



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

Processo nº 13016.000954/2007-70
Recurso nº 155.559 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.067 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2010
Matéria ISENÇÃO
Recorrente ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DE EDUCAÇÃO E AÇÃO SOCIAL DE NOVA PRATA -ACEASNOP
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/2007

NFLD Nº 37.135.015-8 DECADÊNCIA Súmula Vinculante nº 8: “São inconstitucionais o 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”.

ISENÇÃO O benefício da isenção do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à quota patronal só é concedido às entidades beneficentes que atenderem todas as exigências contidas na legislação previdenciária.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, nas preliminares, por maioria de votos, foi reconhecida a decadência, mantidas as competências 11/2001 e 13/2001 inclusive, mantidas as competências 12/2001 01/2002 e seguintes, votaram pelas conclusões os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro e Ewan Teles Aguiar. Vencido o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que adotou o Art.150, parágrafo 4º do CTN. No mérito por maioria dos votos em dar provimento parcial ao recurso e determinar o recalcule da multa de mora com base Art. 32-A da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 e prevalência da multa mais benéfica ao contribuinte. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cleusa Vieira de Souza. Votou pelas Conclusões o Conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Convocado), Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 104/108, trata-se de crédito previdenciário lavrado pela fiscalização contra a ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DE EDUCAÇÃO E AÇÃO SOCIAL DE NOVA PRATA - ACEASNOP por falta de recolhimento das contribuições previdenciárias - parte da empresa, parte destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e parte destinada aos "Terceiros" (FNDE - Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE), incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados a seu serviço.

Também fazem parte do lançamento as contribuições, a cargo da empresa, incidentes sobre a remuneração dos, contribuintes individuais e dos cooperados por serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho.

O lançamento refere-se ao período compreendido pelas competências de 01/1997 a 11/2007, e importou em R\$ 2.851.848,87 (Dois milhões, oitocentos e cinquenta e um mil, oitocentos e quarenta e oito reais e oitenta e sete centavos).

Informa o relatório fls. 104 que a entidade, apesar de não ser isenta do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, na forma da lei, se considerava isenta destas contribuições e, por consequência, não reconheceu contabilmente as contribuições patronais devidas e não as declarou nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP's.

Este fato, em tese, configurou ilícito penal e foi motivo de representação fiscal para fins penais, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

A fiscalização informa ainda que a entidade solicitou pedido de isenção das contribuições patronais, em 29/12/1994 (fls. 109/111), o qual foi indeferido por falta de cumprimento de todos os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Contra esta decisão foi interposto recurso ao então CRPS — Conselho de Recursos da Previdência Social, cujo julgamento, em 24/07/1997, concluiu que a associação não estava autorizada a gozar do benefício da isenção da cota patronal da contribuição previdenciária (fls. 115/117):

“3.4 A entidade solicitou pedido de isenção das contribuições patronais em 29/12/1994, protocolado sob nº 35249/001878/94. Em 26/01/1995, em razão da entidade não atender a todos os requisitos do art.55 da lei 8.212/91, foi indeferido o pedido, e determinado que a entidade recolhesse integralmente as contribuições ao INSS a partir da competência de 11/1991.

3.5 A entidade interpôs recurso contra esta decisão. Em julgamento proferido pela 8ª Câmara de Julgamento, em 24/07/1997, foi conhecido o recurso e no mérito, negado o provimento. Desta maneira, a decisão foi no sentido de que a

entidade não deve gozar do benefício da isenção da cota patronal da contribuição previdenciária. (cópia de parte do processo em anexo).

3.6 Desde então, a entidade não ingressou com novo requerimento de isenção. Portanto, não pode ser considerada isenta das contribuições previdenciárias em razão do não-cumprimento do requisito do art.55, §1º da lei 8.212/91, no período de 01/1997 a 09/2007."

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte, inconformado com a autuação, apresentou impugnação conforme instrumento de fls. 123/127, alegando, em síntese:

a) a prescrição de cinco anos, em face a incidência do art. 173 do Código Tributário Nacional e a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, por afrontar o disposto no art. 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal;

b) que na condição de sociedade civil beneficente e filantrópica preenche todos os requisitos legais para a fruição da imunidade tributária frente às contribuições sociais para Seguridade Social, com fundamento nos termos do art 195, §7º da Constituição Federal vigente;

c) que a imunidade é uma limitação ao poder de tributar do Estado devendo ser regulamentada via legislação complementar, conforme determina o art. 146, II, da Constituição Federal; d) a Lei nº 8.212/91, por ser ordinária, não tem competência para regulamentar o art. 195, § 7º, da CF/88, sendo inaplicável o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212/91;

e) que devem ser aplicadas às entidades beneficentes as exigências estipuladas no art. 14 do Código Tributário Nacional, e não há que se falar em prática de crime de sonegação em face às razões já expostas e porque estão ausentes os elementos do tipo penal.

f) concluiu requerendo o reconhecimento da inexigibilidade dos valores lançados e a insubsistência da Notificação Fiscal em comento.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Analisada a peça de impugnação pela DRJ/PORTO ALEGRE/RS - 8ª Turma, aquela Delagacia de Julgamento negou provimento, conforme Acórdão nº 10-15.278, de 22 de fevereiro de 2008, e decidiu pela procedência do lançamento resultado da Ação Fiscal na forma do Relatório Fiscal de fls. 104/108.

DO RECURSO

Irresignada com a decisão da DRJ/PORTO ALEGRE/RS - 8ª Turma, a empresa interpôs recurso de folhas 150 a 153, reiterando as alegações que fizera em primeira instância, conforme o extraído de folhas 151, a seguir :

"... Nada há que reparar em suas razões de impugnação, ratificando-as integralmente para postular o cancelamento do lançamento realizado contra a Recorrente. "

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Trata-se de recurso tempestivo conforme folhas 155. Assim dele tomo conhecimento.

DECADÊNCIA

Em preliminar, referindo-me ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, entendo cabível a sua apreciação.

Nesse sentido, quanto a aplicação da decadência quinquenal, quedo-me ao entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos) à decisão do STF, proferida recentemente.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991 editando a Súmula Vinculante de nº 8 :

Súmula Vinculante nº 8

"São inconstitucionais o 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".

Tendo conhecimento do texto constitucional em seu art. 103-A , que deixa claro a extensão dos efeitos de aprovação de súmula vinculante, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos.

Entendo que, dessa forma, este colegiado deverá aplicá-la de pronto posto que assim prescreve o artigo em questão:

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. (grifei)

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

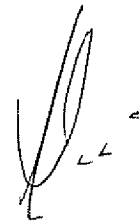
Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como no caso das contribuições previdenciárias, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, **dolo** ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifei)



Contudo, para que se identifique o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, deve-se verificar não só a natureza do tributo como também se a recorrente encontra-se sob enquadramento do preceituado no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN na questão do dolo.

Às folhas 104/108, se observa registrado pelo Auditor Fiscal , autoridade responsável pela Ação Fiscal em comento que :

"3.4 A entidade solicitou pedido de isenção das contribuições patronais em 29/12/1994, protocolado sob nº 35249/001878/94. Em 26/01/1995, em razão da entidade não atender a todos os requisitos do art.55 da lei 8.212/91, foi indeferido o pedido, e determinado que a entidade recolhesse integralmente as contribuição ao INSS a partir da competência de 11/1991.

3.5 A entidade interpôs recurso contra esta decisão. Em julgamento proferido pela 8ª Câmara de Julgamento, em 24/07/1997, foi conhecido o recurso e no mérito, negado o provimento. Desta maneira, a decisão foi no sentido de que a entidade não deve gozar do benefício da isenção da cota patronal da contribuição previdenciária. (cópia de parte do processo em anexo).

3.6 Desde então, a entidade não ingressou com novo requerimento de isenção. Portanto, não pode ser considerada isenta das contribuições previdenciárias em razão do não-cumprimento do requisito do art.55, §1º da lei 8.212/91, no período de 01/1997 a 09/2007.”

Pedro Nunes em seu Dicionário de Tecnologia Jurídica, 13ª Edição, pg 451, define dolo como sendo :

“vontade deliberada e consciente, ou livre determinação do agente, na prática do delito.”

Do supracitado se observa que embora não tenha prosperado seu recurso e houvesse determinação para que a recorrente recolhesse integralmente as contribuições ao INSS a partir da competência 11/91, conforme item 3.4 do Relatório Fiscal, esta intencionalmente, por ato de vontade, com dolo, perseverou na irregularidade que culminou com a presente autuação que ora combate por inconformidade.

Aduz que em sua petição a Recorrente pugna pela aplicação do artigo 173 do CTN pedido este que, pelas razões até aqui expressas, quedo-me a conceder.

Desse modo, observando o previsto no "Art. 173, I, onde o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Considerando que a notificação tendo ocorrido em 12/12/2007, resulta que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado seria 01/01/2003, e, sendo assim, tudo o que poderia ter sido lançado em 2002 não está decadente.

Relevante observar que, a competência 12/2001 poderia ser lançada a partir de 03/01/2002, portanto, não decadente bem como a competência 13/2001 poderia ser lançada a partir de 21/12/2001. portanto, decadente.

Resumidamente, encontram-se alcançadas pelo instituto da decadência as competências compreendidas no período 01/97 a 11/2001, bem como a competência 13/2001.

DAS ISENÇÕES \

Muito embora a Lei 12.101, de 27 de novembro de 2009, tenha revogado o artigo 55 da Lei 8.212/91 que norteou o procedimento do Auditor Fiscal no lançamento em tela, é relevante registrar que, à época, a Autoridade Fiscal agiu acertadamente posto que sob comando legal não se vislumbrando ter sido praticado excesso de exação.

É fundamental notar que a Lei nova não promoveu a remissão das entidades incursas em eventuais irregularidades ou que estivessem litigando processualmente mediante impugnações ou recursos.

Portanto, o caso presente não goza do benefício da retroatividade.

Ao contrário, a lei nova reiterou e fez constar no seu artigo 31 a necessidade de concessão da certificação, asseverando no artigo 32 que será lavrado o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não atendimento de

tais requisitos para o gozo da isenção, e, ainda, que , conforme o § 2º ' do artigo 32, se obedecerá ao rito do processo administrativo fiscal vigente :

“ Seção II

Do Reconhecimento e da Suspensão do Direito à Isenção

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

Art. 32. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na Seção I deste Capítulo, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

§ 1º Considerar-se-á automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no art. 31 durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.

§ 2º O disposto neste artigo obedecerá ao rito do processo administrativo fiscal vigente.”

A alegação da Recorrente tem por finalidade embasar a tese de inaplicabilidade do art. 55 da Lei nº 8.212/91, com o argumento de que a imunidade só poderia ser regulamentada via legislação complementar, nos termos do art. 146, II da Carta Maior.

Ocorre que como sustentado na decisão de primeira instância :

“ o Supremo Tribunal Federal já houvera firmado entendimento no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição Federal faz referência a ,ela de forma expressa

O art. 195, § 7º da CF188 ao tratar da matéria remeteu à lei, de forma genérica, o estabelecimento dos requisitos legais para a concessão da "isenção/imunidade", sem referir-se à lei complementar, legitimando, assim, as disposições regulamentares introduzidas por lei ordinária

Neste sentido, é relevante citar o pronunciamento do TRF da 4a Região na AC nº675817/RS, Rel. Des. Wellington M. de Almeida, D1 02 03 2005, cuja ementa transcrevo, em parte:

"TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA

• SOCIAL. IMUNIDADE PREVISTA NO ART.195, § 7º, DA CF/88.

DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. REQUISITOS

ELENCADOS NO ART. 5º LEI . LEI Nº 8.212/91. CONFORMIDADE

COMO ART. 14 DO CTNE2 CONSTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE

UTILIDADE PÚBLICA. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS

FILANTRÓPICOS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

1. A imunidade é reconhecida às entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. O STF, na ADIN nº 2 028-5/DF, sinalizou o entendimento de que, não obstante a Constituição disponha pela, necessidade de lei complementar para regular as limitações conititzi, Fionois ao poder de tributar, a lei mencionada no § 7º, do art. 191, a princípio, não precisaria ser de tal natureza, podendo ser ordinária» ante reiterados pronunciamentos jurisprudenciais.

2. O art. 55 da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, não desvirtua os comandos erigidos no art. 14 do CTN, restando intocado o artigo 146 II, da CF/88. O acréscimo de requisitos outros, não elencados no CTN, não implica subversão do molde legal, desde que não haja distorção do conceito constitucional de entidade de assistência social, nem limitação da própria extensão da imunidade.

3. São legítimas as exigências elencadas na Lei nº 8.212/91, na medida que traduzem os requisitos objetivos inerentes à caracterização da entidade como beneficente e filantrópica".

Assim, as exigências elencadas no art. 55 da Lei nº 8.212/91, constituíam-se à época do levantamento em preceituados legais que exigiam ser observados.

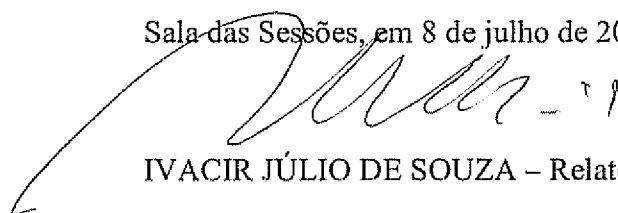
A Recorrente em sua peça recursal não comprovou o cumprimento das obrigações exigidas no art. 55, da Lei nº 8.212/91, mantendo-se pois inadimplente.

CRIME DE SONEGAÇÃO

Quanto às alegação sobre a prática de crime de sonegação fiscal, deixo de enfrentá-la em virtude de não ter sido o motivo da Notificação em apreço.

Em razão do exposto, voto pelo conhecimento do recurso para, no mérito, lhe dar provimento parcial declarando na forma do art. 173, I, do CTN, decadentes, as competências compreendidas no período 01/97 a 11/2001, bem como a competência 13/2001, mantendo íntegros os demais lançamentos, bem como determinar o recálculo da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no inciso I do artigo. 32 – A, da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 11.941/2009.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2010



IVACIR JÚLIO DE SOUZA – Relator



**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 13016000954200770

--Recurso nº: 155559

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.067

Brasília, 24 de setembro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional