



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

Processo nº 15758.000005/2010-37
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.475 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ISENÇÃO
Recorrente FUNDAÇÃO DO ABC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

FATOS GERADORES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NO TEMPO. DATA DA OCORRÊNCIA. ART. 55 DA LEI N.º 8.212/1991

Aplica-se aos fatos geradores a legislação tributária vigente na data da sua ocorrência. Assim, os critérios para gozo da isenção relativa às contribuições sociais deve ser regulado pelo art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, no período de sua vigência.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REGRAS DE ISENÇÃO. ART. 14 DO CTN.

Não se aplicam às contribuições sociais as regras de isenção previstas no art. 14 do Código Tributário Nacional.

DIREITO ADQUIRIDO. DAS ISENÇÃO CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Mesmo as entidades que estavam resguardadas, por força do direito adquirido, da exigência de requerer à Administração Tributária o reconhecimento da isenção das contribuições sociais, para manter essa condição deveriam comprovar o atendimento aos requisitos legais para fruição do benefício, previstos na legislação de regência.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, 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, Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.214.040-8, no qual são exigidas da contribuinte acima identificada as contribuições patronais destinadas a outras entidades e fundos, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a serviço da autuada no período de 01 a 12/2005.

Nos termos do Relatório Fiscal, a Fundação deixou de comprovar que cumpria os requisitos legais necessários ao gozo da isenção das contribuições sociais.

Acrescenta-se que a entidade perdeu o direito à isenção com a edição do Ato Cancelatório 21-432/002/2003, contra o qual foi manejado recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, que, mediante o Acórdão n.º 3.030/2005, negou provimento ao recurso do sujeito passivo, mantendo o cancelamento da isenção.

Informa ainda o Fisco que, no tocante a auditoria sob questão:

a) não ficou comprovada a aplicação de gratuidade na educação. Fato que pode ser verificado pelos dados fornecidos pela própria contribuinte (quadro de fl. 721). Das "gratuidades a oferecer" em 2005 (R\$ 3.198.527,61), teria sido aplicado o montante de R\$ 1.784.702,01 em residência médica. Entretanto, não obstante ter sido intimada, a Fundação do ABC deixou de apresentar os comprovantes (fichas sócio-econômicas), que demonstrariam a condição de beneficiários dos bolsistas;

b) igualmente, deixou de apresentar as fichas sócio-econômicas dos beneficiários dos serviços de atendimento à saúde, o que inviabilizou a comprovação do atendimento das pessoas beneficiárias, segundo o enquadramento legal;

c) também não comprovou integralmente a regularidade da destinação das "gratuidades acadêmicas", já que se limitou a apresentar apenas a lista parcial dos beneficiários (sem, inclusive, a comprovação do cumprimento da condição de elegíveis ao benefício); e

d) deixou de apresentar, também, os documentos comprobatórios da regularidade da prestação de serviços de assistência social, inclusive nos termos das disposições da Lei 8.742/1993.

Por fim, asseverou a Autoridade Fiscal que as irregularidades apontadas foram as mesmas que deram ensejo ao referido Ato Cancelatório.

A empresa apresentou impugnação, tendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ em Campinas declarado a mesma improcedente, mantendo o crédito tributário na integralidade.

Na referida decisão, a DRJ afastou a tese da existência de direito adquirido à isenção, apresentando jurisprudência do STF e STJ. Também foi rechaçado o argumento da aplicação do art. 14 do CTN à espécie, por entender o órgão recorrido que as regras de isenção

aplicáveis às contribuições sociais, no período do lançamento, eram aquelas expressas no art. 55 da Lei n.º 8.212/1991.

Também não foi acolhida a tese da aplicação retroativa da legislação atualmente em vigor, justificando-se que, nos termos do art. 105 do CTN, deve-se aplicar à espécie as normas em vigor no momento da ocorrência dos fatos geradores.

Inconformada, a Fundação do ABC interpôs recurso, no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) detém os requisitos necessários ao gozo da imunidade frente às contribuições lançadas, conforme prescrevem o § 7.º do art. 195 da Carta Magna e o art. 14 do CTN;

b) o AI é nulo em razão da ausência de justa causa para sua emissão, o que representa afronta ao princípio da legalidade;

c) os dispositivos invocados não permitem que se compreenda a origem da exação;

d) o registro da recorrente no Conselho Nacional de Assistência Social ocorreu sob a égide da Lei n.º 3.577/1959, cujos dispositivos que regulavam a isenção das contribuições previdenciárias foram atendidos, o que evidencia a existência de direito adquirido;

e) a Fundação do ABC foi certificada, no ano de 1974, pelo Conselho Nacional de Serviço Social – CNSS, fato que também lhe garantiu a dispensa do recolhimento da cota patronal previdenciária;

f) dirige o recurso ao ato que cancelou o seu certificado, o qual violou de maneira gritante o seu direito adquirido, previsto no § 1.º do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991;

g) o Decreto n.º 752/1953, atual Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, ao pretender regular o inciso II do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, extrapolou os limites fixados nesta;

h) a jurisprudência pátria tem chancelado o direito adquirido das entidades filantrópicas reconhecidas em data anterior a prolação do Decreto-Lei n.º 1.522/1977, conforme se verifica de decisão colacionada;

i) sendo cláusula pétrea, o direito adquirido não pode ser violado por normas posteriores a sua incorporação ao patrimônio do administrado, sendo ilegal o ato que violou esse direito da recorrente, caçando o seu CEAS;

j) como a recorrente está inserida no rol de entidades de assistência social, referidas no § 7.º do artigo 195 da Constituição, é imune, não se aplicando dispositivos regulamentares da lei ordinária, mas apenas os requisitos estabelecidos no artigo 14 do CTN;

k) a legislação em que se funda o ato cancelatório e o presente lançamento encontra-se revogada pela Lei n.º 12.101/2009;

l) de acordo com a Lei n.º 12.101/2009 as entidades que atuam na área de educação superior e cumulativamente em área distinta desta fazem jus ao Certificado de

Processo nº 15758.000005/2010-37
Acórdão nº **2401-002.475**

S2-C4T1
Fl. 907

Entidade Beneficente de Assistência Social, desde que atendam ao art. 10 da Lei nº 11.096/2005 (Lei do Prouni), o que é o caso da recorrente;

m) a Lei nº 12.101/2009 deve ser aplicada retroativamente, quando seja mais benéfica ao sujeito passivo;

n) enquanto não for julgada em definitivo a lide que trata da concessão do CEAS para o período relativo a esse lançamento, a presente lavratura deve ter o andamento sobrestado;

Ao final, requer o cancelamento do crédito tributário ou o sobrestamento do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

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

Entidades Benéficas de Assistência Social – isenção da cota patronal previdenciária – legislação aplicável

Abordarei de início uma questão que me parece essencial para o deslinde da contenda sob enfoque, qual seja, a aplicação temporal das regras jurídicas de normatização do gozo do benefício de isenção do recolhimento das contribuições previdenciárias pelas Entidades Benéficas de Assistência Social, restringindo a análise ao período do lançamento, para não ser por demais enfadonho.

Para as contribuições destinadas à Seguridade Social, o legislador constituinte reservou o § 7.º do art. 195, quando pretendeu desonerar as entidades benéficas de assistência social. Eis o dispositivo:

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 benéficas 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 benéfica 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 Benéfica 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.

(...)

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, tratando do tema, assim dispunha:

Art.206. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 201, 202 e 204 a pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos: (Revogado pelo Decreto nº 7.237, de 2010).

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal;

II - seja reconhecida como de utilidade pública pelo respectivo Estado, Distrito Federal ou Município onde se encontre a sua sede;

III - 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 da pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

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

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando, anualmente, relatório circunstanciado de suas atividades ao Instituto Nacional do Seguro Social; e

VI - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores, ou equivalentes, remuneração, vantagens ou benefícios, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes são atribuídas pelo respectivo estatuto social.

VII - esteja em situação regular em relação às contribuições sociais. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

(...)

Art.208. A pessoa jurídica de direito privado deve requerer o reconhecimento da isenção ao Instituto Nacional do Seguro Social, em formulário próprio, juntando os seguintes documentos: (Revogado pelo Decreto nº 7.237, de 2010).

(...)

Verifica-se que um dos requisitos exigidos pela legislação vigente no período de ocorrência dos fatos geradores (01 a 12/2005) era a posse do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEAS, emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social e renovado a cada três anos.

Outra exigência que merece ser destacada é que a entidade deveria requerer a isenção à Administração Tributária, comprovando o preenchimento dos requisitos necessários a sua fruição.

O Decreto n.º 2.536/2008 tratava da concessão do CEAS, assim dispondo:

Art.3º Faz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:(Redação dada pelo Decreto nº 4.499, de 4.12.2002)

(...)

§ 2º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos terá validade de três anos, a contar da data da publicação no Diário Oficial da União da resolução de deferimento de sua concessão, permitida sua renovação, sempre por igual período, exceto quando cancelado em virtude de transgressão de norma que regulamenta a sua concessão.

§ 3º Desde que tempestivamente requerida a renovação, a validade do Certificado contará da data do termo final do Certificado anterior.

Assim, a entidade beneficente deveria requerer a cada três anos a renovação do CEAS e, desde que o pedido fosse formulado antes da expiração do anterior, a validade do certificado iniciaria a partir da data final do que houvera se expirado.

Em 30/11/2009, com a publicação da Lei n.º 12.101, foi alterada substancialmente a sistemática de reconhecimento da isenção das contribuições patronais sobre a folha de salários. Nos termos do art. 21, a competência para analisar os pedidos de concessão renovação dos certificados de entidade de assistência social passou a ser do Ministério a que estivesse vinculada a área de atuação da entidade e não mais exclusiva do Ministério de Desenvolvimento Social e Combate a Fome. Eis a norma:

Art. 21. A análise e decisão dos requerimentos de concessão ou de renovação dos certificados das entidades beneficentes de assistência social serão apreciadas no âmbito dos seguintes Ministérios:

I - da Saúde, quanto às entidades da área de saúde;

II - da Educação, quanto às entidades educacionais; e

III - do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, quanto às entidades de assistência social.

(...)

Quanto aos pedidos de renovação do certificado, a Lei 12.101/2009 determinou:

Art. 24. Os Ministérios referidos no art. 21 deverão zelar pelo cumprimento das condições que ensejaram a certificação da entidade como beneficente de assistência social, cabendo-lhes confirmar que tais exigências estão sendo atendidas por ocasião da apreciação do pedido de renovação da certificação.

§ 1º O requerimento de renovação da certificação deverá ser protocolado com antecedência mínima de 6 (seis) meses do termo final de sua validade.

§ 2º A certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado.

(...)

Art. 35. Os pedidos de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolados e ainda não julgados até a data de publicação desta Lei serão julgados pelo Ministério da área no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da referida data.

(...)

Art. 38. As entidades certificadas até o dia imediatamente anterior ao da publicação desta Lei poderão requerer a renovação do certificado até a data de sua validade.

Outra alteração significativa na nova sistemática de reconhecimento da isenção diz respeito à desnecessidade de requerimento à Administração Tributária para gozo do benefício. Assim, nos termos do art. 29 da referida Lei, as entidades beneficentes, desde que certificadas, devem apenas cumprir os requisitos ali elencados para passar a usufruir da isenção, os quais são os seguintes:

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:

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 forma segregada, em consonância com as normas emanadas do 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 realizados 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, de 14 de dezembro de 2006.

Regulamentando essa Lei, foi editado o Decreto n.º 7.237/2010, que, ao tratar da renovação da certificação, assim prescreve:

Art.43.As entidades certificadas até 29 de novembro de 2009 poderão requerer a renovação do certificado até o termo final de sua validade.

(...)

Art.46.Os requerimentos de concessão e de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolados e ainda não julgados até a data de publicação da Lei nº 12.101, de 2009, serão remetidos aos Ministérios responsáveis, de acordo com a área de atuação da entidade, e julgados de acordo com a legislação em vigor à época da protocolização do requerimento.

Parágrafo único. Das decisões de indeferimento dos requerimentos de renovação previstos no caput, caberá recurso com efeito suspensivo, no prazo de trinta dias, dirigido ao Ministro de Estado responsável pela área de atuação da entidade.

Uma vez feito esse apanhado normativo, passo agora a análise do caso que nos é posto a julgamento.

A norma vigente no período do lançamento, 01 a 12/2005, era o art. 55 da Lei nº 8.212/1991, todavia, o recorrente suscita a aplicação da novel legislação, justificando a sua tese no que dispõe o art. 106, do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assevera a Fundação que, por cumprir o art. 10 da Lei nº 11.096/2005 (Lei do Prouni), faria jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, assim, a retroação da legislação mais favorável lhe garantiria o gozo da desoneração fiscal no período do lançamento.

Sobre a possibilidade de aplicação retroativa da legislação, entendo que a mesma é juridicamente inviável. É que a Lei 12.101/2009 não trata especificamente da obrigação de recolher os tributos, referindo-se tão somente a certificação das entidades para que as mesmas possam gozar da isenção.

Nesse sentido, há de se convir que não estamos diante de uma lei meramente interpretativa, em que pudesse ser aplicado o inciso I do art. 106 do CTN; ou mesmo de norma que trate de infração à legislação tributária, que se subsumisse às alíneas do inciso II do mesmo artigo.

Assim, afasto, por inadequação jurídica do pedido, a aplicação retroativa da Lei 12.101/2009 ao caso em debate.

Aplicação do art. 150, VI e art. 14 do CTN

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.

Na verdade, o desdobramento infraconstitucional do inciso IV do art. 150 da Lei Maior encontra-se na alínea “c” do inciso IV do art. 9.º e no art. 14, ambos do CTN, assim redigidos:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - cobrar imposto sobre:

(...)

c) o patrimônio, a 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, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10.1.2001)

(...)

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

(...)

Como se pode ver, esses dispositivos do CTN tem aplicação restrita à imunidade/isenção relacionada aos impostos. Para as contribuições destinadas à Seguridade Social, o legislador constituinte reservou o § 7.º do art. 195 quando pretendeu tratar de

imunidade/isenção, dispositivo esse que foi regulamentado pelo art. 55 da Lei nº 8.212/1991, hoje revogado, mas cuja vigência abrangeu o período do lançamento.

Alega ainda o sujeito passivo que a regulamentação do § 7.º da Carta Maior por lei ordinária seria inconstitucional, haja vista o que dispõe o art. 146, II, também da Constituição.

Para enfrentar essa tese, 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 ressalvadas 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 nº 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 CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade de lei trazida pela recorrente.

O direito adquirido

Sobre a alegação da existência do direito adquirido à isenção, o qual garantiria a manutenção da benesse fiscal independentemente do cumprimento dos requisitos legais, não devo compactuar com esse entendimento.

Na verdade, o § 1.º do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991 garantia as entidades com direito adquirido a prerrogativa de não ter que requerer o reconhecimento da isenção à Administração Tributária. Não custa repetir a transcrição do dispositivo:

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:

(...)

§ 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.

(...)

O texto legal transcrito nos indica que as entidades, ressalvados os casos de direito adquirido, deveriam requerer ao INSS a isenção das contribuições patronais previdenciárias. Assim, é necessário que se investigue a princípio se a recorrente poderia ser enquadrada nos casos de direito adquirido, de modo que ficasse desobrigada de encaminhar ao INSS o pleito isentivo.

O caso pede que se faça uma retrospectiva da legislação anterior a edição da Lei n.º 8.212/1991, de modo que possamos concluir pela existência de direito adquirido para a recorrente.

Em 1959, com o advento da Lei n. 3.577, surgiu no direito pátrio a isenção das contribuições previdenciárias para as entidades reconhecidas como de utilidade pública, cujos diretores não recebessem remuneração. Esse diploma normativo foi revogado pelo Decreto-Lei n. 1.572/1977, que dispôs em seu art. 1.º :

*"Art. 1. Fica revogada a Lei n. 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta da contribuição de previdência devida aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões unificados no Instituto nacional de Previdência Social - IAPAS, as entidades de fins filantrópicos **reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração.** (grifamos)*

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Todavia, as entidades que já gozavam do benefício e aquelas que estavam em vias sua aquisição foram ressalvadas nos parágrafos do art. 1.º do mesmo diploma legal:

*§ 1º A revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que **tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal** até a data da publicação deste Decreto-Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e **esteja isenta daquela contribuição.**(grifamos)*

§ 2. A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo de isenção referida no "caput" deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste Decreto-Lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando de aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento.

A exegese dos dispositivos acima permite concluir que, a partir da edição do Decreto Lei n. 1.572/1977 foram fechadas as portas para concessão de novas isenções, ficando, todavia, garantido o direito das entidades ali ressalvados, desde, como já frisamos, mantivessem os requisitos legais necessários a fruição do benefício nos termos da legislação revogada.

Cabe verificar, então, no caso sob análise, se a recorrente teria a posse do Título de Reconhecimento de Entidade de Utilidade Pública emitido pelo Governo Federal e do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos por prazo indeterminado e, ainda, se os seus diretores não recebiam remuneração.

As evidências presentes nos autos nos trazem a impressão que sim, posto que são citados certificados emitidos pelo órgão governamental da assistência social em nome da recorrente ainda na vigência da Lei n.º 3.577/1959.

A entidade, por sua vez, alega que era isenta do recolhimento da cota patronal durante a vigência da Lei n.º 3.577/1959 e que por esse motivo não poderia ter tido o benefício cassado pelo Ato Cancelatório n.º 21.432/002/2003, posto que era detentora de direito adquirido.

Todavia, tem sido firmado o entendimento de que a existência de direito adquirido à isenção, desvinculado de qualquer possibilidade da verificação pela Administração de que a entidade continua a manter os requisitos exigidos, não deve prevalecer.

A jurisprudência pátria tem repellido o argumento da existência de direito adquirido incondicionado. Vejam essa decisão do Pretório Excelso:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS. DIREITO ADQUIRIDO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não existe direito adquirido à manutenção de regime jurídico de imunidade tributária.

Precedentes. II - A Constituição Federal de 1988, no seu art. 195, § 7º, conferiu imunidade às entidades beneficentes de assistência social em relação às contribuições para a Seguridade Social, desde que atendidos os requisitos definidos por lei. III - A decisão judicial invocada pela agravante somente garantiu que a renovação do CEBAS fosse apreciada à luz da legislação então vigente e o Ministro de Estado da Previdência Social, ao efetuar essa análise, entendeu que os requisitos não foram preenchidos. Afastar essa conclusão demandaria o reexame do conjunto probatório, que se mostra inviável nesta via. IV – Agravo regimental desprovido.

(RMS 27977 AgR / DF, Primeira Turma, Rel.. Min. Ricardo Lewandowski, 10/05/2011)

A par desse entendimento, tendo a entidade descumprido requisitos do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, foi emitido ato cancelatório, o qual foi confirmado em decisão de primeira instância e referendado pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, que negou provimento ao recurso do sujeito passivo.

Eis as conclusões do voto condutor do Acórdão n.º 3.030/2005:

Nesse sentido:

CONSIDERANDO que é prerrogativa da SRP cancelar a isenção das entidades que infringirem os requisitos do art. 55, da Lei nº 8.212/91;

CONSIDERANDO que restou comprovado nos autos que a entidade infringiu o dispositivo contido no inciso III do art. 55, da Lei nº 8.212/91;

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos conta;

Voto no sentido de CONHECER do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO em razão de a entidade não fazer jus à isenção por descumprimento ao inciso III, do art. 55, da Lei nº 8.212/91.

Uma vez cancelada a isenção da recorrente em decisão de segunda instância administrativa não há mais o que se falar em direito adquirido. Isso porque a entidade recorrente somente novamente poderia fazer jus à benesse fiscal, nos termos da legislação aplicável à época dos fatos geradores, se requeresse o reconhecimento da isenção à Administração Tributária, comprovando preencher todos os requisitos do então vigente art. 55 da Lei n.º 8.212/1991.

A justificativa para a lavratura

Resta claro, assim, que o Fisco se viu diante da falta de recolhimento das contribuições para outras entidades e fundos por sujeito passivo que, embora se declarasse isento do recolhimento das mesmas, não estava perante a Administração Tributária amparado por qualquer provimento nesse sentido, uma vez que o seu direito de não recolher os tributos exigidos fora anteriormente cassado em decisão administrativa irrecorrível.

Portanto, não há de se acolher a suscitada nulidade do AI por falta de justa causa ou atropelo ao princípio da legalidade.

Sobrestamento do feito

O pedido para sobrestamento do feito até que sejam julgados o processo de concessão do CEAS relativo ao triênio que abarca o período do lançamento não tem minha acolhida. É que, em razão da citada perda do direito adquirido, a posse do certificado seria apenas mais um requisito do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 a ser cumprido pela entidade, posto que havia a exigência legal de fazer o requerimento de reconhecimento da isenção à Administração Tributária, o qual não está comprovado nos autos.

Vale ressaltar que o Fisco apontou falta de atendimento pela recorrente a requisitos legais previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/1991, dos quais destaco inciso III, que diz respeito a não comprovação da prática de assistência social beneficente. Essa acusação não foi rebatida nem na defesa nem no recurso, preferindo a autuada se apegar a existência de direito adquirido.

Portanto, mesmo que o processo que discute a concessão do CEAS seja definido favoravelmente à recorrente, há outros requisitos legais, exigidos na lei de regência vigente quando da ocorrência dos fatos geradores, que impedem o gozo da isenção no período do lançamento, o que tornaria inócuo o sobrestamento do feito.

Conclusão

Diante das considerações acima lançadas, voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo