



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

Processo n° 12963.000389/2008-50
Recurso n° 904.424 Voluntário
Acórdão n° 2402-001.796 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE GUAXUPÉ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/01/2007

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS - ISENÇÃO - NÃO COMPROVADA

Incidem as contribuições patronais sobre as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais se a entidade não teve o reconhecimento da isenção por meio de ato declaratório da autoridade administrativa

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais

Recurso Voluntário Negado

Processo nº 12963.000389/2008-50
Acórdão n.º **2402-001.796**

S2-C4T2
Fl. 268

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho incidentes sobre valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 47/51), a empresa, que gozava de isenção de contribuições previdenciárias patronais até 31/12/00, teve esta isenção cancelada conforme Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 11.428.4/003/2003.

Posteriormente, a recorrente teve novamente reconhecido o direito à isenção a partir de 11/01/2007, conforme Ato Declaratório nº 11431/005-2007.

Assim, trata o presente lançamento fiscal de contribuições previdenciárias parte empresa e relativas ao Seguro do Acidente de Trabalho, contribuições estas devidas pelas empresas enquadradas no código FPAS 574 e sem direito às isenções de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, em período compreendido entre a perda da isenção e sua restauração pelo citado ato declaratório.

A auditoria fiscal informa que os fatos geradores foram apurados nas folhas de pagamento elaboradas pela empresa e remunerações declaradas em GFIP e que, especificamente, para a competência jan/07, considerou-se a base de cálculo na proporção de 10/31 (dez trinta e um avos) da remuneração total a empregados, relativa aos dez dias do mês de janeiro 2007 em que a empresa não usufruía de isenção.

A notificada teve ciência do lançamento em **23/09/2008** e apresentou defesa (fls. 123/144) onde alega que o Senhor Auditor Fiscal da Receita, usou de forma abusiva a Lei n. 8.212/91 além de outras normas legais, uma vez que não demonstrou a forma explícita das apurações, tais como: se por glosa, descaracterização e / ou aferição, o que sem sombra de dúvida, comina com o cerceamento de defesa da autuada.

Argumenta que a autuada é entidade beneficente de fins filantrópicos, reconhecida como de utilidade pública e não remunera seus diretores, nos termos da Lei n. 3.577/59, portanto, tem direito adquirido à imunidade das contribuições previdenciárias e o, conseqüente, direito de utilizar-se do código FPAS n. 639.

Alega a inconstitucionalidade da Lei nº 9.732/1998, por violação do art. 146, Inciso II da Constituição Federal.

Finaliza com o argumento de que tem direito adquirido à imunidade das contribuições previdenciárias e, conseqüente direito ao Ato Declaratório de reconhecimento de isenção de contribuições sociais.

Pelo Acórdão nº 09-22.828 (fls. 219/231), a 5ª Turma da DRJ/Juiz de Fora (MG) considerou o lançamento procedente.

Processo nº 12963.000389/2008-50
Acórdão n.º **2402-001.796**

S2-C4T2
Fl. 270

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 239/264) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta preliminar de cerceamento de defesa uma vez que a auditoria fiscal não teria demonstrado a forma explícita das apurações, tais como: se por glosa, descaracterização e / ou aferição.

Tal preliminar não merece acolhida.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja, contribuições patronais incidentes sobre valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais apurados em folha de pagamento e GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação.

No mérito, a recorrente alega que tem direito adquirido à imunidade das contribuições previdenciárias e, conseqüentemente, o direito de utilizar-se do código FPAS n. 639.

Sobre tal questão, é conveniente efetuar um breve histórico.

A concessão de isenção de contribuições previdenciárias teve início com a Lei nº 3.577, de 04/07/1959 e abrangia as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebessem remuneração;

Posteriormente, com a edição do Decreto-Lei nº 1.572 de 01/09/1977 que revogou a Lei nº 3.577/1959, ficou resguardado o direito à isenção das entidades que tinham sido reconhecidas como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data de publicação do citado Decreto-Lei e que fossem portadoras do certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado;

Ressalte-se que as entidades filantrópicas criadas após a publicação do Decreto-Lei nº 1.572 de 01/09/1977 não puderam fazer jus à isenção por falta de amparo legal;

Em 1988, a Constituição Federal veio disciplinar sobre a isenção de contribuições previdenciárias em seu art. 195, § 7º, dispondo que serão isentas de tais

contribuições as entidades beneficentes de assistência social que atendam às condições estabelecidas em lei;

A lei que estabeleceu as condições para que uma entidade fosse isenta das contribuições previdenciárias foi a Lei nº 8.212/91 que dispôs em seu art. 55 os requisitos para o benefício.

Para corroborar o entendimento de que os requisitos a serem cumpridos pelas entidades beneficentes de assistência social são os estabelecidos pela Lei nº 8.212/91, artigo 55, transcrevo trecho extraído do voto do Ministro do STF Moreira Alves no julgamento do Mandado de Injunção nº 232/RJ impetrado em razão da mora em que se encontrava o Congresso Nacional em cumprir a obrigação de legislar decorrente do art. 195, 7º da Constituição Federal:

“Sucedee, porém, que, no caso, o parágrafo 7º do art. 195 não concedeu o direito de imunidade às entidades beneficentes de assistência social, direito esse que apenas não pudesse ser exercido por falta de regulamentação, mas somente lhes outorgou a expectativa de, se vierem a atender as exigências a ser estabelecidas em lei, farão nascer, para si, o direito em causa, o que implica dizer que esse direito não nasce apenas do preenchimento da hipótese de incidência contida na norma constitucional, mas, depende, ainda, das exigências fixadas pela lei ordinária, como resulta claramente do disposto no referido parágrafo 7º.”

Portanto, a entidade que, em 1º de setembro de 1977, data da vigência do Decreto-Lei nº 1.572, detinha Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, era reconhecida como de Utilidade Pública Federal, encontrava-se em gozo de isenção e cujos diretores não percebiam remuneração, nos termos da Lei nº 3.577, de 04 de julho de 1959, teve garantido o direito à isenção até 31/10/1991, independente de qualquer outro requisito. A partir daí, para a manutenção da isenção passou a ser obrigada a observar os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Com a verificação de que a entidade não cumpria as exigência, foi emitido Ato Cancelatório de isenção e, embora, posteriormente, a recorrente tenha retomado o uso da isenção, não usufruiu o benefício no período do lançamento.

A recorrente alega a inconstitucionalidade da Lei n. 9732 de 11/12/98, modificou o inciso III do art. 55 da Lei 8212/91.

Cabe esclarecer que não cabe ao julgador no âmbito administrativo afastar aplicação de dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico sob o argumento de que o mesmo seria inconstitucional.

A impossibilidade acima decorre do fato ser o controle da constitucionalidade no Brasil do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de

controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repute inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21). (g.n.)”

A abstenção de manifestação a respeito de constitucionalidade de dispositivos legais vigentes é pacífico na instância administrativa de julgamento, conforme se verifica na decisão deste Conselho que decidiu por sumular a questão por meio da Súmula nº 02 publicada no DOU em 14/07/2010, por meio da Portaria MF nº 383, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, nada foi apresentado que possa levar à desconstituição do lançamento.

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

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

É como voto.

Ana Maria Bandeira

Processo nº 12963.000389/2008-50
Acórdão n.º **2402-001.796**

S2-C4T2
Fl. 274
