialmente foi publicada a Lei n.º 3.577, de 4/7/1959, que concedeu o benefício fiscal aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, para as entidades de fins filantrópicos. De acordo com essa Lei, era concedida a isenção para as Entidades de Fins Filantrópicos reconhecidas como sendo de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração.

Posteriormente foi publicado o Decreto n.º 1.117, de 01/06/1962, que regulamentou a Lei 3.577 e concedeu ao Conselho Nacional do Serviço Social – CNSS a competência para certificar a condição de entidade filantrópica para fins de comprovação junto ao Instituto de Previdência. Consideravam-se filantrópicas as entidades, para fins de emissão do certificado, aquelas que:

- a) estivessem registradas no Conselho Nacional do Serviço Social;
- b) cujos diretores, sócios ou irmãos não percebessem remuneração e não usufruíssem vantagens ou benefícios;

- c) que destinassem a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito das suas finalidades.

Em 1977, o Decreto-Lei n.º 1.572, de 01/09/1977, revogou a Lei n.º 3.577, não sendo possível a concessão de novas isenções a partir de então. Contudo, permaneciam com o direito à isenção de acordo com as regras antigas somente as seguintes entidades:

- I. As entidades que já eram beneficiadas pela isenção e que possuísem;
- II. Decreto de Utilidade Pública expedido pelo Governo Federal;
- III. Certificado expedido pelo CNSS com prazo de validade indeterminado;
- IV. As que beneficiadas pela isenção fossem detentoras:
- V. de declaração de utilidade pública;
- VI. de certificado provisório de “Entidade de Fins Filantrópicos “ expedido pelo CNSS, mesmo com prazo expirado; desde que comprovassem ter requerido os títulos definitivos de Utilidade Pública Federal até 30.11.1977.

Importante destacar que mesmo que a entidade em questão se enquadrasse em algum dos casos descritos acima, para enquadrar-se como detentora do direito adquirido a isenção, a emissão de ato cancelatório lhe afastaria tal direito, pois o direito a isenção pode ser cassado, pelo descumprimento das obrigações inerentes as entidades filantrópicas.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a previsão, em seu art.195 §7º, da permissão de isenção de contribuições para a seguridade social das entidades beneficentes de assistência social que atendam aos requisitos estabelecidos em lei. Esse dispositivo constitucional foi regulado por meio da Lei n º 8.212 de 24/07/1991. Nesse sentido, entendo que a alegação do recorrente de que o dispositivo constitucional determina o reconhecimento da imunidade de contribuições patronais não lhe confiro razão. Considerando que a legislação previdenciária descreve as exigências legais para a que a empresa considere-se isenta e esteja desobrigada de recolher a parcela patronal e a destinada a terceiros, o descumprimento de qualquer dos dispositivos legais afasta o direito do recorrente.

Os pressupostos para obtenção do direito à isenção estavam previstos no art. 55 da Lei n º 8.212/1991, com a seguinte redação original:

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 ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS, renovado a cada 3 (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 Conselho Nacional da Seguridade Social 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.

Conforme se depreende do texto legal, permaneciam isentas as entidades que já estavam beneficiadas com esse direito, desde que se adequassem as novas situações, qual seja: renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos – CEFF a cada três anos, sendo o prazo para renovação até 24/7/1994, na forma do Decreto 612/92; sejam reconhecidas como de utilidade pública estadual, do Distrito Federal ou municipal, a serem apresentadas quando da renovação do CEFF.

Por meio da Lei nº 8.909 de 06/07/1994, foi estabelecido o prazo limite para as entidades registradas no CNSS se recadastrarem no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, criado pela Lei nº 8.742 de 07/12/1993, prorrogando-se a validade dos Certificados de Entidades de Fins Filantrópicos emitidos pelo CNSS até 31/05/1992.

A Lei nº 9.429 de 26/12/1996, reabriu o prazo até 25/06/1997 para requerimento da renovação do CEFF e de recadastramento no CNAS, para as entidades possuidoras do título e do registro com validade até 24/07/1994, que haviam perdido o prazo de solicitação da renovação e recadastramento. Além disso, essa Lei revogou os atos cancelatórios e as decisões emitidas pelo INSS, contra as entidades que não apresentaram renovação do pedido de renovação do CEFF até 31/12/1994; extinguiu os créditos decorrentes de contribuições sociais devidas a partir de 25/07/1981, pelas entidades que cumpriram, nesse período, os requisitos do art. 55 da Lei 8.212/91.

A Lei nº 9.249, alterou o inciso II do art. 55 da Lei 8.212/91, exigindo concomitantemente o registro e o atestado de entidade de fins filantrópicos, e não mais a exigência alternativa, nestas palavras:

Art. 55 (...)

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26 de dezembro de 1996)

Em 1997, por meio da Lei nº 9.528 de 10/12/1997, resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.523-9 de 27/06/1997, foi alterado o inciso V do art. 55 da Lei 8.212/91, estabelecendo a exigência de apresentação de relatório anual das atividades ao INSS e não mais ao CNAS; prorrogando-se o prazo de apresentação do relatório para 30 de abril de cada ano, nestas palavras:

Art. 55 (...)

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)

Com a publicação da Lei nº 9.732 de 11/12/1998, houve inúmeras alterações no sistema de reconhecimento do direito à isenção. Entretanto, as alterações promovidas no art. 55 da Lei 8.212/91, pela Lei nº 9.732/98 estão com eficácia suspensa, por decisão em liminar do STF na ADIn 2.028-5/1999. Aplicando-se portanto, a redação do art. 55 anteriormente à Lei nº 9.732/1998.

Já em 2001, foi publicada a Medida Provisória nº 2.129-6, de 23/02/2001, reeditada até a de nº 2.187-13, de 24/08/2001, vigorando em função do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, que alterou o art. 55 da Lei nº 8.212/1991. Houve a alteração da denominação do Certificado, que passou para Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, a ser fornecido pelo CNAS. Também foi incluído o § 6º ao art. 55, sendo a existência de débito motivo para o indeferimento ou cancelamento do direito à isenção de acordo com o previsto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal.

Dispõe o art. 195, § 3º da Constituição Federal, nestas palavras:

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

A redação em vigor atualmente do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 é a seguinte:

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 24.8.01)

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. (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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98 – eficácia suspensa em função da ADIn 2028/5)

§ 4o O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98– eficácia suspensa em função da ADIn 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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98– eficácia suspensa em função da ADIn 2028/5)

§6oA 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. (Parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.8.01)

Conforme comprovado nos autos, e apreciado pela autoridade julgadora a recorrente não comprovou cumprir todos os requisitos do art. 55 da lei 8212/91, mais especificamente não possui para o período objeto do lançamento CEBAS, tendo em vista ter protocolado o pedido de renovação de forma intempestiva, que constitui um dos pontos basilares para o reconhecimento da isenção pretendida a partir da expiração do prazo de validade do certificado anterior.

A Constituição Federal é clara no art. 195, § 7º ao prever que o benefício fiscal é condicionada ao atendimento dos requisitos em lei. Assim, não procede o argumento da recorrente de que tal direito não sofre qualquer limitação, Por tratar-se de imunidade.

Também não se venha argumentar que a mora do Estado em reconhecer o direito do recorrente, quanto a concessão do CEBAS, seja justificativa par a prorrogação do referido certificado.

O próprio Decreto 2536/98, descrito pelo recorrente demonstra que a inércia do recorrente em pedir a renovação é que lhe tirou o direito a usufruir do benefício pretendido, qual seja, ter o CEBAS válido para todo o período que pretendi ter a condições de filantrópica reconhecida.

Senão vejamos o

art. 3: “Faz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:”

§2 O certificado de Entidade de fins filantrópicos terá validade de três anos, a contar da data da publicação no Diário Oficial da União da resolução de deferimento de sua concessão, permitida sua renovação, sempre por igual período, exceto quando cancelado em virtude de transgressão de norma que regulamenta a sua concessão.

§3 Desde que tempestivamente requerida a renovação, a validade do Certificado contará da data do termo final do Certificado anterior.

Ora, o próprio parágrafo terceiro citado acima, descreve a necessidade de pedido tempestivo para que haja a continuidade da condição de filantropia. No presente caso, independente do julgamento do pedido iniciado em 2004 ainda estar pendente, deveria a empresa ter entrado como pedido de renovação para o período posterior, pois só assim, teria a cobertura para todo o período.

Também não venha argumentar que as certidões apresentadas com validade de 6 meses prorrogaram a certificação, posto que o teor das certidões apenas destaca a existência do pedido em 2004 e que o mesmo encontrava-se em análise, mas é tão somente com a definição no próprio CEBAS de qual o período de sua cobertura é que se pode falar no cumprimento dos requisitos legais.

O Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) é o principal instrumento de reconhecimento, pelo poder público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento de entidade que pretenda ser beneficiária da imunidade de contribuições para a seguridade social, de acordo com o que prevê o art. 195, § 7º, da Constituição Federal (CF). Tal imunidade é uma das poucas exceções à regra geral prevista na CF, que instituiu o princípio da solidariedade no custeio do sistema de seguridade social, assim, a ausência de cobertura para um determinado período afasta a imunidade pretendida pelo recorrente.

Assim destacou o ente julgador:

Por oportuno, a Instrução Normativa RFB nº 971/2009 esclarece os requisitos que deveriam ser cumpridos para o gozo do benefício, conforme a legislação de regência:

Art. 232. A Ebas certificada até 29 de novembro de 2009 fará jus à isenção, até a validade do respectivo certificado: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.238, de 11 de janeiro de 2012)

I desde o deferimento do pedido de isenção apresentado na forma do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, se cumpriu, sucessivamente, durante os períodos das respectivas vigências, os requisitos: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.238, de 11 de janeiro de 2012)

a) do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, até 9 de novembro de 2008, data anterior à da publicação da Medida Provisória nº 446, de 7 de novembro de 2008; (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.238, de 11 de janeiro de 2012)

b) do art. 28 da Medida Provisória nº 446, de 2008, no período de 10 de novembro de 2008 até 11 de fevereiro de 2009, data da publicação da rejeição da Medida Provisória; (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.238, de 11 de janeiro de 2012)

c) do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, a partir de 12 de fevereiro de 2009 até 29 de novembro de 2009, data da publicação da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009; e (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.238, de 11 de janeiro de 2012)

d) do art. 29 da Lei nº 12.101, de 2009, a partir da vigência desta; (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.238, de 11 de janeiro de 2012)

II desde a certificação originária deferida pela Medida Provisória nº 446, de 2008, se cumpriu, sucessivamente, durante os períodos das respectivas vigências, os requisitos da legislação referida nas alíneas "b", "c" e "d" do inciso I; e (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.238, de 11 de janeiro de 2012)

III desde o início da concessão da isenção sustentada no certificado cuja renovação ou prorrogação foi concedida pela Medida Provisória nº 446, de 2008, e desde que tenha cumprido os requisitos da legislação referida nas alíneas do inciso I. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.238, de 11 de janeiro de 2012)

Como demonstrado, trata-se de requisito objetivo e, uma vez não dispondo do CEBAS, não há que se falar em isenção.

Observase que a renovação do CEBAS, por meio do processo 71010.001596/200426, e deferido pela Resolução CNAS nº 3, de 23/01/2009, teve por período de validade 12/06/2004 a 11/06/2007 (fls. 202 a 204), o que mostra que o período do lançamento fiscal não estava abrangido, portanto, sem direito à isenção.

Como relatado pela autoridade fiscal, o requerimento de renovação do CEBAS apresentado intempestivamente não se constitui em direito à manutenção de isenção, posto que desprovida do requisito objetivo da certificação, como se denota do Decreto nº 2.536/98 e do Parecer CJ nº 2575, de 31/08/2001, que por conveniência trago à colação:

Aliás outro trecho destacado pelo julgador também esclarece os efeitos da apresentação tardia. Ou seja, esclarecer que o fato de pedir intempestivamente não é motivo para indeferimento do pedido, podendo o mesmo ser deferido, porém não o fará com efeitos retroativos, dando continuidade ao período anterior, mas tão somente amparando a instituição dali em diante

Também entendo despicienda a análise dos efeitos da lei 8742/93, argumentado pelo recorrente, uma vez que não foi esse o cerne da questão para que a entidade não pudesse usufruir o direito a isenção de contribuições. Da mesma forma a entrega por sua mantenedora dos relatórios de atividades junto ao Ministério da Justiça, pode ser relevante para cumprir exigências junto aquele órgão, mas de forma, alguma supriria o necessário cumprimento dos requisitos do art. 55 da lei 8212/91, já apreciado.

DA APLICAÇÃO DO ART. 14 DO CTN

Da mesma forma, não acato a tese de que os dispositivos legais aptos a delimitar os requisitos necessários seriam os art. 9 e 14 do CTN – abaixo transcrito –, haja vista a entidade entender que cumpre esse dispositivo legal. Nesse sentido, ao contrário do argumento recursal, o CTN regula o artigo 150 da CF/88 (restrito à imunidade de impostos), ao

passo que o art. 195, parágrafo 7º da Constituição (específico para contribuições sociais) era regulado pelo art. 55 da Lei 8.212.

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.

(...)

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - instituir ou majorar tributos sem que a lei o estabeleça, ressalvado, quanto à majoração, o disposto nos artigos 21, 26 e 65;

II - cobrar imposto sobre o patrimônio e a renda com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que corresponda;

III - estabelecer limitações ao tráfego, no território nacional, de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais;

IV - cobrar imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

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)

d) papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros.

Evidenciado, então, que a imunidade do art. 150, VI, “a” do texto constitucional refere-se apenas a impostos, não se aplicando às contribuições sociais. Destarte, cumprir ou não o art. 14 e o 9 do CTN são irrelevantes, visto o lançamento não se referir a impostos.

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

Autenticado digitalmente em 24/06/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 24/06/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 05/08/2014

por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A própria Constituição Federal em seu art. 150, § 7º reconhece a distinção entre as espécies tributárias impostos e contribuições, nestas palavras:

Art. 150 (...)

*§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de **impostos 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.(grifei)*

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a previsão, em seu art.195 §7º, da permissão de isenção de contribuições para a seguridade social das entidades beneficentes de assistência social que atendam aos requisitos estabelecidos em lei. Esse dispositivo constitucional foi regulado por meio da Lei nº 8.212 de 24/07/1991.

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.

Para fazer jus a imunidade (conforme afirma o recorrente) prevista pelo parágrafo 7º do art 195 da CF/88, deveria a notificada cumprir os requisitos estabelecidos no art 55 da lei nº 8.212/91, abaixo transcritos:

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:

- 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;

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.

Assim, não acato os argumentos do recorrente de que apenas por meio de lei complementar, poder-se-ia estabelecer os limites para o direito a isenção do art. 195, § 7º da CF/88, justamente por tratar-se de imunidade.. Estando vigente o art. 55 da lei 8212/91, que determina o alcance do art. 195, § 7º para as contribuições previdenciárias cumpri ao auditor fiscal aplica-lo ao caso concreto.

EFETOS DA MP 446

Quanto aos efeitos da MP 446 no presente lançamento, entendo que equivocado encontra-se o entendimento do recorrente. A MP 446, editada pelo Poder Executivo em 7 de novembro de 2008, dispôs sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social e regulou os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social. O ato normativo, que tem eficácia de lei desde a edição, vigorou por três meses, tendo sido rejeitada pela Câmara dos Deputados em 10 de fevereiro de 2009 sob o fundamento de que não atendia aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência.

Nesse sentido, no que diz respeito à renovação do CEBAS, a MP n. 446/08 previu, em seu artigo 41, que as entidades certificadas cujas titulações fossem expirar no prazo de 12 (doze) meses a contar da publicação do ato (como visto, 10/11/2008), não precisariam pleitear a renovação do CEBAS, posto que automaticamente foram considerados renovados pelo prazo de 12 (doze) meses. Veja-se o que dispunha referido dispositivo da MP n. 446/08, in verbis:

Art. 41. Os Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social que expirarem no prazo de doze meses contados da publicação desta Medida Provisória ficam prorrogados por doze meses, desde que a entidade mantenha os requisitos exigidos pela legislação vigente à época de sua concessão ou renovação.

Entretanto, importante fato, acabou por tolher o direito das entidades, posto que em 10/02/2009, o Congresso Nacional rejeitou expressamente a MP em questão, de sorte que o comando do Executivo perdeu sua eficácia a partir de 11/02/2009. Frente tal situação, repristinou-se o artigo 55 da Lei n. 8.212/91 (e do Decreto n. 2.536/98). OU seja, não deve prevalecer o entendimento do recorrente da efetividade da MP até a edição da lei 12.101/2009 e sua posterior regulamentação pelo Decreto n. 7.237/2010, que revogaram por completo a sistemática anterior, a situação foi finalmente resolvida.

Mencione-se, ainda, que a entidade ora autuada, teve seu certificado deferido até 11/06/2007, ou seja, mesmo quando da edição da MP não possuía a entidade cobertura, razão pela qual entendo não estaria abarcada nem mesmo durante a vigência da referida Medida provisória.

POSSIBILIDADE DE AFASTAR NORMAS INCONSTITUCIONAIS

No que tange a possibilidade de afastar normas inconstitucionais, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa, ao contrário do que alega o recorrente. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991, principalmente no que se refere aos requisitos para concessão da isenção..

Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual deve o auditor, no exercício de atividade vinculada, cumprir e aplicar todos os dispositivos da legislação previdenciária, sob pena inclusive de falta funcional.

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.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

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

AI DEBCAD nº 37.360.436-0

Compreende as contribuições para as terceiras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE e SESC), que tiveram como fatos geradores as remunerações de segurados empregados no período de 01/2008 a 12/2008.

Cumprе observar, primeiramente, que fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91. Todavia, o resultado do presente auto de infração, em relação ao mérito, segue

o mesmo resultado da obrigação principal correlata, onde foram lançadas as contribuições patronais, qual seja: Processo 15504.003278/2010-15, DEBCAD: 37.237.329-1.

Identificada a conexão entre os processos dar-se-á encaminhamento no mesmo sentido do processo principal em relação aos fatos geradores que constituem base de cálculo da contribuição destinada a terceiros.

AI DEBCAD nº 37.360.437-8

DO MÉRITO

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei nº 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

*IV - **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Por fim, os AIOP (PROCESSO 10580.728445/2009-74, DEBCAD N. 37.201.915-3), lavrados em relação aos mesmos fatos geradores, encontram-se em julgamento nessa mesma sessão, sendo que a procedência do mesmo e das contribuições devidas elos segurados e destinadas a terceiros, apenas ratifica a omissão em GFIP, e por consequência a procedência do AI de obrigação acessória.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista, bem como procedeu a autoridade julgadora a devida apreciação da multa aplicada, não tendo o recorrente apresentado qualquer novo argumento que pudesse alterar o julgamento então proferido.

Ao descumprir os preceitos legais e efetuar pagamentos de participação nos lucros, o recorrente assumiu o risco de não se beneficiar pela possibilidade de que tais valores estariam desvinculados do salário, devendo não apenas arcar com a contribuição previdenciária correspondente, como com a multa imposta pela ausência de informação em GFIP.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Com relação da interpretação em relação a aplicação dos dispositivos da MP 449/2008, convertida na lei 11.941, entendo que não há qualquer reparo na decisão proferida. Filio-me a tese adotado pelo auditor fiscal e ratificada pelo julgador de primeira instância.

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

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR PROVIMENTO aos recursos AI DEBCAD nº 37.360.435-1, 37.360.436-0 e 37.360.437-8.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.