



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

Processo nº 13864.000338/2010-23
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.369 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E NA CONTABILIDADE. PARCELA TERCEIROS
Recorrente GAPC - GRUPO DE APOIO A PESSOA COM CÂNCER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. ARRECADAÇÃO.

A arrecadação das contribuições para outras Entidades e Fundos Paraestatais deve seguir os mesmos critérios estabelecidos para as contribuições Previdenciárias (art. 3º, § 3º da Lei nº 11.457/2007).

RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. ESTABELECIDO NO CTN.

Avenças particulares não podem ser opostas ao Fisco com o escopo de afastar a responsabilidade tributária prevista em lei.

CISÃO PARCIAL.

A sociedade que sofreu cisão parcial não pode exigir que as contribuições em questão sejam cobradas da sociedade que absorveu parcela do seu patrimônio.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PERICIAL. NÃO É NECESSÁRIA. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO.

Quando considerá-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito.

A apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo previdenciário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE/ISENÇÃO. FALTA DO CERTIFICADO DE ENTIDADE

BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS.

Para se gozar da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil, faz-se necessário o atendimento de todos os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/1991.

A entidade também deverá ser portadora do Certificado e do Registro de Entidades de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), renovado a cada três anos.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e 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.

VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. ALINHAMENTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF.

Em decorrência de entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos em dinheiro a título de vale-transporte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para excluir do lançamento os valores relativos ao auxílio-transporte.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, concernente às contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros (Salário-Educação/FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE), para as competências 05/2006 a 12/2008.

O Relatório Fiscal (fls. 130/143) informa que os fatos geradores incidiram sobre diversas verbas remuneratórias que não foram oferecidas à tributação pela entidade. Constituídos por meio dos seguintes levantamentos:

1. **Levantamentos A0 e A1 - "Ajuda de custo Contabilizada", e Levantamentos P0; P1 e P2 - "Rubrica Ajuda de Custo"** → ajuda de custo paga pela empresa sem demonstração de atendimento aos pressupostos do artigo 470 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452/1943, quais sejam, pagamento em parcela única em decorrência de mudança de local de trabalho. Salienta a Fiscalização as parcelas foram pagas com regularidade em várias competências, o que permite descartar a observância dos requisitos previstos para a sua concessão. A Fiscalização organizou a autuação em levantamentos diferentes, dependendo da multa aplicada bem como da documentação em que os fatos foram apurados: contabilidade (tabela 2) ou folha de pagamento (tabela 5);
2. **Levantamento O0 - "Rubrica 13 Salário na Rescisão"** → valores apurados em folhas de pagamento da empresa que correspondem ao 13º salário pago nas rescisões trabalhistas;
3. **Levantamento Q0 - "Rubrica Aviso Prévio Trabalhado"** → valores de natureza salarial pagos a segurados empregados e constantes das folhas de pagamento;
4. **Levantamentos R0, R1 e R2 - "Rubricas referentes ao pagamento de alimentação em dinheiro"** → a Fiscalização constatou, nas folhas de pagamento, o pagamento em dinheiro de verbas que correspondem à alimentação do trabalhador. São elas: "cesta básica", "cesta básica - diferença", "cesta básica - mês anterior", "ticket refeição" e "vale refeição";
5. **Levantamento S0 - "Rubricas Complemento Salarial e Dissídio"** → verbas de natureza salarial informadas nas folhas de pagamento;
6. **Levantamento T1 - "Rubrica Gratificação"** → valores pagos a título de gratificação registrados nas folhas de pagamento;

7. **Levantamentos U0, U1 e U2 - "Rubrica referente, ao pagamento de Vale-Transporte em dinheiro"** → valores pagos a título de vale-transporte em dinheiro;
8. **Levantamentos J0; J1 e J2- "GFIP incorreta - Outras Entidades: SENAC"** → valores de bases de cálculo, referentes à remuneração dos segurados empregados, informados em GFIPs que apresentaram incorreções quanto às contribuições destinadas às Outras Entidades;
9. **Levantamentos K0; K1 e K2 - "GFIP incorreta - Outras Entidades: diferença SEBRAE"** → valores de bases de cálculo, referentes à remuneração dos segurados empregados, informados em GFIPs que apresentaram incorreções quanto às contribuições destinadas às Outras Entidades.

Esse Relatório informa ainda que, para o ano de 2007, os valores em questão foram apurados nos livros contábeis da empresa, os quais não estavam devidamente registrados. Em relação ao ano de 2008, as bases de cálculo foram verificadas nas folhas de pagamento da empresa.

A Fiscalização exige, também as contribuições destinadas ao SENAC e ao SEBRAE em decorrência de declaração errônea em GFIP. A autuada, em algumas GFIP, declarou estar vinculada ao código FPAS 566, quando o correto seria 515. Com isso, deixou de declarar que devia ao SESC e, por consequência, declarou dever para o SEBRAE à razão de 0,3% quando o correto seria 0,6%.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 23/09/2010 (fl. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 211/213, Volume II), alegando, em síntese, que:

1. todos os documentos requisitados pela Fiscalização foram apresentados, com exceção daqueles que instruem o processo penal movido contra ex-dirigentes da impugnante;
2. goza da imunidade prevista na alínea "c" do inciso VI do artigo 150 e do § 7º do artigo 195, ambos da Constituição Federal, regulamentados pelo artigo 14 do CTN, não havendo incidência das contribuições patronais;
3. por força de decisão judicial transitada em julgado, as responsabilidades trabalhistas e tributárias da impugnante ficam adstritas aos estabelecimentos localizados nas cidades de Taubaté, São José dos Campos, Mogi das Cruzes, Volta Redonda e Vitória, devendo ser revista a extensão da autuação;
4. destaca que eventual inadimplemento se deveu a dificuldades financeiras decorrentes de dívidas deixadas pela administração anterior. Teve que optar entre o pagamento a seus funcionários e o recolhimentos dos tributos, o que afasta a ocorrência de dolo;
5. requer que seja realizada diligência fiscal junto à 2ª Vara Criminal de Curitiba (Processo nº 2006.0013555-1) a fim de que se analisem os

documentos referentes ao ano de 2006. Informa que o pedido formulado para a liberação dos documentos não foi respondido pelo juiz. Caso não sejam aceitos seus argumentos, requer a realização de perícia técnica com a finalidade de apuração das informações necessárias para o parâmetro de apuração da multa, visando a resposta dos seguintes quesitos: (i) a documentação física com todas as informações solicitadas pela fiscalização está existe e está disponível? Em qual local? (ii) existe movimento de receitas devidamente escriturado? Em qual livro? Em qual local? (iii) em caso de omissões ou erros nos livros contábeis, é possível apurar-se as respectivas informações em documentos e registros físicos ou digitais? Em qual local? (iv) é apurável a receita e informações do contribuinte, exigidas pela fiscalização? De que forma? e (v) restam atendidos os requisitos para fruição da imunidade constitucional condicionada (art. 105, VI, "c", 195, § 7º da CF88 c/c art.14 do CTN).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Campinas/SP – por meio do Acórdão nº 05-32.732 da 7ª Turma da DRJ/CPS (fls. 651/656, Volume IV) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso voluntário, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação (fls. 666/676, Volume IV).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Taubaté/SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fl. 680).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

A Recorrente alega revisão, cancelamento;ou suspensão da punição, por ter apresentado todas informações possíveis, não incorrendo em negativa de cumprir qualquer determinação feita pelo Fisco, não sendo cabível o arbitramento milionário efetuado.

Tal alegação é infundada, eis que os valores lançados foram obtidos em documentos fornecidos pela própria Recorrente. O Fisco relatou com clareza os fatos geradores foram constatados nos livros contábeis não registrados (ano de 2007) e nas folhas de pagamento (ano de 2008).

Portanto, não houve qualquer necessidade de aferição indireta das contribuições exigidas, posto que os documentos apresentados pela empresa foram suficientes para a apuração dos valores lançados.

A Recorrente solicita que seja realizada diligência perante a 2ª Vara Criminal de Curitiba (PROCESSO 2006.0013555-1) a fim de obter-se a verificação dos documentos referentes ao ano objeto da suspensão, devendo ser levado em conta que o pedido para liberação dos documentos, realizado pelo contribuinte, que restou sem resposta pelo Juízo.

Tal solicitação é impertinente à questão instaurada no presente processo, eis que os elementos probatórios constantes dos autos noticiam que não há documentos apreendidos que possam influenciar no presente julgamento.

Ademais, a simples alegação de que os documentos relativos ao ano de 2006 teriam sido apreendidos pelo Poder Judiciário é inoportuna ao presente lançamento fiscal, eis que se trata de fatos geradores ocorridos nas competências 01/2007 a 12/2008, excetos os levantamentos **J1** – GFIP INCORRETA SENAC e **K1** – GFIP INCORRETA DIF. SEBRAE (competências 05/2006 a 12/2007).

Logo, a alegação da Recorrente ora examinada é genérica, inoportuna e impertinente ao presente processo, com isso não será acatada.

A Recorrente alega que existe decisão judicial transitada em julgado que determinou que a sua responsabilidade fiscal ficaria restrita apenas as unidades ativas localizadas nas cidades de Taubaté, São José dos Campos, Mogi das Cruzes, Volta Redonda e Vitória.

Tal alegação não será acatada, eis que o contexto fático, corroborado com os elementos probatórios juntados aos autos, demonstra que a relação empregatícia estava estabelecida entre a Recorrente e os segurados que serviram de base para apuração dos valores lançados no presente processo.

Por outro lado, a homologação judicial não possui os efeitos pretendidos pela Recorrente, eis que se trata de uma decisão proferida com o objetivo de extinguir o processo e vincular as partes ao que foi acordado. Não podendo ser oponível a terceiros que não integraram a relação processual.

O que torna obrigatória a transação efetuada não é a homologação judicial, mas o acordo de vontades. Esse entendimento é extraído da doutrina balizada de MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES (Direito Processual Civil Esquematizado. São Paulo : Saraiva, 2011, pág. 435) que registrou: “(...) *A sentença é proferida apenas para extinguir o processo, mas não é ela que confere obrigatoriedade ao acordo*”. Por isso, os efeitos da sentença homologatória decorrem do negócio jurídico homologado, sendo que o objeto da decisão é a transação, o negócio celebrado entre os litigantes. Como a transação é negócio jurídico civil, a sentença homologatória não opera os seus efeitos para terceiros.

Com isso, o que se deve observar é os efeitos da coisa julgada e sua repercussão perante terceiros. No processo individual, é necessário lembrar que a coisa julgada produz efeitos *inter parte* (artigos 468 e 472 do Código de Processo Civil). Esta é a regra no processo individual: a coisa julgada funciona para as partes e se dá independente se ocorreu em razão da falta de provas ou não, impedindo a pretensão de outra ação individual.

Código de Processo Civil (CPC):

Art. 468. A sentença, que julgar total ou imparcialmente a lide, tem força de lei nos limite da lide e das questões decididas.

(...)

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

No âmbito tributário, tem regra específica que dispõe sobre a inoponibilidade das convenções privadas contra a entidade lançadora do tributo, nos termos do art.123 do CTN.

Lei nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Percebe-se, então, que o acordo homologado judicialmente somente possui efeitos entre as partes, não podendo o Fisco ser compelido a respeitar os seus termos. Assim, a Recorrente é diretamente responsável, perante o Fisco, pelo pagamento dos tributos relativos aos segurados obrigatórios do RGPS que lhe prestaram serviços.

Ressalta-se que o CTN não dispõe sobre a cisão parcial em seu artigo 132, *in verbis*:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é

responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Na contextualização da questão fática, ficou devidamente assentada, na decisão de primeira instância, que os segurados prestaram serviços a Recorrente, nos seguintes termos:

“(...) São, então, exigidos tributos cujos fatos geradores ocorreram em 11/2008 a 12/2008 para os seguintes estabelecimentos: 04.560.782/0001-74 (Taubaté), 04.560.782/0002-55 (Campinas), 04.560.782/0004-80 (Santos), 04.560.782/0008-40 (Taubaté), 04.560.782/0011-46 (São José do Rio Preto), 04.560.782/0019-01 (Mogi das Cruzes), 04.560.782/0022-07 (Volta Redonda), 04.560.782/0024-60 (Belo Horizonte), 04.560.782/0025-41 (Guarulhos) e 04.560.782/0034-32 (Votuporanga).

Apesar de estarem incluídos estabelecimentos que passariam à nova entidade, verifica-se que as informações foram obtidas nas folhas de pagamento elaboradas pela própria impugnante, ou seja, foi ela mesma que admitiu ter contratado o serviço de segurados para trabalharem nos estabelecimentos de Campinas, Santos, São José do Rio Preto, Guarulhos e Votuporanga.

Isto ocorreu porque, segundo a "Ata de Reunião de Diretoria da Associação Grupo de Apoio a Pessoas com Câncer (GAPC)", a fls. 227/228, a transferência dos bens ficou autorizada apenas em 10 de dezembro de 2008. A data da efetiva transferência não está demonstrada nos autos, podendo se constatar apenas que a mencionada ata foi registrada no órgão competente em 05 de maio de 2009.

Assim, mesmo que o acordo judicial tenha sido firmado em outubro, a impugnante continuou responsável pelos estabelecimentos pelo menos até dezembro de 2008, quando foi autorizada a transferência dos bens para a nova entidade.

Concluindo, todos os fatos geradores ocorreram em período em que a impugnante havia contratado os serviços dos segurados. Não se exigem contribuições incidentes sobre remunerações de segurados contratados pela nova entidade. (...)”

Diante disso, entendo que o acordo homologado judicialmente não tem o condão de transferir a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, pois os segurados prestaram serviços a Recorrente, sendo esta que deve recolher os tributos devidos.

A Recorrente também insiste na realização de produção de prova por todos os meios admitidos em direito, inclusive prova pericial, afirmando que isso prejudicaria o seu direito da ampla defesa e do devido processo legal.

Essa tese também não prospera, eis que o deferimento de produção de prova requerida pela Recorrente depende de demonstração das circunstâncias que a motiva. Assim, a prova pericial e outros meios de prova admitidos em direito só deverão ser concedidos com fundamento nas causas que justifiquem a sua imprescindibilidade, pois essas provas só têm sentido na busca da verdade material.

Logo, somente é justificável o deferimento de outros meios de prova admitidos em direito – tais como a prova testemunhal ou pericial – quando não se referir a matéria fática documental não posta nos autos, ou assunto de natureza técnica, que tenha utilidade probatória, relacionada ao objeto que cuida o processo, ou cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. Por conseguinte, revela-se prescindível a prova pericial, ou mesmo documental, que não tenha nenhuma utilidade, eis que não se relacione com o processo ou sobre aspecto que pode ser facilmente esclarecido nos autos, como as matérias constantes das alegações apresentadas pela Recorrente.

Ademais, verifica-se que – para apreciar e prolatar a decisão de provimento, ou não, do recurso voluntário ora analisado – não existem dúvidas a serem sanadas, já que o lançamento fiscal com seus anexos (fls. 01/635) contém de forma clara os elementos necessários para a sua configuração. Logo, não há que se falar em produção de prova por outros meios admitidos em direito, nem na produção de prova pericial.

Dessa forma, a realização de prova pericial, ou qualquer outra diligência, não é necessária para a deslinde do caso analisado no momento. Nesse sentido, os arts. 18 e 29, ambos da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/1972) estabelecem:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

(...)

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Por fim, registramos que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 – na redação dada pela Lei nº 9.532/1997 –, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na sua peça de impugnação ou na sua peça recursal, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

Assim, indefere-se o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito, por considerá-lo prescindível e meramente protelatório.

Quanto à questão da discussão acerca da imunidade, prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, esclarecemos que essa questão suscitada pela Recorrente tem por finalidade embasar a tese de inaplicabilidade do art. 55 da Lei nº 8.212/1991, com o argumento de que a “imunidade” só poderia ser regulamentada via legislação complementar,

nos termos do art. 146, inciso II, da Constituição Federal. Segundo a Recorrente, isso levaria a nulidade do lançamento fiscal, já que os dispositivos da Lei nº 8.212/1991 que tratam de isenção são inconstitucionais.

Observa-se que o texto constitucional remeteu à lei o estabelecimento das condições necessárias para a obtenção da imunidade/isenção de contribuições sociais pelas entidades consideradas de assistência social.

O art. 55 da Lei 8.212/1991 veio regulamentar a matéria, estabelecendo os diversos requisitos a serem cumpridos pelas entidades consideradas de assistência social, a fim de obterem isenção da cota patronal, dispondo, em seu inciso II, a obrigatoriedade que seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos.

É importante frisar que, no ordenamento jurídico, há a imposição de certos requisitos para que uma entidade venha gozar de isenção das contribuições previdenciárias, o que não logrou a empresa Recorrente comprovar.

De sorte que, no caso dos autos, ao contrário do que entendeu a Recorrente, a imunidade não depende apenas a empresa ser titulada no Estatuto Social como entidade beneficente, conforme posto na peça recursal, mas do atendimento de todos os requisitos estabelecidos na Lei 8.212/1991, para usufruir a isenção aqui tratada. Assim, para fazer jus ao aludido benefício é imposta à entidade a obrigação de atender, cumulativamente, ao disposto no art. 55 da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

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 Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (g.n.)

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

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.

§ 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.

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 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.

Do dispositivo transcrito, verificamos que o Certificado e o Registro fornecido pelo CNAS são apenas um dos requisitos para que se possa gozar da isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias.

Conforme demonstrado nos autos (Relatório Fiscal de fls. 175/185 e peças de defesa de fls. 211/213 e fls. 666/676, dentre outros elementos examinados), a Recorrente não comprovou possuir Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para o período objeto do lançamento fiscal. Isso constitui um dos pontos basilares para o reconhecimento da imunidade pretendida. Assim, para fins de imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal/1988, ficou demonstrado que a Recorrente não se enquadra como entidade beneficente de assistencial social.

Ademais, a Recorrente, para o período submetido ao procedimento de auditoria fiscal, enquadrou-se como uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSIP).

Com isso, como não há nos autos a comprovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, ou até mesmo de tê-lo efetuado solicitação pela Recorrente, é de se considerar inexistente o direito aludido para as competências dos valores lançados no presente processo.

No que diz respeito à alegação de que a Lei nº 8.212/1991 é inconstitucional para regulamentar dispositivos constitucionais, vale esclarecer que a própria Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, conforme disposto no seu artigo 102, *in verbis*:

Art. 102. compete ao supremo tribunal federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal; (...)

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja, declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Nesse sentido, o Regimento Interno (RI) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), transcrito a seguir:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, as exigências estabelecidas pelo art. 55 da Lei nº 8.212/1991, que trata especificamente da isenção de contribuições previdenciárias, não permitem a aplicação do art. 14 do CTN e devem ser atendidas de forma cumulativa para fins de concessão deste benefício.

Como a Recorrente não comprovou o cumprimento dos requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/1991 – não é portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, dentre outros –, não pode estar amparado pela “isenção/imunidade”, devendo pois recolher as contribuições inadimplidas e lançadas no presente processo.

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da Recorrente, para reconhecer sua imunidade relativamente às contribuições à Seguridade Social, pois estando o artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 em perfeita consonância com as disposições constitucionais, e considerando que as exigências ali contidas não foram observadas, fica a empresa obrigada ao recolhimento das contribuições a seu cargo, previstas no artigo 22 da mesma lei, bem como, ao recolhimento das contribuições devidas pelos segurados empregados a seu serviço, nos termos do artigo 30, da referida lei e, de igual modo, efetuar o recolhimento das contribuições devidas às Entidades e Fundos (chamados de Terceiros).

Quanto ao Vale-Transporte pago em dinheiro, deve-se observar o entendimento da jurisprudência dos tribunais de superposição (STF e STJ) no sentido de que os valores pagos a título de vale-transporte em dinheiro não integram o salário de contribuição, eis que os atos normativos que o disciplinam afrontam a Constituição Federal.

Por meio da Lei nº 7.418/1985, foi instituído o vale-transporte como direito do trabalhador a cargo do empregador, pessoa física ou jurídica, a fim de cobrir despesas efetivas de deslocamento da residência para o trabalho e vice-versa. A saber:

*Art. 1º. Fica instituído o Vale-Transporte, que o empregador, pessoa física ou jurídica, poderá antecipar ao trabalhador para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, mediante celebração de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho e, **na forma que vier a ser regulamentada pelo Poder Executivo**, nos contratos individuais de trabalho.*

Posteriormente, o Decreto nº 95.247/1987 veio proibir a concessão de tal benefício mediante pagamento em dinheiro, nos termos do seu art. 5º, *in verbis*:

*Art. 5º. **É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento**, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. No caso de falta ou insuficiência de estoque de Vale-Transporte, necessário ao atendimento da demanda e ao funcionamento do sistema, o beneficiário será*

ressarcido pelo empregador, na folha de pagamento imediata, da parcela correspondente, quando tiver efetuado, por conta própria, a despesa para seu deslocamento.

A Constituição Federal expressamente consignou que:

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

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. (g.n.)

Já o Código Tributário Nacional, complementando a matéria, estabelece que:

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;

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

(...)

Art. 99. O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei. (g.n.)

Diante do arcabouço jurídico-tributário acima delineado, percebe-se que o debate acerca deste tema esbarra em questões e postulados jurídicos, o que impede a perpetuação da divergência. Como destacou o Ministro Eros Grau, relator do Recurso Extraordinário (RE) nº 478410, em seu voto: “a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago em dinheiro a título de vale-transporte – que efetivamente não integra o salário – seguramente afronta a Constituição em sua totalidade normativa”.

Transcrevo abaixo trechos das decisões dos tribunais de superposição:

“Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA

CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.” (RE 478410/SP, Rel.: Min. EROS GRAU, j.10/03/2010, Dje 13.05.2010, Despacho de publicação nº 94 de 12/05/2011)

“Ementa: **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO-CRECHE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STF. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.** 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O acórdão de origem consignou que a parte não comprovou os gastos com o auxílio-creche nem a idade dos beneficiários. Rever tal entendimento demanda reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). **3. Em razão do pronunciamento do Plenário do STF, declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia, faz-se necessária a revisão da jurisprudência do STJ para alinhar-se à posição do Pretório**

***Excelso.** 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, em parte, provido.” (REsp 1194788/RJ, de 19.08.2010) (g.n.)*

“EMENTA: **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Embargos de divergência providos.” (Embargos de Divergência em REsp nº 816.829 – RJ, 2008/0224966-4)

No mesmo caminho da jurisprudência dos tribunais de superposição, a Advocacia-Geral da União (AGU) publicou no dia 08/12/2011 a Súmula nº 60, em que seu enunciado estabelece que: “*não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, considerando seu caráter indenizatório da verba*”.

Com isso, como a questão é eminentemente jurídica, inclino-me diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para considerar que o vale-transporte pago em pecúnia (dinheiro) não integra a base de cálculo das contribuições sociais. Logo, os valores das contribuições sociais apuradas, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados a título de **vale-transporte pago em dinheiro**, deverão ser excluídos do presente lançamento fiscal.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer que sejam excluídos, em sua totalidade, os valores das contribuições sociais apuradas incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados a título de **vale-transporte pago em dinheiro**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.