



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

Processo nº 12045.000483/2007-90
Recurso nº 149.418 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.842 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PARTE EMPREGADOS - CARACTERIZAÇÃO
SEGURADOS EMPREGADOS
Recorrente SOCIEDADE BRASILEIRA DE INSTRUÇÃO - SBI
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2002

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito desta Corte Administrativa afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

CO-RESPONSÁVEIS. POLO PASSIVO. NÃO INTEGRANTES.

Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o polo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no art. 2º, inciso I, § 5º, da Lei nº 6.830/1980.

FALTA DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS.

Os pressupostos para obtenção do direito à isenção estavam previstos no art. 55 da Lei nº 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:

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.”

No presente caso, o INSS (atual Secretaria da Receita Federal do Brasil) verificou que a recorrente não possui o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

JUROS/SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

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

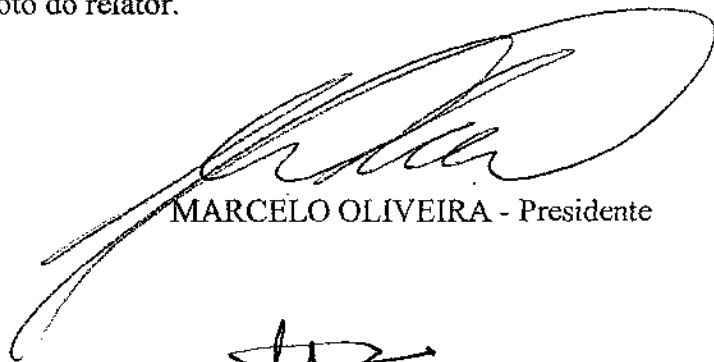
DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO. SEGURADO EMPREGADO.

Quando o Fisco constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as características de segurado empregado, previstas na Legislação, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar seu correto enquadramento. Os segurados preenchem os requisitos do art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/1991.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

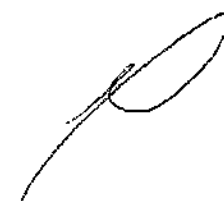
ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator



Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) lançada pelo Fisco contra a empresa Sociedade Brasileira de Instrução - SBI, referentes às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos empregados, incidentes sobre os valores pagos, creditados ou devidos aos prestadores de serviço caracterizados como segurados empregados, e foram considerados indevidamente como contribuintes individuais pela empresa, no período de 01/1999 a 03/2002.

O Relatório Fiscal da notificação (fls. 91 a 104) informa que as contribuições apuradas neste lançamento fiscal ora analisado referem-se a valores pagos aos trabalhadores, considerados indevidamente como contribuintes individuais pela notificada, mas preenchem os requisitos de segurados empregados, nos termos do art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/1991.

A autuada apresentou impugnação (fls. 02 a 49 do anexo I), juntando documentos (anexo I), alegando, em síntese, que: (i) não há que se falar em co-responsabilidade dos professores Candido Antonio José Francisco Mendes de Almeida e Antonio Luiz Mendes de Almeida, eis que não se configura qualquer hipótese prevista no art. 135, inciso III, do CTN; (ii) houve violação à garantia da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e ainda do princípio da razoabilidade, tendo em vista que a impugnante foi concedido um prazo de 15 dias para apresentar defesa nas 43 NFLD's que foram apuradas pela autoridade fiscal em praticamente um ano; (iii) as contribuições previdenciárias têm natureza jurídica de tributo, sendo regulado pelo art. 173, I, combinado com o art. 153, §4, ambos do CTN, assim os valores lançados estão atingidos pela decadência até 15/07/1998, uma vez que a autuação foi realizada em 15/07/2003; (iv) a Sociedade Brasileira de Instrução é uma entidade reconhecida desde 1905 como de utilidade pública e detentora de certificado de fins filantrópicos, concedido desde 1971, pelo Conselho Nacional de Serviço Social; (v) a Academia de Comércio do Rio de Janeiro foi criada como órgão integrante da Sociedade Brasileira de Instrução, não possuindo personalidade jurídica própria. Assim, a Academia de Comércio do Rio de Janeiro é a Sociedade Brasileira de Instrução, já que em 1905, data do Decreto 1.339, a única entidade mantida era a Academia de Comercio, e já foi resolvido pelo art. 4º do Decreto nº 752, de 16/02/1993, que o reconhecimento da utilidade pública federal vale para o todo ou para a parte, exatamente porque se comunica, para os efeitos legais, até mesmo em caso de cisão; (vi) a fiscalização da previdência social não é competente para retirar das entidades filantrópicas os favores concedidos por lei. Sociedade Brasileira de Instrução preencheu todas as condições de gozar do favor fiscal; (vii) não foram computados vários valores que a própria Caixa Econômica Federal recolhe, compensando créditos da SBI junto ao FIES com seus débitos junto à Previdência Social; (viii) a ilegalidade da aplicação da taxa de juros (SELIC); (ix) a inconstitucionalidade/ilegalidade das normas tributárias que autorizam a fiscalização caracterizar prestadores de serviços como segurado empregado, já que isso, argumenta a recorrente, usurparia a competência da Justiça do Trabalho; (x) a contribuição patronal decorrente da remuneração paga aos autônomos não poderia ser cobrada para o período do lançamento fiscal, pois o art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/1989, bem como a norma do art. 20, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, foram julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF). E, mesmo em relação ao período posterior, não deve prosperar o

lançamento fiscal ora analisado, face à inconstitucionalidade do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996; (xi) por fim, a notificada apresenta trechos de jurisprudência e diversos dispositivos constitucionais, legais e normativos que entende amparar suas alegações, solicitando que o crédito previdenciário seja julgado improcedente.

A DRP no Rio de Janeiro Centro-RJ – por meio da Decisão-Notificação (DN) nº 17.401.4/0865/2003 – considerou o lançamento fiscal procedente (fls. 536 a 548).

Tempestivamente, a notificada apresentou recurso (fls. 552 a 608), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento das contribuições e no mais efetua repetição das alegações de defesa.

O Serviço de Análise de Defesa e Recursos no Rio de Janeiro Centro-RJ – fls. 614 a 620 – informa que o recurso interposto é tempestivo e apresenta contrarrazões informando que a inconstitucionalidade de dispositivo legal não se discute na esfera administrativa e os demais argumentos apresentados nos recursos examinados são incapazes de modificar o lançamento fiscal analisado, concluindo pela manutenção do crédito nos termos exarados pela DN nº 17.401.4/0865/2003 (fls. 536 a 548).

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DAS PRELIMINARES

Inicialmente em sede de preliminar, no que pertine a verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo. Cumpre esclarecer que o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos Membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2, publicadas no DOU de 22/12/2009, ANEXO III - CONSOLIDAÇÃO DAS SÚMULAS DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF, pág. 71, transcrito a seguir:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmulas 2 do 1º e 2º Conselhos do antigo Conselho de Contribuintes.

A recorrente manifesta inconformismo a respeito do relatório dos co-responsáveis, pois entende que estaria sendo imputada responsabilidade aos professores Candido Antonio José Francisco Mendes de Almeida e Antonio Luiz Mendes de Almeida.

Quanto à essa alegação da indevida responsabilização dos sócios, cabe esclarecer que os co-responsáveis mencionados pela fiscalização não são responsáveis solidários e não figuram no polo passivo do presente lançamento fiscal.

A relação de co-responsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis ou estatuto, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no art. 2º, inciso I, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, que dispõe:

“Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros (g.n.);"

Com isso, rejeito a preliminar.

Quanto à preliminar de violação à garantia da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e ainda do princípio da razoabilidade, razão não assiste a recorrente, uma vez que o prazo de 15 dias para impugnação está previsto no art. 37, §1º, da Lei nº 8.212/1991.

O início da ação fiscal foi em 28/05/2002, com a intimação para apresentação dos documentos que comprovassem o cumprimento das obrigações legalmente imposta, e NFLD foi recebida em 24/07/2003 (fl. 532), após decorrido quase 14 (catorze) meses. Com isso, este prazo foi suficiente para que a recorrente reunisse toda a documentação necessária para comprovação das obrigações tributária-previdenciárias.

Ademais, verifica-se que a recorrente defendeu-se adequadamente da autuação, demonstrando ter compreendido perfeitamente a origem da autuação (fls. 02 a 49 do anexo I). Assim, não há que se falar em violação à garantia da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e ainda do princípio da razoabilidade.

Com relação às autuações anteriores em que os créditos tributários estavam eivados de vícios formais e, com isso, foram tornados nulos pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), esclarecemos que esses documentos lavrados anteriormente não afetam o prosseguimento deste lançamento fiscal ora analisado. Assim, em observância aos princípios da instrumentalidade das formas e da oficialidade, atinentes ao processo administrativo tributário, o lançamento fiscal deste processo deverá seguir seu trâmite administrativo normal, eis que não houve qualquer prejuízo para a recorrente.

No que tange à alegação da recorrente que seria uma entidade reconhecida desde de 1905 como de utilidade pública e detentora de Certificado de Fins Filantrópicos reconhecido desde 1971 pelo Conselho Nacional de Serviço Social, razão também não assiste a recorrente, pois esta não possuía à época da entrada em vigor da Lei nº 8.212/1991, nem posteriormente adquirido, o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.

Para melhor esclarecimento faz-se necessário apontar o histórico das isenções de contribuições no direito pátrio em função das alterações legislativas que envolveram a matéria. Para atingir esse intento, transcrevo histórico acerca das isenções, preparado pelo Conselheiro Marco André Ramos Vieira, representante da Fazenda, em casos que envolvam isenção, com pequenas adaptações no que tange à SBI.

Primeiramente foi publicada a Lei nº 3.577, de 04/07/1959, 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.

Nesta época a recorrente só possuía o Decreto nº 1.339, de 09/01/1905, que reconhecia a Academia de Comércio do Rio de Janeiro (entidade mantida pela SBI) como instituição de utilidade pública (fl. 105 e fls. 95 a 96 do anexo I). Como a Academia de Comércio do Rio de Janeiro e a SBI são pessoas jurídicas distintas, esse título de instituição de utilidade pública não poderia ser aproveitado pela notificada.

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, que:

estivessem registradas no Conselho Nacional do Serviço Social;

cujos diretores, sócios ou irmãos não percebessem remuneração e não usufruíssem vantagens ou benefícios;

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:

As entidades que já eram beneficiadas pela isenção é que possuísssem: (i) Decreto de Utilidade Pública expedido pelo Governo Federal; e (ii) Certificado expedido pelo CNSS com prazo de validade indeterminado;

As que beneficiadas pela isenção fossem detentoras: (i) de declaração de utilidade pública; e (ii) 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.

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.

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: (i) 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; e (ii) 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 nº 8.212/1991. Não possuindo direito adquirido, a recorrente teria que cumprir os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 e deveria ter solicitado a isenção por meio de requerimento ao INSS (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.212/1991).

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.

Para a empresa em questão, não se aplicou o disposto na Lei nº 9.249 em virtude de até a publicação dessa Lei a entidade não ter cumprido os requisitos da Lei nº 8.212/1991.

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 8.212/1991, 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).

A recorrente (SBI) não possuía os pressupostos, à época da entrada em vigor das legislações anteriormente mencionadas, nem tampouco, posteriormente adquiridos, da concessão ou renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.

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.

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 demonstrado nos autos (Relatório Fiscal de fls. 91 a 104 e peças de defesa de fls. 02 a 49 do anexo I e fls. 552 a 608), a recorrente não comprovou possuir Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social. O 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.

Como se percebe, foi realizada a distinção de atribuições entre o INSS e o CNAS. No presente caso, o INSS (atual Secretaria da Receita Federal do Brasil) verificou que a recorrente deixou de cumprir os requisitos da Lei nº 8.212/1991, mais precisamente o art. 55, II, sendo competência dessa autarquia a verificação se as empresas possuem os requisitos para usufruir o benefício fiscal.

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.

Logo, embora a SBI ainda faça parte do cadastro do Conselho Nacional de Assistência Social, não se encontra em situação regular para ser caracterizada como uma Entidade Beneficente de Assistência Social.

Outra alegação da recorrente de que a Academia de Comércio do Rio de Janeiro não possuiria personalidade jurídica própria, pois esta seria apenas um órgão SBI. Tal afirmação deve ser refutada, pois o art. 1º do Regimento da Academia de Comércio do Rio de Janeiro (fl. 97 do anexo I) dispõe que esta foi devidamente constituída e registrada na forma da lei, atribuindo-lhe personalidade jurídica própria, sem mencionar qualquer vinculação com a SBI e dando-lhe tratamento autônomo. Além disso, esse é o entendimento do Conselho de

Recursos da Previdência Social (CRPS) exarado por meio dos Acórdãos de números 1.653, 1.654, 1.655 e 1.656, datados de 23/08/2002, da 4ª Câmara de Julgamento.

Em outro ponto, ainda nas preliminares, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência tributária.

O Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do enunciado da Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública direta e indireta, devendo esta Corte Administrativa aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras estabelecidas pelo Lei nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito. Isso está em consonância ao princípio da segurança jurídica.

Esses fatores resultarão, para o sujeito ativo que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material. Assim, o instituto da decadência visa extinguir o direito de lançar o crédito tributário sobre o sujeito passivo.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Aplica-se a regra do § 4º art. 150 do CTN ao lançamento por homologação, quando houve recolhimento parcial.

Já a regra do inciso I art. 173 do CTN aplica-se ao lançamento de ofício, ou ao lançamento por homologação, sem qualquer recolhimento efetuado.

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.:

Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

(...)

"Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Verifica-se que o lançamento fiscal em tela refere-se a período compreendido entre 01/1999 a 03/2002 e foi efetuado em 24/07/2003, data da intimação do sujeito passivo (fl. 532).

No caso em tela, como a ciência ao sujeito passivo ocorreu em 24/07/2003, data da intimação, é irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, haja vista que não haverá aplicação da decadência por qualquer das teorias existentes: seja com fundamento no art. 173 e seus incisos, seja com fundamento no art. 150, § 4º, ambos do CTN. Diante disso, não acato a preliminar, eis que as competências não foram atingidas pela decadência tributária quinquenal.

Diante disso, não acato as preliminares ora examinadas e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

No aspecto meritório, o recurso voluntário em questão resumiu-se a atacar: (i) a ilegalidade da aplicação da taxa de juros (SELIC); (ii) a inconstitucionalidade/ilegalidade das normas tributárias que autorizam a fiscalização caracterizar prestadores de serviços como segurado empregado, já que isso, argumenta a recorrente, usurparia a competência da Justiça do Trabalho; e (iii) a contribuição patronal decorrente da remuneração paga aos autônomos não poderia ser cobrada para o período do lançamento fiscal, pois o art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/1989, bem como a norma do art. 20, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, foram julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF). E, mesmo em relação ao período posterior, não deve prosperar o lançamento fiscal ora analisado, face à inconstitucionalidade do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996.

Percebe-se então que o recorrente não refutou qualquer dos valores pagos, creditados ou devidos aos segurados empregados enquanto fatos geradores da contribuição previdenciária. Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão-Notificação (DN), verifica-se a

concordância da recorrente com a DN exarada sobre número nº 17.401.4/0865/2003 (fls. 536 a 548).

No que tange a arguição de ilegalidade na aplicação da taxa de juros (taxa SELIC) e da correção monetária, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja ilegalidade questiona a recorrente, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei nº 8.212/1991.

Toda lei presume-se legítima, até que seja declarada sua ilegalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Assim, em aplicação ao art. 144 do CTN – estabelece que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que modificada ou revogada –, e com relação à cobrança de juros (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC), esta estava prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou o enunciado da Súmula nº 3, em 18 de setembro de 2007, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária, eis que que o art. 34 da Lei nº 8.212/1991 dispunha que as contribuições sociais não recolhidas à época própria ficavam sujeitas aos juros SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

Ainda, conforme estabelece os arts. 34 e 35, ambos da Lei nº 8.212/1991, a multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Além disso, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

O art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias

da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcèlement, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcèlement somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança da multa, estando os valores descritos na NFLD, bem como os seus fundamentos legais (fls. 68 a 71), em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Com relação à caracterização da relação jurídica material dos prestadores de serviço como segurado empregado, constata-se que o Fisco desconsiderou o pacto firmado entre o segurado e a recorrente e considerou o vínculo como relação de emprego.

Nada há que se discutir que essa atuação representa violação à competência da Justiça do Trabalho, eis que a legislação tributária expressamente confere atribuição à autoridade fiscal para impor “sanções” sobre os atos ilícitos e viciados verificados no sujeito passivo, permitindo a aplicação da norma tributária material (arts. 142 e 149, IV do CTN), ainda que alheia à formalidade da situação encontrada. Portanto, é certo que a autoridade do Fisco-Previdenciário, no intuito de aplicar a norma previdenciária ao caso em concreto, detém autonomia ou poderes para caracterizar um pacto laboral empregatício em que o contribuinte entendia não haver, e para tanto, está perfeitamente autorizada a desconsiderar atos e negócios jurídicos, em que se vislumbra manobras e condutas demonstradamente ilegais, com intuitos inequivocamente evasivos.

Insta mencionar ainda que, ao considerar um pacto laboral empregatício em que o contribuinte entendia não haver, a fiscalização da Receita Federal do Brasil não está a invadir a competência outorgada à Justiça do Trabalho, já que a sua ação não está voltada para fins relacionados ao direito trabalhista, mas sim ao cumprimento fiel e irrestrito da legislação previdenciária, e encontra respaldo legal no artigo 229, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999.

Assim, a legislação previdenciária possibilita que o Fisco proceda dessa forma.

Decreto 3.048/1999:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

Art.229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

(...)

§2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

Portanto, no lançamento fiscal ora analisado, o Fisco verificou as características de segurado empregado na relação jurídica material estabelecida inicialmente entre empresário individual e a recorrente, desconsiderou o vínculo pactuado e efetuou o respectivo enquadramento para o segurado na qualidade de empregado, conforme preconiza o art. 12, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/1991.



No que tange a contribuição patronal decorrente da remuneração paga aos autônomos com fundamentos no art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/1989, no art. 20, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, e no art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996, é incabível a sua alegação, pois o lançamento fiscal ora analisado diz respeito às contribuições devida pela empresa e incidentes exclusivamente sobre os pagamentos efetuados aos segurados empregados, uma vez que estes atendem aos requisitos previstos no art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/1991. Logo, não se trata de remuneração paga aos segurados autônomos (contribuintes individuais) e sim de remuneração paga, creditada ou devida ao segurado empregado.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2010



RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator

