



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

Processo n° 11516.722649/2011-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.924 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente CENTRO DE SOLIDARIEDADE HUMANA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 01/09/2011

AUTO ENQUADRAMENTO COMO ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. AUSÊNCIA DO CEBAS; DO RECONHECIMENTO DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL; DO REQUERIMENTO DE ISENÇÃO; DO ATO DECLARATÓRIO; DA APRESENTAÇÃO DOS RELATÓRIOS ANUAIS. REQUISITOS LEGAIS DA IMUNIDADE/ISENÇÃO JAMAIS ATENDIDOS OU CUMPRIDOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL QUE SE DESENVOLVEU EM OBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA TRIBUTÁVEL COMPROVADA. EXIGÊNCIAS LEGAIS ATENDIDAS. MULTA NECESSIDADE DE CORREÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DO PATAMAR DA MULTA, CONFORME DETERMINAÇÃO LEGAL.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para aplicar no período de 01/2007 a 11/2008, nos termos do artigo 144, caput, da Lei 5.172/66, a multa do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 - A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, "c", da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, quanto à multa.

Processo nº 11516.722649/2011-52
Acórdão n.º **2803-002.924**

S2-TE03
Fl. 2.292

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal encerro o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.335.786-9, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores considerados empregados, que prestaram serviços à recorrente, relativamente a parte patronal e ao SAT/RAT/GILRAT, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.335.787-7, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores considerados empregados, que prestaram serviços à recorrente, relativamente aos créditos de outras entidades e fundos – terceiros, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 76 a 80, com período de apuração de 01/2007 a 08/2011, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 54 e 55.

O PAF é composto pelos levantamentos denominados F11 - FOLHA DE PAGAMENTO ATÉ 10/2008; F2 – FOLHA DE PAGAMENTO 11/2008; F3 – FOLHA DE PAGAMENTO APÓS 11/2008, conforme Relatório Discriminativo de Débito – DD, de fls. 06, relativamente, aos dois DEBCAD's componentes deste PAF.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 22/12/2011, Folha de Rosto do Auto de Infração, de fls. 05 e 18, respectivamente, DEBCAD 37.335.786-9 e DEBCAD 37.335.787-7.

Consta, as fls. 87, que em 27/12/2011, foi juntado por apensação a este PAF o processo nº 11516.722652/2011-76.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação petição e razões de defesa, as fls. 89 a 120, relativamente, ao DEBCAD 37.335.786-9, recebida, em 20/01/2012, acompanhada dos documentos, de fls. 121 a 1.134, bem como em relação ao DEBCAD 37.335.787-7, apresentou sua defesa/impugnação petição e razões de defesa, as fls. 1.135 a 1.166, recebida, em 20/01/2012, acompanhada dos documentos, de fls. 1.167 a 2.206.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 2.207.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 07-31.355 - 5ª, Turma DRJ/FNS, em 23/05/2013, fls. 2.208 a 2.217.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 21/06/2013, AR, de fls. 2.220.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 2.222 a 2.263, recebido, em 03/07/2013, conforme carimbo de recepção, as fls. 2.222, acompanhado dos documentos, de fls. 2.264 a 2.275.

Mérito.

- que a Carta Magna concedeu imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social e de educação, não só as filantrópicas, sendo que nem toda entidade sem fins lucrativos é beneficente de assistência social, mas toda entidade beneficente de assistência social, obrigatoriamente, não tem fins lucrativos e deve prestar serviços de forma filantrópica ou parcialmente gratuita;
- que a recorrente é entidade assistência social em fins lucrativos, devido as atividades que desenvolve junto à sociedade, possuindo o certificado do CMASF nº 160/2010 e sendo declarada de utilidade pública pela Lei 6.961/2006;
- que as entidades beneficentes de assistência social são imunes de contribuição previdenciária patronal e das contribuições provenientes do faturamento e lucro;
- que a CF/88 afastou a incidência de impostos as instituições de assistência social, artigo 150, VI, “c”, estando no artigo 203 o conceito de assistência social, estando a recorrente dentro dos parâmetros assistencialistas determinados na CF e apta a fruir a imunidade, uma vez que preenche os três requisitos para tal: a) não distribuição patrimonial; b) aplicação territorial e c) transparência, assim a recorrente é detentora da imunidade e não isenção como consta dos lançamentos, não ocorrendo nem a existência dos fatos geradores;
- que o artigo 195, § 7º, da CF/88 cuida da imunidade em relação as contribuições previdenciárias, pois o 150, VI, “c”, só cuida dos impostos, possuindo assim a entidade imunidade constitucional, estando as informações dadas em GFIP corretas, não havendo omissão ou incorreção nestas e muito menos ausência de recolhimento;
- que vários requisitos foram impostos pelo legislador ordinário para fruição da imunidade, mas estes desrespeitam a Constituição e o CTN, não podendo condicionar a imunidade ao certificado, a gratuidade e a exclusividade da prestação dos serviços e a não remuneração dos dirigentes, uma vez que não exigidos pela Constituição;
- que inicialmente os requisitos à imunidade estavam no artigo 55, da Lei 8.212/91, revogado integralmente em 2009 pela Lei 12.101, cuidando o artigo 18 desta da assistência social, encontrando-se apta a recorrente a obter o registro e o certificado de entidade sem fins lucrativos, já estando inscrita no CMASF, tendo sido declarada de utilidade pública desde 2006, estando cumpridos os requisitos do artigo 18, da Lei 12.101/2009, estabelecendo o artigo 29, desta requisitos acessórios para as entidades usufruírem da imunidade, os

quais a recorrente cumpre integralmente, apresentando junto à impugnação o Diário do período notificado, mas não possuindo registro na junta comercial o de 2009 e 2010, o que não lhes retiram a idoneidade, cita e transcreve decisões do STJ sobre a irregularidade na escrita fiscal, ficou demonstrado por todo o exposto que a recorrente preenche os requisitos da imunidade;

- que apesar de não ser detentora do certificado CEBAS fornecido pelos Ministérios da Saúde, da Educação e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome a recorrente é cadastrada no CMASF e reconhecida como de utilidade pública municipal, não tendo tal documento não por ausência dos requisitos, mas em razão do prazo para o pedido, pois a lei exige um período mínimo, tendo a recorrente que aguardar tal prazo para requerimento, mas que por descuido não o fez assim que cumprida a carência, não retirando-lhe a qualidade de entidade assistencial sem fins lucrativos a ausência do certificado, ante o trabalho que desenvolve, não impondo a Constituição qualquer outro requisitos, salvo a de ser entidade assistencial, cita Sergio Sérvulo da Cunha
- que o certificado tem mero cunho declaratório, pois é mera exteriorização da imunidade, não podendo sua ausência implicar em lançamento, assim comprovado os demais requisitos para obtenção do certificado a imunidade está garantida incorporando-se tal direito ao patrimônio da entidade, não tendo o artigo 55, da Lei 8.212/91 ou a Lei 12.101/2009 o condão de conferir status à entidade filantrópica, mas apenas evidenciá-lo, esta a posição do judiciário, transcreve decisão do TRF4, não sendo a ausência do certificado óbice ao reconhecimento da imunidade;
- que o artigo 195, § 7º, da CF/88 por cuidar de imunidade deveria ser regulado pelo artigo 14 do CTN, ou seja, Lei Complementar, que só exige três requisitos e estando todos eles cumpridos tem direito a recorrente a imunidade, volta a citar decisão judicial, devendo tal imunidade ter seus efeitos declarados de forma retroativa ao registro no CMASF e Declaração de Utilidade Pública, pois, assim já decidiu o judiciário nos RESP 478.239/RS; 495.975/RS e RE n. 115.510-8;
- que caso mantido o lançamento, as atividades da recorrente estarão inviabilizadas;
- que por ser ato administrativo o lançamento deve atender as determinações legais e havendo erros materiais em sua determinação este é inválido, sendo indispensável a identificação da matéria tributável, no aspecto material, espacial e temporal, pois sem o fato gerador não há obrigação e nem crédito, estando no caso errada a base de cálculo, ante a existência da imunidade, estando a determinação da matéria tributável e do suposto imposto devido eivado de incerteza e iliquidez, vício insanável, cita Alberto Xavier, não havendo base de

cálculo em razão da imunidade o lançamento está viciado, cita acórdão do CARF;

- que os artigos 10 e 11, do Decreto 70.235/72 trazem os requisitos formais do Auto de Infração e da Notificação de Lançamento, sendo a base de cálculo um de seus requisitos sua ausência leva a nulidade do lançamento;
- que o tributo não pode ser confiscatório e não pode prejudicar a sociedade, pois feriria o direito a propriedade, sendo a manutenção do tributo afronta aos princípios constitucionais, pois a sanção tributária deve ter a função de dissuadir o contribuinte de descumprir a norma tributária, não podendo a multa ser usada como meio de arrecadação, cita doutrinadores, sendo a capacidade contributiva um pressuposto da lei tributária, devendo ser utilizada sempre que possível para graduar a sanção, devendo usar o bom senso no emprego das sanções, pois do contrário as multas abusivas podem ser questionadas e declaradas inconstitucionais, sendo vedado o confisco em qualquer modalidade pelo ordenamento jurídico-constitucional, estando nítido que a multa fixada é confiscatória, pois onera de forma brutal a recorrente, além do que se pode considerar razoável;
- Do pedido – requer a recorrente: a) que seja dado provimento ao recurso para anular os créditos lançados, pois comprovada a imunidade, o erro na base de cálculo e a ausência de fundamento legal da imposição da multa aplicada.

A autoridade preparadora considerou o recurso tempestivo, fls. 2.277.

Os autos subiram ao CARF, fls. 2.277.

A recorrente informa pela petição, de fls. 2.279, a alteração de endereço, solicitando a remessa de intimações/notificações/comunicados/correspondências ao novo endereço.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Ausente de dúvidas de que no período de 25/07/1991 a 29/11/2009, datas da entrada em vigor, respectivamente, da Lei 8.212/91 e da Lei 12.101/2009, a imunidade/isenção das contribuições sociais previdenciárias eram disciplinadas pelo artigo 55, da Lei 8.212/91, ressalvado o período de vigência da MP 446/2208.

A imunidade/isenção do artigo 195, § 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil/88 era regulamentada pelo artigo 55, da Lei 8.212/91 e não pelo artigo 14, da Lei 5.172/66 em razão do critério da especialidade, bem como a alínea “c”, do inciso IV, do artigo 9º, da Lei 5.172/66 se aplica a impostos e não a contribuições sociais previdenciárias.

A polêmica sobre a constitucionalidade ou não do artigo 55, da Lei 8.212/91 é irrelevante no âmbito administrativo, pois a lei era existente, vigente e eficaz e assim de observação obrigatória pelos agentes da administração.

Aliás, o citado dispositivo nunca foi declarado inconstitucional e o próprio Supremo Tribunal Federal – STF reconheceu a validade da norma, ainda, que de forma reticente, observe o aresto.

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar,

*embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, **voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91**, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que **não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária**, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta. (ADI 2028 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES,*

Tribunal Pleno, julgado em 11/11/1999, DJ 16-06-2000 PP-00030 EMENT VOL-01995-01 PP-00113) (destaque meu).

Ademais, em nosso sistema jurídico a regra é de que os projetos de veículos introdutores de normas que passaram pelo processo legislativo e alcançaram aprovação, promulgação e sanção são presumivelmente constitucionais, até prova em contrário, que no presente caso não existe em relação ao artigo 55, da Lei 8.212/91.

Além do que dito, acima as contribuições previdenciárias foram excluídas da Ordem Tributária pela EC 08-77 à EC 01-69 (Constituição Federal de 1969) e assim mesmo readquirindo tal caráter com a CRFB/88, pode-se concluir da conjugação do artigo 195, § 7º com o artigo 150, § 6º, que só lei específica poderia estipular esta limitação e tal lei só pode ser a Lei 8.212/91 e não a Lei 5.172/66, pois não atende ao critério constitucional exigido, sobre a perda da natureza tributária da contribuição social previdenciária, o Supremo Tribunal Federal – STF, conforme texto abaixo transcrito no RE 110.828-2/SP, assim, posicionou-se.

"Portanto, de 1966 a 1977 (do De-
creto-lei 27 à Emenda Constitucional nº 8), contribui-
ções como a devida ao FUNRURAL tinham natureza tributá-
ria. Deixaram de tê-la, a partir da Emenda nº 8." (RTJ
87-274).

"Entendimento incontroverso no Su
premo Tribunal Federal é o de que até o advento da Emen
da Constitucional nº 8, de 1977, as contribuições da
previdência social eram configurantes de espécie tribu
tária, na conformidade da conceituação delineada no
art. 21 § 2º, I, da Constituição na redação da Emen
da nº 1, e com essa natureza jurídica se regiam pe
los princípios e normas gerais do sistema tributário.

A partir da citada Emenda nº 8,
mediante a reformulação do citado dispositivo consti
tucional, combinadamente com a adição do item X ao
art. 43, da Carta Magna, pertinente às atribuições
do Poder Legislativo, tem-se deduzido haverem sido as
contribuições sociais aí enumeradas, dentre as quais
se incluem as contribuições previdenciárias, subtraí
das à regência do sistema tributário, como resultan
te de propósito inequívoco do legislador constituin
te." (RTJ 118/1.014)

Aliás, no que se refere a imunidade/isenção nunca é demais lembrar que a entidade recorrente nunca, jamais em tempo algum foi detentora da condição de entidade beneficente de assistência social, pelo simples fato de que ela não possuía e nunca possuiu todos os requisitos exigidos em lei, o que a seguir será demonstrado.

Ressalto, que o presente lançamento reporta-se ao período lançado de 01/2007 a 12/2008; 13º/2007 e 13º/2008, conforme Relatório Discriminativo de Débito – DD, relativamente, aos dois DEBCAD's, bem como consta do item 2, do REFISC, de fls. 76, em relação aos AIOP's que compõe este PAF.

A própria entidade recorrente em seu recurso admite que apenas em 2010, com a obtenção do Certificado de Inscrição Nº 160/2010, emitido pelo Conselho Municipal de Assistência Social de Florianópolis passou a deter a condição de entidade de assistência social.

A recorrente constituiu-se como associação civil, de direito privado sem fins lucrativos e/ou econômicos, inscrita junto ao Conselho Municipal de Assistência Social de Florianópolis sob n.º 160/2010⁵, e de acordo com a tipificação estabelecida por meio da Resolução CNAS n.º 109/2009, compõe a rede de serviços sócio assistenciais no nível de proteção social básica. Ademais, nos termos da Lei 6961/2006⁶, a recorrente também foi declarada como Utilidade Pública desde 14 de março de 2006, possuindo os direitos e vantagens previstas por lei.

Em outras duas passagens de sua peça recursal a entidade diz o que segue.

No mais, é importante pontuar que a recorrente já se apresenta inscrita no respectivo Conselho Municipal de Assistência Social, conforme já comprovado nos autos.

Assim, restando inscrita no Conselho Municipal como entidade de assistência social não resta dúvidas de que a recorrente se enquadra como entidade de assistência social, possuindo o direito a imunidade prevista na Carta Magna.

Noutra passagem volta a dizer que por estar inscrita no CMASF e ser declarada de utilidade pública detém a condição de entidade sem fins lucrativos.

Com já explicitado alhures, a recorrente é cadastrada no Conselho Municipal de Assistência Social, e declarada como de utilidade pública, restando configurado nitidamente o caráter de entidade sem fins lucrativos.

Esclareço que o reconhecimento como de utilidade pública é apenas em relação ao nível municipal, não existindo nos autos o relativo a esfera federal, como mais a diante destacarei.

Tal situação é patente da leitura da certificado, de fls. 143 e 1.199, do Conselho Municipal de Assistência Social – CMAS, uma vez que tal documento deixa claro que a entidade recorrente só a partir de 28/01/2010, foi reconhecida como entidade de assistência social.

Assim sendo, pelos próprios argumentos da entidade recorrente está não faria jus a imunidade/isenção até a data da certificação do CMAS, ou seja, 28/01/2010, como neste autos o lançamento se encerra na competência décimo – terceiro (13/2008), a própria recorrente admite que o crédito é devido.

Todavia, não é só isso que impossibilitaria e impossibilitou o reconhecimento da imunidade/isenção da entidade recorrente, na época em que tal reconhecimento se fazia pelo INSS e Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB.

Passo as demais limitações da entidade recorrente para fruição da imunidade/isenção, na vigência do Artigo 55, da Lei 8.212/91, analisando-se os documentos anexados pela recorrente, junto à impugnação do DEBCAD 37.335.786-9, fls. 121 a 1.134, bem como junto à impugnação do DEBCAD 37.335.787-7, fls. 1.167 a 2.206, e, ainda os documentos anexos junto à peça recursal, de fls. 2.264 a 2.275, não verifiquei a existência e apresentação dos seguinte documentos, como exigido pela legislação de regência.

- Decreto de reconhecimento de utilidade pública federal – inciso I, do artigo 55, da Lei 8.212/91;
- Registro no CNAS – inciso II, do artigo 55, da Lei 8.212/91 ;
- Certificado do CNAS - – inciso II, do artigo 55, da Lei 8.212/91;
- Ausência de comprovação da apresentação anual ao INSS do relatório circunstanciado de suas atividades - – inciso V, *in fine*, do artigo 55, da Lei 8.212/91;
- Ato declaratório de reconhecimento da isenção fornecido pelo INSS, após requerimento da entidade - § 2^a, e, *caput*, do artigo 208, do Decreto 3.048/1999 c/c o § 1^o, do artigo 55, da Lei 8.212/91.

Contudo, explico, que a inexistência da certificação viabilizada pelo CEBAS por si só é situação que impossibilita a fruição do benefício constitucional pela requerente, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, veja, a transcrição, no presente caso não de cuida de renovação, mas simplesmente a inexistência da certificação, o que implica em jamais terem sido as exigências legais atendidas.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA. 1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição. 2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado. 4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05]. 5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido. (RMS 27093, EROS GRAU, STF.)(o destaque é meu).

Na vigência da MP 446/2008 a entidade, também, não deteve tal imunidade, uma vez que não possui o CEBAS, aliás, como admite não possuir até o protocolo deste recurso.

No que tange a interpretação da norma tributária esta deve ser literal nos termos dos artigos 195, §7º c/c o 150, § 6º, ambos, da CRFB/88 c/c os artigos 108, § 2º c/c o artigo 111, da Lei 5.172/66, não se conformando com este sistema a interpretação dos institutos da legislação de natureza civil, este é o pensamento do Pretório do Excelso, observe a decisão.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas. IV - Recurso extraordinário desprovido. (RE 566259, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.) (o destaque é meu).

O fato da recorrente exercer atividade de beneficência não lhe atribuía anteriormente e, ainda, hoje, não lhe atribui de forma automática a imunidade/isenção da cota patronal da contribuição previdenciária para fazer jus a tal benefício a entidade deve atender a várias exigências legais.

A Administração Pública deve aplicar a norma que rege a matéria que esta sendo ventilada na situação posta e como definido anteriormente esta não é o artigo 14 c/c o artigo 9º, ambos, da Lei 5.172/66, pelas várias razões já expostas.

A observação dos requisitos de lei para a obtenção da imunidade/isenção são condições obrigatórias a serem atendidas, respeitadas e comprovadas para a fruição do benefício fiscal.

O parágrafo 1º, do artigo 55, da Lei 8.212/91 até sua revogação trazia exigência expressa de que a isenção, como diz a lei, deveria ser requerida ao INSS, obviamente apresentando-se todas os documentos que demonstrassem o preenchimento do requisitos legais.

A entidade recorrente por certo nunca requereu ao INSS e a SRFB até a revogação do artigo 55, da Lei 8.212/91 tal isenção, pois sabia que não a detinha, uma vez que não preenchia os requisitos de lei, como, hoje, ainda, não preenche, apesar de não ser mais da

competência desses órgãos, desde a entrada em vigor da Lei 12.101/2009, a solução de tal matéria.

A recorrente deixa claro em seu recurso que não é detentora do certificado exigido pela lei, como a seguir transcrito.

Não obstante isso, a recorrente ainda não possui o Registro e Certificado de Entidade Beneficente fornecido pelo Ministério da Saúde, da Educação e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Ainda, que se possa dizer que a o certificado seja mero ato de cunho declaratório a verdade é que sob a égide do artigo 55, da Lei 8.212/91 como supramencionado a entidade nunca preencheu os requisitos para usufruir da imunidade/isenção.

Como o lançamento constante deste PAF só abrange até a competência 13º/2008, ou seja, o décimo - terceiro de 2008, todo o lançamento se subordina a legislação referenciada, artigo, 55, da Lei 8.212/91 e MP 446/2008, não tendo influência sobre este o que regulado pela Lei 12.101/2009, nestes termos, qualquer alegação que tenha esta lei como fundamento é inócua e desprovida de juridicidade, ocorrendo o que o Supremo Tribunal Federal – STF chama de divórcio ideológico.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

A interpretação que a entidade pretende obter dos arestos transcritos ao longo de sua peça recursal, não se aplica ao caso e o motivo é muito simples, tais decisões não se amoldam aos defeitos e motivos pelos quais a recorrente não atende as exigências para usufruir da imunidade/isenção.

O lançamento atende a todos os requisitos legais que regem a matéria não havendo o alegado erro material, por não identificação da matéria tributável em seu aspecto material, espacial, temporal, e muito menos com erro na identificação base de cálculo.

As alegações da entidade recorrente estavam lastreada na existência da sua suposta imunidade/isenção, mas como demonstrado pela autoridade fiscal lançadora a entidade recorrente não detém tal imunidade/isenção, pois não preenchia os requisitos legais à época dos fatos geradores lançados, estando plenamente satisfeitos os artigos 142, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 9º, do Decreto 70.235/72.

O tributo em si ou propriamente dito não tem natureza confiscatória, uma vez que existente deste julho/1991 na atual configuração e jamais entendido pelo Supremo Tribunal Federal – STF como inconstitucional em razão desta característica.

No presente lançamento não existe sanção com efeito confiscatório no DEBCAD 37.335.786-9, a multa aplicada foi multa de ofício, instituída pela MP 449/2008 e sua lei de conversão Lei 11.941/2009 no patamar de setenta e cinco por cento (75%), conforme DD, de fls. 06 a 11.

No DEBCAD 37.335.787-7, a multa aplicada foi a multa moratória do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação das Lei 9.528/97 e 9.8676/99, no patamar de vinte e quatro por cento (24%), conforme DD, de fls. 20 a 23.

Os percentuais aplicados estão dentro do que o judiciário admite como possível e dentro do que determinou o legislador entendeu ser o necessário e suficiente à matéria.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AFERIÇÃO INDIRETA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

7. Não se realiza a hipótese de confisco quando aplicado o índice de 75%. Precedente do STF no sentido de que multas aplicadas até o limite de 100% não configuram confisco (ADI nº 551 - voto do Ministro Marco Aurélio).

10. Honorários advocatícios a carga da União arbitrados em 1% sobre o valor correspondente à parcela da dívida declarada inexigível, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC. 11. Mantida a condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários periciais, à luz do princípio da causalidade. (AC 00039920320044047009, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2010)

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO INICIAL. LIMITES. FALÊNCIA. SÓCIO. EXCLUSÃO DA MULTA E DE

JUROS DE MORA. NÃO APROVEITAMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA. MULTA. PERCENTUAL DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE.

7. Quanto à multa de 30% incidente sobre o débito tributário do Apelante, o próprio STF (STF, 1.ª Turma, RE n.º 241.074/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19.12.2002) já entendeu constitucional multa no percentual de 80%, sendo o percentual da multa ora examinado justificado pela necessidade de esta servir tanto de punição como de fator de dissuasão em relação à prática dos atos caracterizados como infração para fins de sua incidência. 8. Não provimento da apelação. (AC 200182000032880, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 24/09/2009) (os realces são nesse acórdão).

Todavia, entendo que aplicação da multa de ofício em substituição a de mora não está dentro das determinações legais para o caso, senão veja-se.

O presente crédito foi constituído, em 19/12/2011, nessa ocasião já estava em vigor a Lei 11.941/2009, oriunda da conversão da MP 449/2008, ou seja, vigorava a multa de ofício de 75%, artigo 35 - A, da Lei 8.212/91, introduzido pelo diploma legal, anteriormente, citado.

Porém o presente crédito encerra contribuições do período de 01/2007 a 12/2008, bem como de 13º/2007 e 13º/2008.

Desta forma, para o período de 01/2007 a 11/2008, nos termos do artigo 144, *caput*, da Lei 5.172/66 a regra a ser aplicada e a do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo.

Este deve ser o patamar de multa a ser aplicado, no período suscitado, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

No que tange a competência 12/2008 e ao 13º/2008, a multa a aplicar é a do artigo 35-A, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009, pois já se encontrava em vigor.

Indefiro o pedido de intimação em nome dos causídicos e nos endereços destes, uma vez que o artigo 127, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 23, do Decreto 70.235/72 não trazem tal hipótese e estabelecem as formas de comunicações ao sujeito passivo.

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações de mérito, suscitadas pela recorrente, não havendo razão para atender os pleitos desta, mas de ofício determino a retificação da multa como esclarecido.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial, para aplicar no período de 01/2007 a 11/2008, nos termos do artigo 144, *caput*, da Lei 5.172/66, a multa do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.