



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

Processo nº 15586.000699/2009-98
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.129 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INSTITUTO DO CORAÇÃO DR. ELIAS ANTONIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

ENTIDADE BENEFICENTE. ISENÇÃO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Durante a vigência do art. 55 da Lei n. 8.212/1991, somente faziam jus à isenção do recolhimento da cota patronal previdenciária as entidades que cumpriam os requisitos legais ali expressos.

ENTIDADES COM PERSONALIDADES JURÍDICAS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.

Inexiste a possibilidade de extensão da condição de entidade beneficente entre organizações com personalidades jurídicas distintas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS O PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. INDEFERIMENTO.

Serão indeferidos os pedidos para apresentação de provas após o prazo para impugnação, quando não comprovada a ocorrência de hipótese normativa que faculte tal permissão.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) afastar a preliminar de nulidade do lançamento; II) indeferir o pedido para juntada de novas provas; e III) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa acima epigrafada contra decisão da DRJ Rio de Janeiro I (RJ) a qual declarou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração - AI n. 37.213.842-0, posteriormente cadastrado sob o número de processo constante no cabeçalho.

O crédito em questão contempla o período de 01 a 12/2005 e contém a contribuição as contribuições patronais destinadas aos Terceiros: SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE.

O valor do crédito, com data de consolidação em 27/07/2009, assumiu o montante de R\$ 54.882,84 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e oitenta e dois reais e oitenta e quatro centavos).

De acordo com o Relatório da Auditoria, o lançamento decorreu da suposta falta de recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais verificadas mediante análise de folhas de pagamento, de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, Guias da Previdência Social – GPS, Livros Contábeis, etc.

Verifica-se que foram adotados, para a confecção do lançamento, os seguintes levantamentos (itens de apuração):

a) AUT – pagamentos a contribuintes individuais constantes em folha de pagamento e não declarados em GFIP, os quais foram relacionados na Planilha 12;

b) DIF – este levantamento subdivide-se em:

b.1) pagamentos a empregados, registrados na folha de pagamento normal, sob a forma de “abonos” e sem incidência de contribuição, nem declaração em GFIP, os quais foram relacionados na Planilha 13;

b.2) pagamentos a empregados constantes em recibos e em folhas de pagamento, que foram denominadas pelo Autuado como “Folhas de Pagamento – Autônomos”, não declarados em GFIP, os quais foram relacionados na Planilha 13;

c) EMP – pagamentos a pessoas físicas, enquadradas pelo Fisco como segurados empregados, constantes em recibos e em folhas de pagamento, que foram denominadas pelo Autuado como “Folhas de Pagamento – Autônomos”, os quais encontram-se relacionados na Planilha 14.

A seguir, em relação ao levantamento EMP, a Auditoria passa a apresentar os motivos de fato e de direito que a levaram a concluir pela existência da relação de emprego para os trabalhadores arrolados.

A empresa apresentou impugnação, cujas razões não foram acatadas pela DRJ, que declarou procedente o lançamento.

Inconformado o Instituto apresentou recurso, no qual argumenta, em apertada síntese, que:

a) por ser entidade beneficente de assistência social e sem fins lucrativos, não pode sofrer tributação sobre o seu patrimônio, renda ou receitas de serviços, pelo que dispõe o art. 150, VI, "c", da Constituição Federal e o art. 14 do Código Tributário Nacional – CTN;

b) presta relevantes serviços a pessoas carentes na região em que atua;

c) se enquadra em todos os requisitos fixados pelo artigo 14 do CTN, portanto, faz jus ao benefício da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal;

d) o registro no Conselho Nacional de Assistência Social e a declaração de utilidade pública apenas reforçam os argumentos relativos à imunidade, já que os certificados foram emitidos à época em que o Instituto integrava a Fundação, abarcando, assim, tanto um como o outro;

e) sendo a imunidade uma espécie de limitação ao poder de tributar, somente lei complementar pode lhe traçar os contornos e esse aspecto deve ser enfrentado pelo órgão de julgamento administrativo;

f) é antijurídica toda medida tomada pela Administração que não seja amparada por lei ou que extrapole o âmbito fixado por essa;

g) não se pode afastar a imunidade das entidades que prestam assistência social pelo, mero fato de seus diretores receberem remuneração, quando essa decorre exclusivamente de atividade laborativa;

h) no caso em apreço, as leis ordinárias invocadas para sustentar os autos de infração lançados invadem o espaço que o constituinte reservou para as leis complementares, sendo, portanto, o auto de infração totalmente inválido;

Ao final, pede a declaração de nulidade do AI e a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Matéria não impugnada

Um primeiro ponto a ser destacado é o fato do Instituto autuado não haver se contraposto, nem na defesa, tampouco no recurso, à apuração fiscal. Não se traçou uma linha sequer impugnando a ocorrência dos pagamentos efetuados pelo autuado aos trabalhadores a seu serviço ou mesmo quanto ao enquadramento previdenciário dado pelo Fisco a esses.

Nesse sentido, conforme dispõe o Decreto n. 70.235, art. 17, “caput”¹, esses pontos do lançamento não foram objeto de impugnação.

Isenção/imunidade

A invocada imunidade da recorrente com base no art. 150, VI, da Constituição Federal não se sustenta. Vejamos:

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

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

(...)

Como se pode ver do comando constitucional, a imunidade ali traçada diz respeito apenas aos impostos, que é espécie tributária diferente de contribuição, exação tratada no presente AI.

¹ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Para as contribuições destinadas à Seguridade Social, o legislador constituinte reservou o § 7.º do art. 195 quando pretendeu tratar de imunidade:

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.

(...)

Para regulamentar esse preceptivo da Carta Magna foi inserido no ordenamento o hoje revogado art. 55 da Lei n. 8.212/1991, o qual regulou a matéria na época da ocorrência dos fatos geradores. Eis o texto:

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;

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.

(...)

Em nenhuma passagem do seu recurso o sujeito passivo buscou demonstrar o atendimento aos requisitos legais acima expostos, limitando-se a tentar afastar a aplicação da Lei n. 8.212/1991, por entender que a mesma padece de vício formal de inconstitucionalidade.

Também não se pode acatar a pretensão da recorrente de ver reconhecido o direito ao Certificado de Entidade Beneficente e ao Título de Utilidade Pública Federal obtidos por entidade que no passado foi sua mantenedora. Sobre essa questão vale a pena reproduzir trecho da decisão recorrida, que trata magistralmente da matéria:

7. Extrai-se do teor da defesa apresentada que a Impugnante confunde-se com sua personalidade jurídica, quando argui a possibilidade de aproveitar os certificados e títulos pertencentes a outra pessoa jurídica, a Fundação do Coração Dom Luiz Gonzaga Peluso, CNPJ nº 02.513.754/0001-70, como se fossem uma só, pelo fato de terem sido emitidos quando o Impugnante figurava apenas como corpo clínico daquela Fundação, desprovido de personalidade.

8. Ocorre que desde 30/10/2000, a Ata de reunião do conselho Deliberativo da Fundação do Coração Dom Luiz Gonzaga Peluso, desagregou o Corpo Clínico do Instituto do Coração Dr. Elias Antonio, o qual ganhou personalidade jurídica e passou a atuar com autonomia e independência em relação à Fundação, como executora dos serviços médicos da Fundação. Também neste sentido, em 03/01/2005, celebraram contrato para que o 4 Impugnante realizasse o gerenciamento operacional do serviço de Hemodinâmica e Ambulatório oferecido pela Fundação.

9. Note-se, portanto, que se tratam de pessoas jurídicas distintas onde a autuada se apresenta como mera prestadora de serviços médicos contratada pela Fundação, para a consecução dos objetivos desta e não como parte integrante da entidade, embora dela tenha nascido. Com a escusa pelo exemplo, aproveitar os títulos conferidos à Fundação para imunizar o Instituto que dela se originou, seria o mesmo que tratar por Doutor o filho, pelo fato de sua mãe possuir o título de Doutorado.

Claro então que não há de se cogitar da extensão de situações jurídicas da Fundação do Coração Dom Luiz Gonzaga Peluso para a recorrente, que, como afirmado acima, é pessoa jurídica com personalidade distinta, sendo mera prestadora de serviço da Fundação. A essa situação aplica-se o § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.212/1991 (acima transcrito), o qual veda expressamente que a isenção seja aproveitada por pessoas jurídicas de personalidades distintas, ainda que uma seja entidade mantenedora da outra.

Nesse sentido, não atendendo aos requisitos legais que lhe garantiriam a isenção da cota patronal previdenciária, mormente a ausência de requerimento ao INSS, descabido o reconhecimento da pretendida desoneração.

Decorrencia disso é que o pedido de anulação do AI não deve ser acatado, uma vez que o sujeito passivo deixou de demonstrar a ocorrência de qualquer mácula que pudesse levar à invalidação do ato administrativo. As meras considerações de ordem teóricas são insuficientes para comprovar a necessidade de nulificação do lançamento.

Da inconstitucionalidade do art. 55 da Lei n. 8.212/1991

Para enfrentar a tese da possibilidade de órgão administrativo afastar a aplicação de lei em face do reconhecimento de sua inconstitucionalidade, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF 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.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressaltadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF². Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade de lei trazida pela recorrente.

Juntada de provas

A juntada de elementos probatórios no processo administrativo fiscal é regulada pelo Decreto n. 70.235/1972, nos seguintes termos:

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos*

Considerando-se que o recorrente não apresenta qualquer justificativa legal que ampare a apresentação de novas provas no presente momento processual, deve-se indeferir o seu requerimento nesse sentido.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto por conhecer do recurso, por afastar a preliminar de nulidade do lançamento, por indeferir o pedido para juntada de novas provas e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Kleber Ferreira de Araújo