



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

Processo nº 11634.001591/2010-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.672 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - TERCEIROS
Recorrente ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA HOSPITALAR DR. LINCOLN GRAÇA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/12/2009

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS - TERCEIROS

A empresa é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados que lhe prestaram serviços.

Cumprir observar que fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

ENTIDADE ISENTA - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ISENÇÃO PERANTE O INSS - DESCUMPRIMENTO 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. Não se pode alegar direito adquirido ou mesmo imunidade se a empresa não apresentou, perante o INSS (atual SRF) pedido de isenção.

As exigências previstas na lei 12.101/2009, produz efeitos a partir de sua publicação, não havendo que se falar em aplicação retroativa de seus dispositivos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - MULTA PELO RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO - APLICÁVEL.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

**NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA DOS FATOS GERADORES -
CONCORDÂNCIA COM OS VALORES LANÇADOS.**

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AIOP.

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

**INCERTEZA QUANTO A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.
IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.**

Quanto a descrição do fisco não permite à Autoridade Julgadora formar a plena convicção sobre a ocorrência do fato gerador, deve-se invalidar o lançamento por improcedência.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as contribuições lançadas em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 30/11/2009, inclusive 13º salário de 2012. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora) que excluía as mesmas contribuições, porém, por vício formal. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.269.138-2, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa destinada a terceiros, no período 11/2005 a 12/2009.

Segundo o relatório fiscal, fl. 40 a 43, os valores pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais, apesar de declarados em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, foram declarados com código indevido, alterando para menor os valores a serem recolhidos, fato que, em tese, configura crime previsto na Lei 9.983/00, Art. 337-A-I — Sonegação de contribuição previdenciária, motivo pelo qual será objeto de RFFP - Representação Fiscal Para Fins Penais, com comunicação 6 autoridade competente para as providências cabíveis.

2.1. A entidade declarou nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações A Previdência Social — GFIP, no campo "Código Pagamento GPS" o número 2305, ou seja, Entidade Beneficente de Assistência Social isenta das contribuições a cargo da entidade previstas no art. 22 da Lei nº 8.212/91.

No entanto, no exame da documentação apresentada foi constatado que a entidade não possui o reconhecimento de isenção junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, previsto no artigo 55, parágrafo primeiro, da Lei 8.212/91 e posteriormente na Lei 12.101, de 27/11/09, artigo 3º, "caput".

Com relação a aplicação da multa, considerando as penalidades previstas no Art. 32 e Art. 35 da Lei 8.212/91, de 24 de julho de 1991 e as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº. 11.941, de 27 de Maio de 2009, considerando o que dispõe o inciso II, alínea "c" do art. 106 do CTN foi observado no resultado da presente ação fiscal a aplicação das penalidades mais benéficas ao sujeito passivo, procedeu o auditor a comparação da multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.

Importante, destacar que a lavratura do AIOP deu-se em 19/11/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 30/11/2010.

Não concordando com o lançamento, a entidade apresentou impugnação, fls. 43 a 48

A decisão de primeira instância administrativa julgou procedente o lançamento efetuado, conforme fls. 91 a 96.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/11/2005 a 31/12/2009 AIOP
37.269.138-2 ENTIDADE BENEFICENTE. ISENÇÃO
PREVIDENCIÁRIA Em relação as entidades beneficentes de
assistência social, são isentas da contribuição previdenciária
apenas aquelas que atendam cumulativamente aos requisitos do*

artigo 55 da Lei 8.212, de 1991, tal como regulamentado pelos art. 208 e 209 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999. A falta de prova do atendimento a todos os requisitos autoriza o lançamento das contribuições.

ISENÇÃO PREVIDENCIÁRIA PELA LEI 12.101, DE 2009. CEBAS Inexistindo nos autos prova de que a entidade era detentora de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na vigência da Lei 12.101, de 2009, prevalece a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais objeto de lançamento fiscal.

MULTA A multa de ofício ou de mora assim como a taxa Selic a título de juros de mora devidos pelo recolhimento em atraso da contribuição previdenciária arrecadada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independem da intenção do sujeito passivo na prática da infração, têm caráter irrelevável, incidem de forma automática sobre o crédito inadimplido e obedecem aos percentuais previstos na legislação aplicável.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 113 a 123, onde, a recorrente traz exatamente as mesmas alegações de sua peça impugnatória:

1. Recorre no sentido de que seja reconhecida sua condição de entidade beneficente de assistência social isenta das contribuições previdenciárias, desconsiderando-se os autos de infração contra ela lavrados e cancelando-se tanto o crédito tributário exigido como os respectivos acréscimos legais da multa e dos juros.
2. No intuito de fundamentar seu pleito, alega que cumpriria as exigências legais quanto à sua finalidade de prestar atendimento médico-hospitalar à população, essencialmente de forma gratuita, por vezes substituindo a função estatal.
3. Alega que possuiria declaração de utilidade pública federal e municipal e certificado de organização da sociedade civil, registro da entidade no Conselho Nacional de Assistência Social e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social válido entre 23/11/2004 e 22/11/2007 e pedido de renovação protocolado no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Também teria apresentado os relatórios de despesas e receitas relativos aos anos de 2003 a 2009.
4. Argumenta que mesmo demonstrando estar efetivamente em dia com suas obrigações estatutárias, com a comunidade a que serve e com o Estado, acabou sendo notificada com o lançamento de autos de infração.
5. Traça as diferenças entre imunidade e isenção, para concluir que o art. 195, parágrafo 7 da Constituição trataria de imunidade e não isenção e alcançaria a contribuição previdenciária patronal devida pelas entidades beneficentes. E para o acesso a isto a entidade deveria preencher as condições exigidas pela Lei nº 8.212, de 1991.
6. Destaca novamente que a entidade, desde o início de suas atividades, sempre preencheu todas as exigências dos dispositivos legais que abarcam a matéria, preenchendo os requisitos exigidos por lei para a obtenção do certificado de filantropia (art. 55 da Lei n.

8.212/91), requisito legal para o gozo da imunidade conferida as entidades beneficentes de assistência social pelo art. 70 do art. 195 da Constituição da República.

7. Sempre comprovou, dentre outros requisitos, a aplicação do percentual superior a fixado pela lei da receita bruta em gratuidade, desenvolvendo suas atividades de forma diretamente voltada em benefício dos hipossuficientes.
8. Descreve jurisprudência acerca da matéria, para que se alinhe como paradigma, contudo não trouxe decisão em que seja a diretamente a demandante e beneficiária das decisões.
9. Requer, ao fim, o cancelamento de todo e qualquer lançamento, tanto dos valores em si, como os acessórios, juros e multa. Argumenta que se não for esse o entendimento, suas atividades estarão fadadas ao fracasso, com o cancelamento do atendimento médico e hospitalar a população do município. Alternativamente, requer que sejam desconsideradas as multas e juros incidentes sobre o crédito apurado, por ter inexistido má-fé por parte da impugnante e não ter decorrido prejuízo ao erário público em face do auxílio dispensado pela entidade ao estado ao longo dos anos, mediante prestação de serviços públicos essenciais em saúde pública.

A unidade da DRFB encaminhou o processo a este CARF para julgamento.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 199. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Ressalte-se que toda a argumentação em sede de recurso refere-se a sua alegada condição de entidade imune, sendo indevidas portanto as contribuições patronais e destinadas a terceiros.

Quanto ao mérito observa-se que a não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos da Decisão de 1 instância. O recorrente não contestou nenhum dos fatos geradores descritos no AIOP, seja com relação aos valores extraídos de sua FOPAG, Recibos ou registro contábeis, resumindo-se a alegar o direito de não realizar recolhimentos da contribuição patronal, bem como a destinada a Terceiros, posto tratar-se de entidade imune nos termos do art. 195 da CF/88.

Uma vez que houve concordância com relação aos fatos geradores descritos, lide não se instaurou quanto ao mérito e, portanto, deve ser mantida a Decisão de primeira instância.

O auto de infração de obrigação principal tomou por base documentos do próprio recorrente, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito – DAD, o que, sem dúvida, possibilitou o pleno conhecimento do recorrente acerca do levantamento efetuado e por consequência sua impugnação expressa.

Uma vez que a notificada remunerou segurados empregados e contribuintes individuais, sejam declarados em GFIP, ou mesmo descritos em FOPAG, deveria ter efetuado o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social.

QUANTO A IMUNIDADE

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 a entidade em questão não se enquadrava em nenhum dos casos descritos acima, para enquadrar-se como detentora do direito adquirido a isenção.

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

Documento assinado digitalmente conforme *pessoas carentes*; 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/07/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 13/07/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 14/07/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 05/08/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

No caso em questão, a recorrente não estava beneficiada com o direito à isenção anteriormente à publicação da Lei n.º 8.212/1991. Não possuindo direito adquirido, a recorrente teria que cumprir também o disposto no § 1º do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, qual seja: o requerimento ao INSS.

Por meio da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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.

Para a empresa em questão, não se aplicou o disposto na Lei n.º 9.249 em virtude de até a publicação dessa Lei a entidade não ter cumprido os requisitos da Lei n.º 8.212/1991.

A Lei n.º 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 n.º 9.429, de 26 de dezembro de 1996)

Documento assinado digitalmente em 08/08/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 13/07/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 14/07/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 05/08/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

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

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)

§6o A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3o do art. 195 da Constituição. (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 ter requerido a isenção junto ao INSS, que constitui um dos pontos basilares para o reconhecimento da isenção pretendida.

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.

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 nº 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.

Aliás, esse foi o raciocínio já explicitado pela autoridade julgadora de primeira instância, afastando o direito do recorrente, face o descumprimento dos preceitos legais, vejamos trecho da decisão:

Observe-se que a exigibilidade do crédito em exame perfaz, primeiramente, período abrangido pelo regulamento dado pelo artigo 55 da Lei 8.212, que vai até 29/11/2009, e período regulamentado, a partir de 30/11/2009, pela Lei 12.101, de 2009.

Inicialmente, acerca da regulamentação do parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, tem-se que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que deve se dar por lei ordinária.

Portanto, verificam-se plenamente válidas as exigências previstas até 29/11/2009 no artigo 55 da lei 8.212, de 1991, e da Lei no 12.101, de 2009, a que devem se submeter as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade.

Reproduzo, nesse sentido, a decisão proferida no Recurso Extraordinário 498247:

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 176):*

"CONSTITUCIONAL. ART. 195 PAR. 72. TRIBUTÁRIO. LEI 8.212/91. ART. 55, INC. III, PARÁGRAFOS 32, 42 E 52. LEI 9.732/98. ADIn 2.028-4-DF. LIMINAR. EFEITOS EX NUNC. PREVALÊNCIA DO ART. 14 DO CTN. LIMINAR STF. DATA 14.07.99. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE DA AÇÃO I. Embora o parágrafo 72 do artigo 195 da CF/88 mencione

isenção, o Supremo Tribunal no julgamento da ADIn nº 2.028-5, de 14.07.1999, reconheceu como verdadeira 'imunidade' o benefício ali previsto.

2. O comando previsto no parágrafo r, artigo 195 da CF/88 remete à lei o estabelecimento dos requisitos h. sua concessão, lei complementar, como estatuído no artigo 146 da Carta Política, pois a ela cabe regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (CF. art. 146, II).

3. Desta forma, os requisitos estabelecidos para fruição da imunidade não são aqueles dispostos no artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, mas sim no Código Tributário Nacional, artigo 14, portanto o mesmo possui força de lei complementar.

Precedentes desta Turma: AC 2000.04.01.027274-4/RS, v.u., j. 10.08.00, DJ 215- E p. 130/131, Rel. Des. Fed. Vilson Darós.

4. Face à liminar deferida na ADIn 2.028-4 com efeitos ex nunc, houve superveniente perda de objeto desta demanda a partir de 14.07.99.

5. Remessa oficial improvida.

Alega-se violação aos artigos 146, II e 195, caput, I, "a" e ,.ç 72, da Carta Magna.

O Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas, com base em precedente desta Corte (RE 428.815, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 24.06.05), manifestou-se pelo provimento do recurso.

Esta Corte, no julgamento do AgRRE 428.815, 1ª T, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 24.06.05, firmou o seguinte entendimento:

"I. Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, A intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI -MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Mufioz, RTJ 102/304).

A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito 'aos lindes da imunidade', A demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete A lei ordinária 'as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune'.

II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55).

Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, f 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91."

Ressalte-se ainda, o julgamento da ADI nº 2.028-MC, Pleno, Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.00, assim ementado, no que interessa:

"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."

O acórdão recorrido divergiu da orientação desta Corte.

Assim, conheço de dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 5S 1 2-A, do CPC) para julgar improcedente a ação. Determino a inversão dos ônus da sucumbência.

Publique-se.

Brasília, 16 de outubro de 2006.

*Ministro **GILMAR MENDES** Relator*

Portanto, quer chame de isenção quer chame de imunidade, não persiste dúvida quanto a plena legalidade de todas as normas do art. 55 da Lei 8.212, de 1991. Por consequência, também são legais as alterações introduzidas pela Lei 12.101, de 2009. Como se vê, a Constituição Federal, ao permitir que as entidades beneficentes de assistência social adquiram imunidade ou isenção das contribuições para a Seguridade Social, vincula a concessão desse benefício ao atendimento das exigências estabelecidas em lei. Nesse sentido, está-se diante de uma norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, aquelas que dependem de complementação pelo legislador infraconstitucional para que se tornem exequíveis, posto que foram definidas com abstração incapaz de possibilitar o seu exercício pleno.

Denota-se, pois, que a imunidade ou isenção de contribuições sociais é subjetiva e decorre do cumprimento de exigências estabelecidas em lei, nos termos do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

Por sua vez, a Lei nº 8.212/91, sensível ao comando constitucional, estipulava no seu artigo 55 os requisitos essenciais para obtenção da isenção das contribuições sociais, os quais devem ser atendidos cumulativamente, possibilitando que a norma constitucional possa produzir seus efeitos, relevando destacar os seguintes dispositivos:

Por seu turno, o Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, disciplinou sobre a concessão/manutenção da isenção, cabendo destacar os seguintes dispositivos:

Art.208. A pessoa jurídica de direito privado deve requerer o reconhecimento da isenção ao Instituto Nacional do Seguro Social, em formulário próprio, juntando os seguintes documentos:

I-decretos declaratórios de entidade de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II-Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.2001)

§J-º O Instituto Nacional do Seguro Social decidirá sobre o pedido no prazo de trinta dias contados da data do protocolo.

§22 Deferido o pedido, o Instituto Nacional do Seguro Social expedirá Ato Declaratório e comunicará à pessoa jurídica requerente a decisão sobre o pedido de reconhecimento do direito a isenção, que gerará efeito a partir da data do seu protocolo.

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 os limites legais para que se usufrua do benefício, o que não conseguiu o recorrente demonstrar ao descumprir um dos preceitos do art. 55 da lei 8212/91.

Contudo, entendo que exista ou ponto que merece ser enfrentado. Os efeitos da aplicação da lei 12.101/2009, ao caso concreto, considerando que quando da lavratura do AI, a referida lei já se encontrava em vigor.

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.

A competência para conceder os títulos de utilidade pública federal, estadual e municipal, bem como o registro e concessão do CEBAS, antes da entrada em vigor da Lei 12.101 de 2009, era realizada por cada um dos órgãos envolvidos, dentro de seus limites de competência. É sabido que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, por exemplo, era processado no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, bem com os certificados de Utilidade Pública era, concedidos no âmbito de cada poder competente, seja, no âmbito Federal, Estadual e Municipal. Porém a lei deixa claro que a isenção, mesmo que cumpridos todos os requisitos anteriormente mencionados era adstrita ao INSS e a partir da edição da lei 11.457, de 2007 à Secretaria da Receita Federal do Brasil, em nome do INSS, de acordo com o art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

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

§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.

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. 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, a autoridade fiscal, ao constatar que a entidade, quando da ocorrência dos fatos geradores, deixava de cumprir quaisquer dos requisitos legais, para concessão da isenção (ou mesmo imunidade descrita pelo recorrente) procedeu ao lançamento das contribuições devidas. Portanto, restando 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.**

Com base no mesmo raciocínio, não entendo que a publicação da lei 12.101/2009, tenha afastado dita exigência em relação a períodos anteriores a sua entrada em vigor. Portanto, até 29/11/2009, era legalmente exigível o pedido de isenção, cabendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil (anteriormente ao INSS) verificar o cumprimento dos requisitos exigidos em lei e o devido enquadramento da entidade para fins de isenção de contribuições previdenciárias, reconhecendo ou não o direito, sujeitando-se, ainda, a entidade à verificação periódica da manutenção desses requisitos, da qual poderia resultar em cancelamento do benefício.

Não demonstrou o recorrente ter ingressado com o pedido de isenção, assim, como já mencionado na decisão de primeira instância. Destacou ainda a autoridade julgadora que não há registros nos arquivos da Secretaria da Receita Federal do Brasil ou do INSS de que a entidade tenha adentrado com pedido de isenção nesses órgãos, como já informara o Auditor Fiscal no relatório fiscal.

Assim, por falta de prova do cumprimento de condição indispensável, não há que se falar em isenção ou imunidade até 29/11/2009. Entendo que os efeitos da lei 12.101/2009, e por consequência, as regras ali contidas, não possuem efeito retroativo, valendo até a sua entrada em vigor, as regras dispostas no art. 55 da lei 8.212, com o texto até então em vigor. Note-se que mesmo em grau de recurso não trouxe o recorrente qualquer prova do cumprimento do referido requisito.

Já a partir de 30/11/2009, a isenção/imunidade em relação as contribuições previdenciárias passou a ser regulamentada pela Lei 12.101, de 2009. Assim, a partir da dita lei é que o usufruto da isenção não mais depende de requerimento junto à Secretaria da Receita

Federal do Brasil (ou INSS), bastando a posse do certificado emitido pelo órgão do Ministério da respectiva área de atuação e o cumprimento dos requisitos elencados no seu art. 29 abaixo descritos:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

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

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

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

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

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

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 2 123, de 14 de dezembro de 2006.

Note-se que de acordo com o art. 31 da mesma lei, o direito à isenção poderá ser exercido a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, mas não podemos falar que dita previsão afastaria as exigências legais vigentes até a alteração legislativa.

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

Assim, não houve por parte do auditor qualquer questionamento em relação ao descumprimento dos demais requisitos, demonstrando no relatório fiscal apenas a ausência

do pedido de isenção perante o INSS. Não se questiona no presente caso o cumprimento dos requisitos elencados nos incisos de I a VIII acima reproduzidos, posto que não foi o descumprimento dessas condições que motivou a exigibilidade das contribuições, mas a ausência do reconhecimento da isenção junto ao INSS. Vejamos trecho do relatório fiscal:

Os valores pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais, apesar de declarados em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, foram declarados com código indevido, alterando para menor os valores a serem recolhidos, fato que, em tese, configura crime previsto na Lei 9.983/00, Art. 337-A-I — Sonegação de contribuição previdenciária, motivo pelo qual será objeto de RFFP - Representação Fiscal Para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

2.1. A entidade declarou nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, no campo "Código Pagamento GPS" o número 2305, ou seja, Entidade Beneficente de Assistência Social isenta das contribuições a cargo da entidade previstas no art. 22 da Lei nº 8.212/91.

No entanto, no exame da documentação apresentada foi constatado que a entidade não possui o reconhecimento de isenção junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, previsto no artigo 55, parágrafo primeiro, da Lei 8.212/91 e posteriormente na Lei 12.101, de 27/11/09, artigo 3º, "caput".

Todavia, identificamos no lançamento em questão competência posteriores a publicação da lei 12.101, quais sejam 11/2009, 12/2009 e 13 salário de 2009. Em relação a esses períodos entendo aplicável a regra de isenção prevista na nova lei, conforme descrito acima. Todavia, a nova lei não prevê a exigência de requerimento de isenção devendo a empresa comprovar o cumprimento dos demais requisitos.

Nesse ponto, entendo que em relação as referidas competências deveria o auditor demonstrar, qual dos requisitos restaram descumpridos, o que não consegui vislumbrar no lançamento em questão, tendo o auditor resumido a dizer que a empresa não requereu a isenção. Isto posto entendo que em relação a esses fatos o auto de infração contém um v

Dessa forma, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 30/11/2009, entendo que o auto de infração não preenche os requisitos para tornar válido o lançamento pela ausência da indicação do cumprimento dos requisitos legais para enquadrar-se como isenta.

Por fim, entendo que o fato da autoridade julgadora ter apreciado a questão da isenção após a lei 12.101, não atribui procedência ao lançamento, posto que dito fato deveria ter sido realizado pela autoridade fiscal. Vejamos trecho da referida decisão:

Assim, o que se deve analisar, a partir de 30/11/2009, é a apresentação ou não do CEAS.

Neste ponto, o impugnante alega que requereu a prorrogação do Certificado junto ao Ministério competente. Para comprovar tal assertiva, junta aos autos (fls. 155/155) uma relação denominada Registro de Recebimento de Documentação Referente à Certificação de Entidades Beneficentes, extraída da

página do Ministério da Saúde na rede mundial de computadores. Consta ali, efetivamente, o nome da entidade.

Todavia, essa relação comprova apenas que o Ministério de sua área de atuação registrou o seu pedido de renovação do CEAS. Não comprova elemento essencial que é a efetiva renovação do seu certificado e o respectivo prazo de validade, de modo que não se sabe se a partir de 30/11/2009 havia algum prazo de isenção vigindo.

Desta forma, pelo lado da legislação superveniente também não ficou comprovado nenhum direito a isenção e embora pudesse estar em dia com suas obrigações estatutárias e mesmo com a comunidade a que serve, não demonstrou a impugnante possuir o direito objetivo de isentar-se das contribuições previdenciárias no período arrolado nos autos.

Assim, não há que se atender ao seu pedido para que seja reconhecida sua condição de entidade beneficente de assistência social isenta das contribuições previdenciárias.

Por consequência, não se admite também o pedido para que sejam desconsiderados os autos de infração contra ela lavrados e o cancelamento tanto o crédito tributário exigido como os respectivos acréscimos legais da multa e dos juros.

Quanto a existência de jurisprudência que alberga os argumentos trazidos pelo recorrente, entendo que razão não assiste ao recorrente. A existência de decisões que entende o recorrente lhe beneficiariam não podem ser aplicadas, considerando que a autoridade fiscal, ao contrário do poder judiciário, deve ater-se tanto na fase de constituição do crédito, como na de julgamento, aos estritos ditames legais. Assim, salvo, se existisse decisão favorável específica em nome do recorrente, não há como afastar a exigência descrita nos autos de infração.

Quanto a multa aplicada, entendo que obedeceu o auditor os limites legais, não havendo qualquer irregularidade no procedimento adotado. Conforme descrito pelo auditor fiscal em seu relatório: *“Com relação a aplicação da multa, considerando as penalidades previstas no Art. 32 e Art. 35 da Lei 8.212/91, de 24 de julho de 1991 e as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº. 11.941, de 27 de Maio de 2009, considerando o que dispõe o inciso II, alínea "c" do art. 106 do CTN foi observado no resultado da presente ação fiscal a aplicação das penalidades mais benéficas ao sujeito passivo, procedeu o auditor a comparação da multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.”*

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas, assim como bem fez a autoridade fiscal. Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte: norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Assim, com relação a multa imposta, entendo que o lançamento seguiu os ditames previstos.

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

Autenticado digitalmente em 13/07/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 13/07/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 14/07/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 05/08/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir por vício formal as contribuições lançadas em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 30/11/2009, inclusive 13 salário de 2009.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Redator Designado

Do voto da Ilustre Relatora depreende-se que as contribuições relativas aos fatos geradores ocorridos a partir de 30/11/2009, data da publicação da Lei n.º 12.101/2009, que revogou o art. 55 da Lei n.º 8.212/1991. Entendeu a Turma de Julgamento que, a partir desse marco, a exigência de pedido de isenção à Administração Tributária, previsto no § 1.º do revogado art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, deixou de existir, caindo assim o requisito em que se fundamentou o lançamento.

Não concordo, data vênua, com a Relatora quanto à natureza da invalidade parcial do lançamento, que levou à exclusão dos fatos geradores ocorridos a partir de 30/11/2009.

Inicialmente, peço licença para tratar apressadamente dos elementos que constituem o procedimento de lançamento, para depois discorrer sobre as consequências jurídicas advindas de vícios em cada um dessas partes que compõem o ato procedimental de constituição do crédito tributário e, por fim, aplicar essa teorização ao caso trazido a lume.

Compõem o ato de lançamento:

a) Requisitos: são as formalidades que integram a substância do ato de lançamento, integrando sua própria estrutura. A sua normatividade situa-se no art. 142 do CTN, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Assim, a descrição do fato gerador, a determinação da base de cálculo, a aplicação da alíquota para obter o valor do tributo e a identificação do sujeito passivo são considerados requisitos do lançamento.

b) Pressupostos: são as formalidades que, malgrado não integrem a estrutura do lançamento, são imprescindíveis para a formação do ato, a exemplo de cientificação do início do procedimento fiscal, intimação para apresentação de documentos, cumprimento de normas internas de Administração Tributária que interferem no cálculo dos consectários legais do crédito, equívoco na citação dos fundamentos legais, etc.

c) Condições: são providências que dão eficácia ao ato de lançamento, que sucedem a realização do mesmos, como é o caso da notificação ao sujeito passivo.

Tenho entendido que os vícios situados nos pressupostos e condições do lançamento acarretam em declaração de vício formal do mesmo ou no seu saneamento, caso possível. Nessas situações, o ato pode ser refeito, sem alteração nos seus aspectos substanciais, posto que a falha localiza-se em elemento exterior ao lançamento.

Ao contrário, quando a mácula situa-se nos requisitos do lançamento, deve-se fulminá-lo por vício material, quando a autoridade julgadora esteja convencida de que efetivamente ocorreu o fato gerador, todavia, houve falha na sua descrição, no cálculo do tributo ou na identificação do sujeito passivo.

Ainda sobre os requisitos do lançamento, para as situações em que as provas colacionadas e a motivação do fisco não trazem o convencimento da ocorrência dos fatos geradores, posto que o mesmo não restam suficientemente demonstrados pela Autoridade Fiscal, há de se declarar a improcedência do lançamento.

Votemos ao caso concreto. No meu sentir a inexistência dos motivos que levaram o fisco a considerar não adimplidas as contribuições patronais é causa a afetar diretamente requisito do lançamento, qual seja a existência da imunidade/isenção.

Assim, tomando como referência os aspectos teóricos acima apresentados, posiciono-me pela invalidade parcial do lançamento da mesma forma que a Relatora, todavia, não por **vício formal**, mas por **improcedência parcial** das contribuições lançadas.

Conclusão

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir por improcedência as contribuições lançadas em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 30/11/2009, inclusive 13.º salário de 2009.

Kleber Ferreira de Araújo