



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

**Processo n°** 13609.000205/2010-78  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2302-003.659 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de março de 2015  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** HOSPITAL SÃO JOÃO DE DEUS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 22/09/2007 a 30/06/2009

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESTINADAS A TERCEIROS. AUTO DE INFRAÇÃO. ISENÇÃO INDEVIDA. DESCUMPRIMENTO REQUISITOS LEGAIS. O Reconhecimento da imunidade de que trata o §7º do art. 195 da CF/88 depende do cumprimento cumulativo de todos os requisitos fixados no art. 55 da Lei nº 8.212/91 e será concedido à Entidade Beneficente de Assistência Social - EBAS que requerer o benefício tributário ao INSS, nos termos do §1º do mesmo dispositivo legal acima mencionado, correta lavratura do Auto de Infração para a constituição do crédito tributário.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. LEI Nº 12.101/2009. 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 atendidos, cumulativamente, todos os requisitos essenciais previstos nos incisos I a VIII do art. 29 da Lei nº 12.101/2009.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FASE PREPARATÓRIA DO LANÇAMENTO. NATUREZA INQUISITIVA. CONTRADITÓRIO INEXISTENTE. DIREITO RESERVADO AO SUJEITO PASSIVO APÓS A CIÊNCIA DO LANÇAMENTO COM O OFERECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO FISCAL. O procedimento administrativo do lançamento é inaugurado por uma fase preliminar, oficiosa, de natureza eminentemente inquisitiva, na qual a autoridade fiscal promove a coleta de dados e informações, examina documentos, procede à auditoria de registros contábeis e fiscais e verifica a ocorrência ou não de fato gerador de obrigação tributária aplicando-lhe a legislação tributária. Dada à sua natureza inquisitorial, tal fase de investigação não se submete ao crivo do contraditório nem da ampla defesa; direito reservado ao sujeito passivo somente após a ciência do lançamento, com o oferecimento de impugnação fiscal, quando se instaura a fase contenciosa do procedimento fiscal.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Tendo em vista o consagrado atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, gênero do qual o lançamento tributário é espécie, opera-se a inversão do encargo probatório, repousando sobre o Autuado o ônus de desconstituir o lançamento ora em consumação. Havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor dessa presunção.

MULTA DE MORA E DE OFÍCIO. AIOP. CONFISCO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 02 -CARF - INCOMPETÊNCIA PARA PRONUNCIAR SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. Não constitui confisco a incidência de multa moratória decorrente do recolhimento em atraso de contribuições previdenciárias. Foge à competência deste colegiado a análise da adequação das normas tributárias fixadas pela Lei nº 8.212/91 às vedações constitucionais ao poder de tributar previstas no art. 150 da CF/88 E Súmula 02 - CARF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento das contribuições previdenciárias, já que a Recorrente não é isenta da cota patronal, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi - Presidente

Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

EDITADO EM: 09/09/2015

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Graziela Parisotto, André Luis Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leonardo Henrique Pires Lopes e Luciana Matos Pereira Barbosa.

## Relatório

Período de apuração: 22/09/2007 a 30/06/2009  
Data de lavratura do Auto de Infração: 12/02/2010.  
Data de ciência do Auto de Infração: 13/02/2010.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo HOSPITAL SÃO JOÃO DE DEUS em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela 7ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte/MG que julgou improcedente a Impugnação ao Auto de Infração de Obrigação Principal nº 37.267.088-1, referente a contribuições destinadas a Terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), a cargo da empresa, incidentes sobre valores pagos ou creditados a empregados no período de 22/09/2007 a 30/06/2009, não recolhidas em suas épocas próprias, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 48/54.

O Recorrente transmitiu, tempestivamente, declarações à Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB, por intermédio das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, informando o código FPAS “639”, razão pela qual não foram calculadas as contribuições previdenciárias devidas pela empresa, já que foi considerada isenta do recolhimento de contribuições sociais, no período de apuração de 09/2007 a 06/2009.

A isenção das contribuições previdenciárias se deu em razão da Recorrente ter informado o código FPAS 639, o qual é utilizado, com exclusividade, por entidades beneficentes de assistência social em gozo regular do benefício da isenção/imunidade de contribuições para a seguridade social, desde que estejam atendidas as exigências estabelecidas em lei.

Entretanto durante a ação fiscal, verificou-se que o Hospital São João de Deus não obteve a renovação do CEAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, deixando de atender assim, o disposto no Inciso II do Art. 55 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Aduz a fiscalização que o gozo da isenção não é automático, devendo a entidade requerer ao órgão estatal competente o benefício da isenção perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB, por força do disposto na Lei nº 11.457/2007, desde que cumpridos os requisitos dispostos na legislação, conforme determina o §1º do Art. 55 da Lei nº 8.212/91, o que não ocorreu.

Dessa forma, a entidade não tendo cumprido o requisito do inciso II do Art.55 da Lei nº 8.212/91, como também não tendo cumprido o estatuído no §1º do mesmo dispositivo legal, vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores, não goza de qualquer benefício fiscal, razão pela qual lhe são impostos os encargos relativos às contribuições de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o ora Recorrente apresentou Impugnação às fls. 55/65.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG lavrou Decisão Administrativa, formalizada no Acórdão nº 02-29.857 da 7ª Turma da DRJ/BHE, às fls. 97/100, julgando procedente o lançamento fiscal impugnado e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o Recorrente - cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 28/01/2010, conforme Aviso de Recebimento a fl. 102 - interpôs Recurso Voluntário às fls. 103/117, ratificando suas alegações anteriormente expendidas e respaldando sua irrisignação em argumentação desenvolvida nos termos a seguir expostos:

- Cerceamento de defesa, em razão da inobservância de procedimento administrativo próprio para suspender o direito à isenção, garantindo-lhe o exercício da ampla defesa e do contraditório;
- afronta à norma inserta no art. 195, §7º, da CF/88, tendo em vista que se enquadra no conceito de associação civil de caráter assistencial e beneficente, fazendo jus às imunidades tributárias decorrentes dessa condição;
- caráter confiscatório da multa aplicada;
- Que o CEBAS tem caráter declaratório;

Ao final requer a declaração de insubsistência do Auto de Infração.

Após, sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg.Conselho.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, Relatora.

### 1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

#### 1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 28/01/2011, conforme AR juntado às fls. 102, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 24/02/2011, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

### 2. DAS PRELIMINARES

#### 2.1. DO CERCEAMENTO DE DEFESA

O Recorrente alega que houve cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista a ausência de procedimento administrativo para suspender seu direito à isenção/imunidade tributária, análogo ao estabelecido pelo artigo 32 da Lei nº 9.430/96, no qual o interessado possa expor suas razões e demonstrar que são improcedentes os argumentos levantados pelo fisco, reiterando os argumentos expendidos em sede de Impugnação.

Referida alegação não pode prosperar em face ao que ensina o artigo 144 do CTN; no Direito Tributário o lançamento é regido pela lei vigente à data de ocorrência do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Nessa perspectiva, ainda que a norma tributária tenha sido revogada ou modificada, após a ocorrência concreta do fato jurídico, não há que se falar em desconstituição do crédito tributário correspondente, senão vejamos:

*Código Tributário Nacional CTN*

*Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

*§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

*§2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.*

Em face da norma mencionada, verifica-se que a exceção à regra apresentada se dá nos casos em que legislação nova, promulgada posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Dentro desses parâmetros, a Lei nº 12.101/2009, além de estabelecer novas normas de direito material tributário, também estabeleceu normas de cunho procedimental, as quais instituíram novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, bem como outorgando ao crédito tributário maiores garantias ou privilégios.

Ressalte-se que pelo fato do estabelecimento de requisitos para a concessão de isenção configurar matéria de direito material, e não de direito processual, os mesmos deverão observar os requisitos vigentes à data dos fatos geradores, *in casu*:

- Art. 55 da Lei nº 8.212/91, até 09/11/2008;
- Art. 28 da MP nº 446/2008, de 10/11/2008 até 10/02/2009;
- Art. 55 da Lei nº 8.212/91, de 11/02/2009 até 29/11/2009, e
- Art. 29 da Lei nº 12.101/2009, a contar de 30 de novembro de 2009.

No processo sob análise, constata-se que o Hospital São João de Deus não obteve a renovação do CEBAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, dessa forma, no período de apuração do débito, não foi observado o disposto no Inciso II do Art.55 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001; aliás, nem no momento em que a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário sob análise, NÃO juntou a renovação de seu Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, nem tampouco qualquer outra prova capaz de demonstrar que a entidade atendia aos requisitos da lei.

O Auto de Infração em debate foi lavrado na vigência e eficácia da Lei nº 12.101/2009, cuja norma procedimental inscrita no seu art. 32 estatui de forma expressa que, constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados no art. 29 dessa mesma lei, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstrarem o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

Soma-se ainda o disposto no §1º do mencionado art. 32, onde prevê que eventual direito à isenção das contribuições previdenciárias, como as ora em debate, será considerado automaticamente suspenso durante o período em que se constatar o descumprimento de requisitos na forma desse dispositivo legal, *verbis*:

*Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009*

*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.*

No caso ora em apreciação, tanto o inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212/91, quanto o *caput* do art. 38 da MP nº 446/2008, assim como o *caput* do art. 29 da Lei nº 12.101/2009, exigem, como condição para gozar da isenção de contribuições previdenciárias patronais, **que a Entidade Beneficente de Assistência Social seja portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social**; assim, não sendo a Recorrente portadora do CEBAS válido, no período fiscalizado, ela não faz jus à isenção ora em debate.

Nesse contexto, a Fiscalização, constatando o descumprimento desse requisito essencial para o gozo da isenção em tela, considerou automaticamente suspenso qualquer eventual direito à exclusão do crédito tributário, expondo em seu Relatório Fiscal os fatos demonstrativos do descumprimento observado, e lavrando o competente Auto de Infração relativo ao período mencionado no Relatório Fiscal, tudo em perfeita sintonia com os preceitos insculpidos no art. 32 da Lei nº 12.101/2009 c/c art. 144, §1º, do CTN.

Note-se que o processo administrativo fiscal é precedido de uma fase inquisitorial, na qual a autoridade fiscal pratica todos os atos de ofício de sua competência, aplicando a legislação tributária ao caso concreto (situação de fato), cujo resultado pode ou não resultar no correspondente lançamento tributário. Nessa fase preliminar, há coleta de informações, dados, elementos de prova, oitiva de testemunhas, análise de documentos, verificação dos registros contábeis e fiscais, tudo objetivando a apuração de eventual ocorrência de fatos geradores de obrigação tributária principal e/ou acessória.

Frise-se que, tanto as provas coletadas diretamente pela fiscalização quanto àquelas obtidas por intermédio dos trabalhos complementares de investigação, não se submetem, nesta fase do procedimento, ao crivo do contraditório e da ampla defesa. Somente após encerrado o procedimento fiscal (TEPF), será oportunizado ao sujeito passivo/interessado, o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, momento em que, desejando, poderá impugnar os termos do lançamento e do AI; é nesse momento que se instaura a fase contenciosa do Processo Administrativo Fiscal, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, quando então o Contribuinte tem ao seu inteiro dispor, como já dito, o direito ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

#### ***Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972***

*Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos, em que se fundamentar, será apresentada ao*

*órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

A Constituição Federal em seu inciso LV do artigo 5º assegura aos litigantes, nos processos judiciais e administrativos, o exercício do contraditório e a ampla defesa, sendo certo que só se há que falar em litígio após a impugnação do lançamento, se assim desejar o Contribuinte.

*Constituição Federal de 1988*

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (grifos nossos)*

Diante do que ora se expõe, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, visto que foi oportunizado ao Recorrente o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo em comento.

Vencidas as preliminares, passo diretamente ao exame do mérito.

### 3. DO MÉRITO

Inicialmente cumpre consignar que os fatos e/ou as matérias que não foram contestados expressamente, tanto em sede de Impugnação como em fase de Recurso Voluntário, são considerados verdadeiros, restando preclusas eventuais arguições em momento posterior, nos termos da legislação que rege a matéria, razão pela qual não serão objeto de apreciação por este Colegiado.

Impende-se ainda salientar que qualquer questão de fato ou de direito, estranhas ao presente lançamento, ou não oferecidas à apreciação perante o Órgão Julgador de 1ª Instância, não serão objeto de apreciação por esta Corte de Julgamento Administrativa, em face ao que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

#### 3.1. DO DIREITO À ISENÇÃO

A Recorrente alega exaustivamente ter havido afronta à norma inserta no art. 195, §7º, da CF/88, por entender que o Hospital São João de Deus se enquadra no conceito de associação civil de caráter assistencial e beneficente, fazendo jus ao gozo dos benefícios de imunidade tributária decorrentes dessa situação, e não à isenção tributária, como insiste em afirmar a autoridade fiscal.

Aduz que ao final dos trabalhos fiscalizatórios fora concluído de maneira equivocada que a entidade deixou de fazer jus à imunidade prevista no artigo 195, § 7º da CF/88, tendo sido realizado lançamentos das contribuições relativas aos segurados empregados, de contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, etc.) e, ainda, aplicadas multas de mora e de ofício.

Referidas alegações não podem prosperar, conforme já esclarecido no Acórdão ora recorrido, o pretendido benefício fiscal só está apto a ser usufruído se o Contribuinte atender a todas as exigências estabelecidas em lei, conforme dispõe o parágrafo 7º do art. 195 da CF/88. Segundo o mencionado dispositivo legal, são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atenderem às exigências estabelecidas em lei, *verbis*:

*Constituição Federal de 1988*

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*(...)*

*§7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.*

Como sabido, referido dispositivo constitucional foi normatizado por lei ordinária federal, já que só se exige regulamentação por lei complementar para as matérias que fazem exigência expressa por essa modalidade legislativa em seus dispositivos Constitucionais.

Nessa ordem de idéias, a matéria em comento foi confiada à Lei nº 8.212/91, cujo art. 55 estabeleceu, expressamente, ser isenta de contribuições previdenciárias a entidade beneficente de assistência social que atendesse, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

- a) Ser reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;
- b) Ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, o qual deve ser renovado a cada três anos;
- c) Promover gratuitamente e em caráter exclusivo a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;
- d) Não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;
- e) Aplicar 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.

***Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991***

*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 2001);*

*III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;(Redação dada pela Lei nº 9.732/98);*

*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 9.528/97).*

*§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. (Incluído pela Lei nº 9.732/98).*

*§4º O Instituto Nacional do Seguro Social INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.732/98).*

*§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. (Incluído pela Lei nº 9.732/98).*

*§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. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).*

Note-se que o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (hoje RFB) cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto nesse artigo de lei.

Dessarte, para que uma entidade possa se beneficiar do direito à isenção em comento, é indispensável que comprove ser entidade beneficente e de assistência social e que seja reconhecida formalmente como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito

Federal ou municipal; que seja portadora de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, além de atender, cumulativamente, aos demais requisitos fixados no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Destarte, a mera concessão do CEBAS não implica per si em isenção das contribuições previdenciárias assinaladas nos art. 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, é necessário atender, cumulativamente, a todos os requisitos exigidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212/91; bem como que a Entidade postule o benefício tributário perante o INSS, nos termos do §1º do mesmo dispositivo legal referido, fato esse não comprovado pelo Recorrente.

Acerca da questão, impende-se salientar que a mera obtenção de toda a documentação que satisfaça cumulativamente aos requisitos legais para a obtenção da isenção de contribuições previdenciárias **não implica no direito automático à plena fruição de tal Benefício Fiscal**, porquanto o §1º do art. 55 da Lei 8.212/91 determina, taxativamente, que **o interessado tem que requerer a isenção ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS**, que tem o prazo de 30 dias para despachar o pedido.

Sobre esse tema o legislador ordinário ao elaborar a Lei nº 12.101/2009, que instituiu um novo regime jurídico para a concessão de isenção das contribuições previdenciárias ora em apreço, determinou:

***Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009***

*Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos: (grifos nossos)*

*I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;*

*II – aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;*

*III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS;*

*IV – mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de Conselho Federal de Contabilidade;*

*V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;*

*VI – conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a*

*origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizadas que impliquem modificação da situação patrimonial;*

*VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;*

*VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123/2006.*

*Art. 30. A isenção de que trata esta Lei não se estende a entidade com personalidade jurídica própria constituída e mantida pela entidade à qual a isenção foi concedida.*

*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. (grifos nossos)*

*§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.*

É fato que o novo regime jurídico não exige qualquer requerimento ao órgão competente para o gozo do benefício fiscal em debate; o art. 31 da nova legislação autoriza o exercício de tal isenção à entidade beneficente que atender cumulativamente todos os requisitos previstos no art. 29 daquela Lei Ordinária, mas tão somente a **CONTAR DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA CONCESSÃO DE SUA CERTIFICAÇÃO**.

É necessário consignar que os atos administrativos, bem como seu conteúdo, gozam de presunção legal *iuris tantum* de legalidade, legitimidade e veracidade. E, utilizando como referência os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a presunção de veracidade e legitimidade consiste na "*conformidade do ato à lei. Em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei*" (Direito Administrativo, 18ª Edição, 2005, Atlas, São Paulo). Segue ainda a citada autora, "*A presunção de veracidade diz respeito aos fatos. Em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração.*" (op. cit. pág. 191).

A inversão do ônus da prova é consequência lógica da aplicação da presunção de veracidade pelo agente público, cabendo ao particular comprovar o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de seu direito de forma a desconstituir a conduta narrada

pelo agente público, de maneira a eximir sua responsabilidade administrativa e/ou penal, nos termos dos art. 333, inciso I do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, é adequado interpretar que os fatos constantes em documentos públicos trazem em si a mesma presunção de veracidade dos atos administrativos válidos, inclusive no que se refere à fé pública, a qual não pode ser recusada pela Administração Pública, até prova em contrário (artigos 19, II da CF/88 e 364 do CPC).

*Constituição Federal de 1988*

*Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

*II - recusar fé aos documentos públicos;*

(...)

*Código de Processo Civil*

*Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.*

No caso concreto observa-se que O Hospital São João de Deus não obteve a renovação do CEAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, não atendendo dessa forma, o disposto no Inciso II do Art. 55 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13 de 2001; bem como o Contribuinte não atendeu ao *caput* do art. 28 da MP nº 446/2008, nem ao *caput* do art. 29 da Lei nº 12.101/2009, e, partindo da presunção de veracidade do ato administrativo, bem como da inexistência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo apresentado pelo Recorrente, o Auto de Infração lavrado é válido.

Ou seja, partindo da premissa de que o Auto de Infração é documento público oriundo de ato administrativo, formalizado pela Autoridade Fiscal, estando apto a gerar todos os efeitos dele decorrentes, espera-se que a parte interessada se empenhe em afastar a eficácia do lançamento em debate; entretanto, em sua defesa administrativa, tanto em grau de Impugnação quanto em sede de Recurso Voluntário, o Recorrente não produziu qualquer prova de que detenha o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social válido no período fiscalizado, a dar esteio ao direito à isenção pretendida.

O que se observa é que o Recorrente apresentou alegações recursais, desacompanhadas de qualquer indício de prova material, capaz de lhe fornecer o mínimo de esteio probatório, e, como é de conhecimento geral, no Processo Administrativo Fiscal, referidas alegações devem ser lastreadas em provas documentais. A contestação dos fatos por negativa geral não é admitida em nosso ordenamento jurídico, seja no âmbito administrativo, seja no âmbito judiciário; as autuações do Fisco exigem que o sujeito passivo instrua sua defesa com todas as provas documentais garantidoras de seu direito, sob pena de preclusão.

***Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972***

***Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.***

Referida contestação expressa da matéria, mencionada no dispositivo legal supramencionado, deve ser acompanhada de suporte probatório consistente e não somente de alegações técnicas-doutrinárias ou de suposta ocorrência de fatos e de ações sem nenhum amparo probatório a corroborar sua veracidade.

*Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.*

*Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.*

Impende-se ainda salientar que, é irrelevante o debate acerca da natureza jurídica do CEBAS, se constitutiva ou declaratória, bem como os seus efeitos. O que deve ser verificado, preliminarmente, de acordo com a legislação que rege a matéria, é se o Recorrente comprovou ser possuidor do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, o que NÃO ocorreu no presente caso.

Desta feita, é incontroverso o entendimento, pelo que se coligiu até o momento, que o Recorrente não tem direito ao benefício de isenção de contribuições previdenciárias em debate.

### 3.2. DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

Alega o Recorrente que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Melhor sorte não assiste o Recorrente nessa alegação desprovida de amparo legal e probatório.

A Constituição Federal em seu inciso IV, artigo 150, limitou a utilização de tributos com efeito de confisco, a saber:

*Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988*

*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

*(...)*

*§1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (grifos nossos).*

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*IV – utilizar tributo com efeito de confisco;*

É importante estabelecer algumas premissas sobre o tema, tributo configura-se como a própria obrigação principal devida pelo sujeito passivo à Fazenda Pública, em razão da ocorrência real do fato gerador tributário estatuído na lei; já a multa de ofício, por seu turno,

possui natureza jurídica de penalidade de natureza pecuniária, decorrente do descumprimento tempestivo de obrigação principal.

A multa de mora e a multa de ofício, não possuem natureza jurídica de tributo, mas meramente de penalidade pecuniária, pelo descumprimento de obrigação principal, formalizada mediante lançamento de ofício. Ao contrário dos tributos, aqui o fato gerador da multa de mora e da multa de ofício é evitável; seu objetivo primevo é desencorajar o descumprimento objetivo das normas tributárias.

Nesse diapasão, a disciplina atinente à aplicação de multa de mora decorrente do descumprimento tempestivo de obrigações tributárias principais de cunho previdenciário ficou a cargo da Lei nº 8.212/91, cujos artigos 34 e 35 estatuem, de forma objetiva, que 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 a multa de mora de caráter irrelevável.

Posteriormente, referidas normas jurídicas foram alteradas pela Medida Provisória nº 449/2008, a qual foi convertida na Lei nº 11.941/2009, revogando, sem solução de continuidade, o art. 34 e dando nova redação ao art. 35 ambos da Lei nº 8.212/91, estatuinto que os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, seriam acrescidos de multa de mora e juros de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96. A mencionada Medida Provisória, ratificada pela Lei nº 11.941/2009, fez inserir no texto da Lei de Custeio da Seguridade Social o art. 35-A, que fixou, nos casos de lançamento de ofício, a aplicação de multa de ofício de 75%.

*Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art.11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Conforme se nota, a imputação de penalidades pecuniárias decorrentes do não recolhimento tempestivo de contribuições previdenciárias encontra-se devidamente prevista em lei formal, em observância à reserva legal determinada pelo art. 97, inciso V do CTN.

***Código Tributário Nacional CTN***

*Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:*

*I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;*

*II – a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;*

*III – a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;*

*IV – a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;*

*V – a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas; (grifos nossos)*

*VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.*

*§1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.*

*§2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.*

Entretanto, em que pese toda argumentação expendida até o momento, como sabido, a declaração de inconstitucionalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos constitui-se em prerrogativa constitucional exclusiva do Poder Judiciário.

Impende ainda salientar que atendendo aos comandos constitucionais que regem a matéria, esse entendimento também já foi sumulado neste Colegiado, declarando que o CARF não é órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária, a saber:

***Súmula CARF nº 2:***

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

Por fim, dada a relevância do tema, necessário esclarecer ainda que também é vedado aos membros das Turmas de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo constante em Leis e Decretos, sob a alegação de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF, aprovado pela PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

*PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009*

*Art. 62. Fica vedado aos membros afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II – que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

Assim, tendo em vista que até o presente momento as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, não foram objeto de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa, seja na via concentrada de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, as mesmas estão aptas a produzir todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos, inexistindo base legal para o afastamento de sua aplicabilidade, conforme pretendido pelo Recorrente.

Alicerçado nesses fundamentos, resta claro que não cabe a este Colegiado apreciar os requerimentos do Recorrente para afastamento da aplicação da multa moratória e da multa de ofício, sob alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio constante no artigo 150, IV da Constituição Federal, tendo em vista se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário.

#### **4. CONCLUSÃO:**

Dessa forma, considerando que o Recorrente não apresentou o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, válido para o período objeto da autuação, como exigido no inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos geradores, bem como não contestou os valores lançados pela auditoria fiscal a partir de seus próprios documentos, correta a lavratura do Auto de Infração para constituir as contribuições sociais não recolhidas em razão de sua indevida qualificação como isenta/imune.

Pelo exposto VOTO para CONHECER DO RECURSO e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o lançamento das contribuições previdenciárias, já que a Recorrente não é isenta da cota patronal.

É como voto.

Luciana Matos Pereira Barbosa.