



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.000039/2008-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2004-000.076 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária
Sessão de 26 de dezembro de 2023
Recorrente ASSOCIACAO BENEF E DE ASSIST EDUC DO RGS - ACIRGS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/08/2007

PREVIDENCIÁRIO. IMUNIDADE. COTA PATRONAL. REQUISITOS. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO.

Somente faz jus à isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias a contribuinte entidade beneficente de assistência social que cumprir, cumulativamente, os requisitos inscritos na legislação de regência vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, especialmente o artigo 55, §1º, da Lei nº 8.212/91, que, expressamente, trata da necessidade de apresentação de requerimento com o seu consequente deferimento.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REEMBOLSO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS REEMBOLSÁVEIS.

Para que determinada verba não se sujeite à incidência do tributo, deve constar elencada no rol taxativo do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 e, em se tratando de reembolso, seja comprovada a despesas incorrida pretensamente reembolsada.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS A TERCEIROS. INCIDÊNCIA.

FNDE. A empresa está obrigada ao pagamento do Salário-Educação, calculada à alíquota de 2,5%, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos seus segurados empregados. **INCRA.** As empresas em geral estão obrigadas ao pagamento da contribuição para o INCRA, sem prejuízo das demais exações devidas a terceiros. **SESC** As empresas, enquadradas no Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS 566, contribuem para o SESC, a razão de 1,5% sobre o total da remuneração de seus segurados empregados. **SEBRAE.** A empresa, por estar obrigada ao pagamento das contribuições destinadas ao SESC está também sujeita ao pagamento da contribuição para o SEBRAE, que corresponde um adicional àquela exação.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91,

com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, apenas para que as multas por descumprimento de obrigação principal sejam limitada a 20%. Manifestou intenção de declarar seu voto a conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Regis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Cuida o presente de lançamento (*DEBCAD 37.140.036-8*) para cobrança das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados e contribuintes individuais, além daquelas devidas a terceiros, incidentes sobre os pagamentos feitos a título de ajuda de custo, ajuda de transporte e preparação de material didático bem como pagamentos diversos efetuados em recibos lançados nos livros Diário de 2005 e 2006 e discriminadas em planilhas apresentadas pelo contribuinte.

O relatório fiscal encontra-se às fls. 104/107.

O sujeito passivo impugnou o lançamento às fls. 244/271.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre/RS julgou-o procedente às fls. 486/492, por meio do acórdão a seguir ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/08/2007

Auto de Infração DEBCAD nº 37.14k036-8

1. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

A constitucionalidade e a legalidade das leis são vinculadas para a Administração Pública. **2. ISENÇÃO.** A empresa, para usufruir da isenção das contribuições de que trata o artigo 55 da lei nº 8.212/91, além de atender, cumulativamente, os requisitos previstos nesta lei, deve requerê-la ao INSS. **3. FNDE.** A empresa está obrigada ao pagamento do Salário-Educação, calculada à alíquota de 2,5%, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos seus segurados empregados. **4. INCRA.** As empresas em geral estão obrigadas ao pagamento da contribuição para o

INCRA, sem prejuízo das demais exações devidas a terceiros. **5. SESC** As empresas, enquadradas no Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS 566, contribuem para o SESC, a razão de 1,5% sobre o total da remuneração de seus segurados empregados. **6. SEBRAE.** A empresa, por estar obrigada ao pagamento das contribuições destinadas ao SESC está também sujeita ao pagamento da contribuição para o SEBRAE, que corresponde um adicional àquela exação. **7. DOLO OU CULPA.** A ocorrência, ou não, de dolo ou culpa é irrelevante na aplicação da multa de mora decorrente do não pagamento de contribuição. **8. MULTA.** A inclusão de contribuições em lançamento fiscal dá ensejo à incidência de multa de mora, de caráter irrelevável.

Cientificado do acórdão de impugnação, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário às fls. 528/566.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Relator.

Da admissibilidade

O contribuinte tomou ciência do acórdão de julgamento de impugnação em 14/4/09 (fl. 500) e apresentou seu recurso tempestivamente em 14/5/09 (fl. 528). Preenchidos os demais requisitos para a sua admissibilidade, dele conheço.

Do mérito.

Conforme relatado acima, trata o presente de lançamento (*DEBCAD 37.140.036-8*) para cobrança das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados e contribuintes individuais, além daquelas devidas a terceiros, incidentes sobre os pagamentos feitos a título de ajuda de custo, ajuda de transporte e preparação de material didático bem como pagamentos diversos efetuados em recibos lançados nos livros Diário de 2005 e 2006 e discriminadas em planilhas apresentadas pelo contribuinte.

Em seu recurso, o autuado o estratificou segundo as seguintes matérias:

1. Redução da multa. Lei mais benéfica. Efeitos pretéritos. Precedentes do STJ e do CARF;
2. Valores repassados a título de reembolsos. Natureza indenizatória. Não inclusão na base de cálculo. Precedentes do CARF e do STJ.
3. Imunidade das contribuições da Previdência Social e efeitos *ex tunc*, comprovada pela obtenção do Certificado de Entidade Beneficente. Precedentes do STJ.

Passo à análise a iniciar pelo ponto 3 acima. Nesse tema, sustenta a recorrente que pelo fato de ter natureza de Entidade Beneficente e Assistencial (e de Educação) e possuir o CEBAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, seria imune à cobrança das contribuições a seu cargo¹, já que referida certificação, por possuir natureza declaratória, retroagiria para alcançar o período fiscalizado.

Pois Bem.

Como bem pontuado na decisão recorrida, “*a impugnante não faz prova de que esse benefício fiscal lhe foi concedido, nem, sequer, de que o requereu*”, na medida em que nada

¹ CONFORME RECURSO: (i) do empregador sobre valores pagos a funcionários e contribuintes individuais (Códigos 200 e 224 da NFLD); (ii) do empregador para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa (Código 301 da NFLD); ambas pagas ao INSS.

é argumentado quanto a isso em seu recurso. Cumpre destacar, aqui, que eventual requerimento formulado em período posterior ao destes autos em nada socorre o autuado, já que caso viesse a ser emitido o correspondente Ato Declaratório, ele alcançaria apenas os fatos geradores ocorridos após o seu protocolo.

Nesse sentido, a 2ª turma da CSRF vem decidindo que o não requerimento da isenção com a consequente não emissão do Ato Declaratório de Concessão de Isenção por parte da Administração Tributária – em relação a fatos geradores praticados na vigência do então § 1º do artigo 55 da Lei 8.212/91 - é motivo o suficiente para exigir do fiscalizado as contribuições que deixou de recolher. Nessa esteira, o acórdão de nº **9202-010.373**, de minha relatoria, a seguir ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Diante da existência da divergência jurisprudencial alegada, mostra-se imperioso o conhecimento do recurso.

PREVIDENCIÁRIO. IMUNIDADE. COTA PATRONAL. REQUISITOS. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO.

Somente faz jus à isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias a contribuinte entidade beneficente de assistência social que cumprir, cumulativamente, os requisitos inscritos na legislação de regência vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, especialmente o artigo 55, §1º, da Lei nº 8.212/91, que, expressamente, trata da necessidade de apresentação de requerimento com o seu consequente deferimento.

Com efeito, nego provimento ao recurso quanto a essa matéria.

No que tange ao item 2, o autuado traz uma série de alegações voltadas ao reconhecimento da não incidência das contribuições – **da conta patronal e dos segurados** -, eis que as verbas pagas, conforme sustentou, não integravam a remuneração dos seus empregados e de seus prestadores de serviços - contribuintes individuais, por se tratarem de meros reembolsos.

Procurou atacar, um a um, os levantamentos formalizados pelo Fisco, como se seguem.

- **LEVANTAMENTO AJT (Ajuda de custo para Transportes)** – Seriam reembolsos de despesas suportadas e pagas pelos professores, relacionados a custos de deslocamento para dar aulas em outras cidades, em valores inferiores a 50% de sua remuneração.
- **LEVANTAMENTO AIC (Ajuda de Custo para aperfeiçoamento)** – Seriam valores referentes à ajuda de custo para aqueles professores que participam de cursos de aperfeiçoamento e não seriam habituais, pois dependeriam do interesse e da inscrição de cada participante. Ainda, representariam um auxílio para arcar com as despesas de estada e alimentação desses professores que se deslocam para participar de cursos de formação e provas de certificação.
- **LEVANTAMENTO PMD (Preparação de Material Didático)** – Seriam valores despendidos com cópias e preparação de materiais, por ser padrão, é repassado aos professores, que fornecem recibo comprovando a destinação da quantia reembolsada.

Bom. Compulsando a decisão recorrida, o lançamento foi mantido, nesse ponto, ao fundamento de que os recibos trazidos aos autos comprovariam os valores pagos aos empregados e contribuintes individuais, mas não as despesas eventualmente por eles incorridas e que estariam sendo reembolsadas, além do quê, os valores, tal como pagos, não se encontrariam elencados no §9º do artigo 28 da Lei 8.212/91.

De fato, para que determinado valor pago a título de reembolso possa transitar fora do campo de incidência da exação, faz-se necessário, além de constar do rol taxativo daquele § 9º, seja demonstrada/comprovada a despesa que se estaria reembolsando.

E isso me soa deveras razoável, sob pena de se admitir fosse pago parcela da remuneração disfarçada de “reembolso” com vistas a esquivar-se de sua tributação.

Com efeito, tenho que todas as verbas pagas na constância da relação de trabalho contemplam, por tal circunstância, o requisito da habitualidade. É dizer, a habitualidade está intrinsecamente ligada à, ou decorre da, própria relação de trabalho.

Nessa perspectiva, corroborando a decisão recorrida, a manutenção do lançamento é um imperativo, tanto no que toca à cota da empresa, quanto a dos segurados obrigatórios, cuja retenção e recolhimento era dever do autuado, forte no artigo 4º da Lei 10666/2003, combinado como o § 5º do artigo 33 da Lei 8.212/91.

Na sequência, a recorrente passou a se insurgir contra a cobrança das contribuições devidas a terceiros, que, no caso, daquelas destinadas ao INCRA, SESC, SEBRAE e ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, nos seguintes termos:

- **SESC e SEBRAR** – possuiria decisão judicial – proc 2002.71.00.019305-8 – que o dispensou do pagamento. Ademais, quando ao SESC, a recorrente não estaria enquadrada no plano sindical da CNC, não podendo ser sujeito passivo dessa contribuição.
- **INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO** – que a autuada não seria “empresa”, como sujeito passivo dessa contribuição.
- **SEBRAE** – seguiria a mesma linha argumentativa do SESC, já que seria mero adicional de alíquota deste.

Pois bem.

No que diz respeito à ação judicial suscitada pela recorrente, a decisão desafiada assim fez constar, acertadamente:

Não cabe o argumento que a Auditoria Fiscal ignorou decisão judicial proferida em favor da impugnante — processo judicial nº 2002.71.00.019305-6 —, que a dispensou do pagamento das contribuições para o INCRA, SESC e SEBRAE, posto que, além do imperativo trazido no artigo 37 da Lei nº 8.212/91, que determina o lançamento do presente AI, tem-se que a medida judicial foi impetrada contra a cobrança de contribuição relativas ao período de 06/1992 a 06/2000, sendo o presente lançamento referente ao período de 11/2005 a 08/2007.

De fato, examinando-se o relatório da sentença à fl. 298, verifica-se que o pedido deduzido em juízo relaciona-se ao período de 06/1992 a 6/2000; logo, pois, diferente do período aqui autuado, não havendo que se falar, sequer em concomitância entre instâncias.

Na sequência, no que toca ao argumento de que não seria “empresa” para fins de sujeição passiva das exações, é de se reafirmar as considerações tecidas pelo colegiado de piso, nos seguintes termos:

Descabe a alegação da impugnante, de não se enquadrar no conceito de empresa para fins de incidência de contribuições sociais, por ser entidade beneficente sem fim lucrativo, posto a determinação contida no artigo 15 da Lei nº 8.212/91:

Art. 15. Considera-se:

1 - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

[...]

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

Note-se, com isso, que o alcance da expressão “empresa” tomada pelo Direito Previdenciário é bem mais elástico do que aquele conferido pelo Direito Empresarial a partir da conceituação de “empresário” constante do artigo 966 do CC.

Sem razão a recorrente.

Por sua vez, no que toca ao pleito de que lhe seja reconhecida a retroatividade benigna na aplicação das multas com fulcro na nova disciplina introduzida pela Medida Provisória 449/2008, melhor sorte socorre o autuado.

Compulsando os lançamentos, constata-se que as multas então lançadas tomaram como fundamento os dispostos nos incisos I, II e III do hoje revogado artigo 35 da Lei 8.212/91.

Pois bem. Há de se registrar, de início, que em Sessão do PLENO, no dia 6 de agosto de 2021, a 2ª turma da CSRF, por unanimidade de votos, houve por bem revogar o enunciado de Súmula CARF nº 119, que continha a seguinte redação:

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996

O fundamento central que deu azo à sumula hoje revogada repousa na tese de que o artigo 35-A, incluído pela MP 449/2008, que estabeleceu a multa de ofício forte no artigo 44 da Lei 9.430/96, procurou apenar – em um só instante - duas condutas, que, antes de sua edição, seriam sancionadas por dois artigos distintos, quais sejam: art. 35 (*descumprimento de obrigação principal*) e §§ 4º e 5º do artigo 32 (*descumprimento de obrigação acessória*). Nesse sentido a determinação de que ambas as multas anteriormente vigentes fossem, quando conexas/ associadas, somadas e comparadas com aquela decorrente do então novo dispositivo, no patamar ordinário de 75%. Foi o que se usou chamar de “cesta de multas”.

Naquela Sessão, levou-se em conta as reiteradas manifestações da Fazenda Nacional, a exemplo da Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME e do Parecer SEI nº 11315/2020/ME, que justificaram a inclusão e manutenção desse tema da lista nacional de

dispensa de contestar e de recorrer da PGFN. Confira-se o que diz o subitem “c” do item “1.26-multas” constante da citada lista:

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo:A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (*rectius*: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.**Precedentes:** AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.**Referência:**Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME,ParecerSEI Nº 11315/2020/ME***Data da inclusão:**12/06/2018

Do cenário noticiado pela Fazenda Nacional, notadamente em relação ao posicionamento já pacificado no âmbito do STJ, extrai-se que no lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, a multa lavrada com esboço no hoje revogado artigo 35 deveria ser comparada com aquela resultante de sua nova redação, é dizer, limitada a 20%, já que, segundo entende aquela corte, a multa de ofício no lançamento de tais contribuições só passou a existir com o advento daquela MP 449/08. Em outras palavras: a multa de 75% incidiria apenas em relação aos lançamentos efetuados após a sua vigência.

Nesse contexto, ressalvado o entendimento pessoal deste Conselheiro, mas curvando-me à jurisprudência pacífica do STJ², que justificou, ante a inviabilidade de reversão do entendimento acima e da submissão do tema ao STF, a sua inclusão na lista nacional de dispensa de contestar e recorrer da PGFN, ora recorrente, aliado, ainda, ao princípio da eficiência administrativa, encaminho por **dar provimento** ao recurso quanto a esta matéria, limitando a multa lançada, que detinha percentual variável no tempo, a 20%, com esteio na nova redação daquele artigo 35.

Por fim, no que pertine aos argumentos voltados a atacar a comunicação de ilícito penal, em tese, dirigida ao Ministério Público Federal, trata-se de tema que não comporta discussões, haja vista o enunciado de Súmula CARF nº 28, de observância obrigatória por parte deste Colegiado, forte no artigo 72 do RICARF.

² Excertos da Nota SEI 27/2019

[...]

Tendo em vista a pacificação da jurisprudência no âmbito do STJ e a consequente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, o tema ora apreciado enquadra-se na previsão do art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que dispensa a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em temas sobre os quais exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional.

Por fim, ressalte-se que o tema objeto da presente Nota não ostenta contornos constitucionais, versando eminentemente sobre a interpretação e aplicação de normas infraconstitucionais, o que inviabiliza a sua submissão, via recurso extraordinário, ao Supremo Tribunal Federal.

Súmula CARF nº 28**Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010)

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso apenas para que as multas por descumprimento de obrigação principal sejam limitada a 20%.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

Declaração de Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira.

Acompanho o em. Relator em suas conclusões acerca da impossibilidade do reconhecimento da qualidade de imune da recorrente; entretanto, tenho entendimento diverso acerca da (im)prescindibilidade de observância da disposição contida no § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Após anos de imbróglios jurisprudenciais e doutrinários, o exc. Supremo Tribunal Federal finalmente colocou uma pá de cal na controvérsia quanto aos requisitos para o gozo da imunidade das entidades beneficentes quando o Tribunal Pleno, em sessão realizada em 18/12/2019, acolheu parcialmente os aclaratórios manejados pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 566.662/RS (Tema de nº 32), prolatando o acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.

2. **É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001.**

3. Reformulada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: **“A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.”**

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo. (RE nº 566.622 ED, Rel. MARCO AURÉLIO, Rel.ª p/ Acórdão: ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, publicado em 11/05/2020)

Em Nota SEI nº 17/2020/COJUD/CRJ/PGAJUD/PGFN-ME, a Procuradoria da Fazenda Nacional reconhece que

a pacificação da questão jurídica no RE nº 566.622/RS, julgado sob o regime da repercussão geral (art. 1.036 e seguintes do CPC), atrai a aplicação do disposto no art. 19, VI, “a”, da Lei nº 10.522, de 2002, c/c art. 2º, V, da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

Além disso, a consolidação do assunto no âmbito do controle concentrado no STF enseja a criação de um precedente judicial ainda mais qualificado, de observância obrigatória por todos os Poderes[11], em razão do seu efeito vinculante, a teor do art. 102, §1º, CF c/c art. 10, §3º, da Lei nº 9882, de 1999. Desse modo, a *ratio decidendi* desses julgados **autoriza, também, a dispensa de impugnação judicial da matéria por parte da PGFN, nos termos do art. 19, V, da Lei nº 10.522, de 2002.**

(...)

Aplicando-se os fundamentos determinantes extraídos desses julgados, chega-se às seguintes conclusões:

a) **Enquadram-se nessa categoria de matéria meramente procedimental passível de previsão em lei ordinária**, segundo o STF: (a.1) **o reconhecimento da entidade como sendo de utilidade pública pelos entes** (art. 55, I, da Lei nº 8.212, de 1991); (a.2) **o estabelecimento de procedimentos pelo órgão competente (CNAS) para a concessão de registro e para a certificação - Cebas** (art. 55, II, da Lei 8.212, de 1991, na sua redação original e em suas sucessivas reedições c/c o art. 18, III e IV da Lei 8.742, de 1993, na redação original e na redação dada pelo art. 5º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001); (a.3) a escolha técnico-política sobre o órgão que deve fiscalizar o cumprimento da lei tributária referente à imunidade; (a.4) a exigência de inscrição da entidade em órgão competente (art. 9º, §3º, da Lei nº 8.742, de 1993, na redação original e na redação dada pelo art. 5º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001); (a.5) a determinação de não percepção de remuneração e de vantagens ou benefícios pelos administradores, sócios, instituidores ou benfeitores da entidade (art. 55, IV, da Lei nº 8.212, de 1991); e (a.6) a exigência de aplicação integral de eventual resultado

operacional na promoção dos objetivos institucionais da entidade
(art. 55, V, da Lei nº 8.212, de 1991).

A meu aviso, cabível que, a despeito da inobservância do disposto no § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91, possam as entidades, por outros meios, comprovar que, materialmente, fazem jus à imunidade. No entanto, da análise do caso concreto, não vislumbro existir nos autos elementos probatórios suficientes a fim de assegurar o cumprimento dos requisitos para a fruição da benesse fiscal, tampouco possibilidade de concessão de efeito retroativo ao documento juntado em grau recursal, de modo a abranger a época dos fatos geradores objetos da autuação.

Pelas razões explicitadas, dou parcial provimento ao recurso apenas para que as multas por descumprimento de obrigação principal sejam limitada a 20%.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira