



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

**Processo n°** 12448.736226/2011-33  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2301-004.084 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de julho de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** POLICLINICA DE BOTAFOGO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

AUTOS DE INFRAÇÃO DEBCAD sob n° 37.352.923-6, n° 37.352.924-4 e n° 37.352.922-8

DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA ISENÇÃO. FAVORECIMENTO DE DIRIGENTES. ARTIGO 229 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 971/09, NA REDAÇÃO DADA PELA IN RFB N° 1.071/10.

Comprovado pela fiscalização favorecimento direto por terem dirigentes atuado como empregados da Recorrente em detrimento a desigualdade reservada aos outros empregados.

E, demonstrado que remuneração dos dirigentes não decorreu do vínculo empregatício na função de médicos e sim de diretores da entidade, porque não houve a prestação de serviço como médico, já que faltou relatórios médicos, escalas, livros ou apontamentos em que figurassem os demais médicos não dirigentes da entidade.

Quanto a serviço terceirizado de empresa de propriedade do presidente da entidade há de reconhecer a configuração de favorecimento indireto.

Serviços médicos prestados pessoalmente pelos próprios sócios, com exclusividade, desde o ano de 1999, sendo eles dirigentes da Recorrente também afigura como favorecimento indireto.

AUSÊNCIA DE CND. CPDEN SEM RELAÇÃO DOS DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS.

Outra questão que prejudica a Recorrente é o fato de não apresentar a CND e à existência de débito junto ao Fisco, que configura o descumprimento de requisitos para merecer a isenção da cota patronal.

O fato de a Recorrente ter juntado CPDEN relativa aos tributos federais administrados pela RFB, não relaciona as contribuições previdenciárias, que

é objeto de certidão específica, logo, não supriu a exigência para isenção previdenciária.

**MULTA. MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.**

Matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais não constituem matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

‘Ordem Pública’ significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico ‘JUSTO’, tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão ‘extra petita’, como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Não recorreu da multa, devendo ser mantida a decisão de piso quanto a sua aplicação.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

*(assinado digitalmente)*

Marcelo Oliveira - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Andrea Brose Adolfo, Mauro Jose Silva, Adriano Gonzáles Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior.

## Relatório

Recurso aviado contra Acórdão exarado pela 12ª DRJ/RJ1, sob nº 1248.026 que julgou procedente o lançamento dos presentes Autos de Infração, sendo eles, três:

1. DEBCAD nº 37.352.9236, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos empregados e contribuintes individuais, a cargo da Recorrente, destinadas ao financiamento da Seguridade Social e aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), não recolhidas em época própria, em razão do enquadramento como beneficiária de isenção;
2. DEBCAD nº 37.352.9244, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos empregados, a cargo da empresa, destinadas ao FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, não recolhidas em época própria, em razão do enquadramento como beneficiária de isenção;
3. DEBCAD nº 37.352.9228, referente ao descumprimento de obrigação acessória de informar em GFIP os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos trabalhadores, a cargo da empresa, em razão do enquadramento como beneficiária de isenção.

A Recorrente apresentou GFIP utilizando código FPAS 639, indevidamente e não declarou todas as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços. Consta ainda que remunerou dirigente sendo que houve favorecimento a um de seus dirigentes quanto a contratação de pessoa jurídica terceirizada.

Tempestivamente impugnou o lançamento, com suas razões, cujas quais não foram suficientes para modificarem o lançamento.

Em 25.09.2012 foi noticiada da decisão de piso e no dia 25.10.2012 aviou o presente remédio recursivo, alegando que possui todos os títulos que lhe dão direito a isenção, bem como nunca remunerou seus dirigentes. Pede ao final a improcedência do lançamento.

É a síntese do necessário.

## Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, inclusive é tempestivo, razão pela qual, desde já, dele conheço.

### MÉRITO

A presente testilha tem como a procedência ou não do lançamento, confirmando a decisão de piso ou não, sendo o ponto nodal a existência de descumprimento dos requisitos para a manutenção da isenção.

Nesta seara, é muito importante confirmar se houve o dito pela Fiscalização o favorecimento de dirigentes e a existência de débitos capazes de configurar a hipótese de lavratura de auto de infração, contida no artigo 229 da Instrução Normativa nº 971/09, na redação dada pela IN RFB nº 1.071/10.

O fato é que para justificar o lançamento a Fiscalização considerou favorecimento direto o fato dos dirigentes atuarem como empregados da Recorrente em detrimento a desigualdade reservada aos outros empregados.

Nos autos se vê que a remuneração dos dirigentes decorreu do vínculo empregatício na função de médicos e não de diretores da entidade.

Entretanto, demonstrou a Fiscalização que não houve a prestação de serviço como médico. Isto ela constatou pela falta de relatórios, escalas, livros ou apontamentos em que figurassem os demais médicos não dirigentes da entidade.

Outra questão apontada pela Fiscalização é a contratação de serviço terceirizado de empresa de propriedade do então presidente da entidade, o que configurou favorecimento indireto, eis que os serviços médicos eram prestados pessoalmente pelos próprios sócios, com exclusividade, desde o ano de 1999. Observando que a empresa favorecida tinha como endereço a residência dele, presidente da Recorrente.

Tem-se que a prestação de serviços com pessoalidade e exclusividade da empresa do Presidente criou vantagem para os sócios desta empresa contratada e, coincidência ou não os sócios da contratada são dirigentes da Recorrente/contratante, deixando cristalino o favorecimento.

Outra questão que prejudica a Recorrente é o fato de não apresentar a CND e à existência de débito junto ao Fisco, que configura o descumprimento de requisitos para merecer a isenção da cota patronal e, conseqüente lavratura dos AI's.

O fato de a Recorrente ter juntado CPDEN relativa aos tributos federais administrados pela RFB, não relaciona as contribuições previdenciárias, que é objeto de certidão específica, logo, não supriu a exigência para isenção previdenciária.

A fiscalização apontou o débito 37.199.7925, que se refere à NFLD lavrada em 27/05/2005, relativa ao período de 12/1999 a 12/2004, como impeditivo para a emissão de

CND. A Impugnante, por seu turno, arguiu que o mesmo estaria com a exigibilidade suspensa, pois foi objeto de recurso voluntário e aguarda julgamento. Consultando os sistemas da RFB verificou-se que a exigibilidade não estava suspensa no período do débito, pois encontrava-se na situação “AG REG DESM/DESIT RECUR/ REFIS”, que não liberava a emissão de CND, justificando a lavratura do auto de infração, sob o fundamento do artigo 229, caput e § 1º, inciso V, da IN RFB nº 971/09, com a redação pela IN RFB nº 1.071/10.

Por outro lado, em que pese o fato de a Recorrente ser portadora do CEBAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, com validade de 01/01/2007 a 31/12/2009, que abrange o período autuado, é procedente a lavratura do débito, por força do disposto no artigo 229, caput, da IN RFB nº 971/09, com a redação pela IN RFB nº 1.071/10.

Ressalte-se que este mesmo dispositivo, dois meses após a lavratura deste auto, teve sua redação alterada pela IN RFB nº 1.238/12, para informar, expressamente, que ocorreria a suspensão da isenção relativa ao período em que se constatou o descumprimento dos requisitos, mas a lavratura de auto de infração já estava autorizada no texto anterior.

Desta forma, como houve a afronta aos requisitos previstos no artigo 55, IV e § 6º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 29, I e III, da Lei 12.201/09, o lançamento revela-se de conformidade com a lei, exigindo as contribuições previdenciárias devidas sob o código FPAS 515, cujas quais coloca a Recorrente na vala das empresas em geral, não beneficiadas pela isenção.

MULTA

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Urge tratar das matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais penso não constituir matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

Neste diapasão tenho que a ‘Ordem Pública’ significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico ‘JUSTO’, tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão ‘extra petita’, como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Tem o meu voto no sentido de que matéria não recorrida é matéria atingida pela instituição do trânsito em julgado, mesmo as matérias de ordem pública não pré-questionadas, porque, em não sendo pré-questionadas há limite para cognição.

Das pesquisas realizadas para definir o que seja ‘matéria de ordem pública’, parece-nos que a mais completa seja a de Fábio Ramazzini Becha, que peço vênias para transcrevê-la:

*“.. Matéria de Ordem Pública trata-se de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. ...*

Prossegue:

*“... A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assumam um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é inegável que o processo de interpretação gera um resultado social mais aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.*

*O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão “ordem pública” seja inatingível.(...)”*

(...)

*A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.*

*Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.*

(...)

dizer que: Para Andréia Lopes de Oliveira Ferreira matéria de ordem pública implica

*“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do*



A princípio tem-se que matéria de ordem pública é aquela que diz respeito à sociedade como um todo, e dentro de um critério mais correto a sua identificação é feita através de se saber qual o regime legal que ela se encontra, ou seja, quando a lei diz.

É bem verdade e o difícil é que nem sempre a lei diz se determinada matéria é ou não de ordem pública, e, neste caso, para resolver a questão, urge que a concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constitui tarefa exclusiva das Cortes Nacionais.

Todavia, elas mesmas (Cortes Superiores) não definiram com exatidão o que vem ser matéria de ordem pública, e tão pouco se a multa quando não recorrida deve ou não ser decidido por ser matéria imperiosa de julgamento, tratando-se de interesse geral.

E mais, mesmo quando a matéria é de ordem pública e não pré-questionada, o STJ vem reiteradamente decidindo que, reconhecidamente matérias de ordem pública, quando não analisada em instâncias inferiores e tão pouco pré-questionadas, não devem ser analisadas naquela Corte. 'Ex vi' Acórdão abaixo:

*AgRg no REsp 1203549 / ES  
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
2010/0119540-7*

*Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)*

*T2 - SEGUNDA TURMA*

*Data de Julgamento 03/05/2012*

*DJe 28/05/2012*

*Ementa*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR INDEFERIDA. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame de questão não debatida na origem, carente de pré-questionamento, ainda que se trate eventualmente de matéria de ordem pública. Agravo regimental improvido.*

*Acórdão*

*Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-*

*Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. MinistroRelator.*

Assim, tenho que a multa não é matéria de ordem pública porque, como dito por Fábio Rmansini Bechara, ela não 'representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano'.

#### CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

*(assinado digitalmente)*

Wilson Antonio De Souza Corrêa - Relator