



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

Processo n° 15758.000341/2010-80
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-01.170 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FUNDACAO DE ASSISTENCIA A INFANCIA DE SANTO ANDRE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RELATÓRIO DE VÍNCULOS - SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA.

O Relatório de Vínculos é parte integrante dos processos de lançamento e autuação e se destinam a esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança. Esse relatório não é suficiente para se atribuir responsabilidade

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS.

A entidade beneficente de assistência social, para gozar da isenção, deverá requerê-la ao órgão competente, oportunidade em que deverá demonstrar que cumpre, rigorosamente, cumulativamente todos os requisitos dos incisos do art. 55 da Lei nº 8.212/1991, legislação vigente à época dos fatos geradores.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - POSICIONAMENTO PLENÁRIO DO STF - PARCELA NÃO INTEGRANTE.

No RE 478.410/SP, Relator Min. Eros Grau, com o Acórdão publicado em 14.05.2010, em decisão do PLENÁRIO DO STF, decidiu-se que 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.

Desta forma, como esta decisão plenária do STF no RE 478.410/SP se amolda ao disposto no art. 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, tem-se então que as parcelas pagas em pecúnia aos segurados a título de vale-transporte não têm natureza salarial.

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 ao recurso para afastar a incidência de contribuição social previdenciária nos levantamentos relacionados ao Vale-Transporte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marthius Sávio Cavalcante Lobato, Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, fls. 513 a 530, com Anexo às fls. 531 a 610, apresentado contra Acórdão nº 05-31.476 – 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Campinas - SP, fls. 498 a 505, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP nº 37.034.770-6, no montante de R\$ 6.430.634,25 (seis milhões, quatrocentos e trinta mil, seiscentos e trinta e quatro reais e vinte e cinco centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 32 a 40, o lançamento refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social, incidente sobre a remuneração dos segurados empregados que prestaram serviços (parte da empresa).

Informa o Relatório Fiscal, às fls. 32 a 40, que a Recorrente é uma pessoa jurídica de direito público instituída e mantida pela municipalidade, vinculada à Secretaria Municipal de Saúde de Santo André, prestando serviços de assistência médico-social à infância;

2. A FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA DE SANTO ANDRÉ - FALSA, com sede na cidade de Santo André, Estado de São Paulo, foi fundada aos 21 de Dezembro de 1966, através da Lei Municipal nº 2.600, que autorizou a sua instituição nos termos do Estatuto Social que faz parte integrante desta lei.

*2.5 A Lei 7.717 de 31/08/1998 dispõe sobre a reorganização administrativa da Secretaria da Saúde e da **FAISA**.*

2.6 O artigo 18 desta lei estabelece que a Fundação fica vinculada à Prefeitura Municipal de Santo André, através da Secretaria da Saúde.

*2.7 O artigo 22 dispõe que o Conselho Deliberativo, órgão superior da Fundação, será nomeado pelo Prefeito Municipal e será presidido pelo Secretário da Saúde, conforme Portarias de Nomeação constantes do **ANEXO II**.*

*2.8 A Lei 8.704, de 22 de dezembro de 2004 dispõe sobre a reorganização da estrutura da Administração Pública Municipal de Santo André. O Art. 16 desta lei estabelece que os cargos de provimento efetivo da **FAISA** ficam acrescidos no quadro de cargos de provimento efetivo da Administração Direta, em face da incorporação pelo Poder Executivo de funções exercidas pela **FAISA**.*

Em relação ao código FPAS, o Relatório Fiscal, às fls. 32 a 40, informa que a Recorrente utilizou no campo "FPAS" o código 639 quando o correto é o código 582:

Conforme Relatório GFIP Apresentadas antes do início da ação fiscal, extraído dos sistemas da RFB, constante do ANEXO IV, constatou-se que o contribuinte, antes do início do procedimento fiscal, prestou informações em GFIP dos fatos geradores de contribuições, porém o fez com incorreção, qual seja:

10.3 O código FPAS refere-se à atividade econômica principal do empregador/contribuinte e identifica as contribuições devidas ao FPAS - Fundo de Previdência e Assistência Social.

10.4 O código 639 identifica a Entidade Beneficente de Assistência Social, em gozo de isenção de contribuições sociais, requerida e concedida pela Previdência Social, de que trata o artigo 55 da Lei 8.212/91.

10.5 O código 582 identifica o Órgão do Poder Público (União, Estado, Distrito Federal e Município, inclusive suas respectivas Autarquias e as Fundações com personalidade jurídica de direito público).

Segundo o Relatório Fiscal, às fls. 32 a 40, todos os pedidos de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) formulados a partir de 1994 foram indeferidos pelo órgão competente.

O Relatório Fiscal, às fls. 32 a 40, informa que, segundo o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais, a isenção foi declarada cancelada desde 01/01/1995 e que o Ministério da Justiça cancelou o título de utilidade pública federal:

De acordo com o Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, a natureza jurídica da instituição é 115-5 FUNDAÇÃO MUNICIPAL.

- Segundo o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 21- 432/003/2004, foi declarada cancelada, a partir de 01/01/1995, a isenção das contribuições da FAISA de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

- Conforme informações obtidas junto ao Sistema de Informações do Conselho Nacional de Assistência Social — SICNAS, a situação atual da entidade é CANCELADA, bem como, todos os pedidos de renovação do certificado foram indeferidos a partir de 1994.

- As fls. 642 dos Autos nº 1.34.013.000305/2004-71, o Ministério da Justiça, através do departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação, informou que através da Portaria nº 1.585 foi cancelado o título de utilidade pública federal conferido à Fundação de Assistência à Infância de Santo André, uma vez que a referida fundação é uma associação de direito público, não carecendo de título federal para caracterização de uma situação que lhe é inata, já que a mesma

foi criada por lei, seu patrimônio é público e seus objetivos visam a atender ao interesse público.

O Relatório Fiscal, fls. 32 a 40, indica que as contribuições originaram-se dos valores pagos aos segurados empregados a seguir discriminados:

• **CÓDIGO: FG – FOLHA DE PAGAMENTO – GFIP**

(Contribuição patronal à alíquota de 20% e GILRAT), Salários pagos ou creditados aos segurados empregados ativos/demitidos, conforme "Folhas de Pagamento Mensal", cujos Resumos constam do ANEXO IV.

• **CÓDIGO: TR – AUXÍLIO TRANSPORTE**

Valores pagos ou creditados aos segurados empregados, a título de AUXÍLIO TRANSPORTE E DIF. AUX. TRANSPORTE, conforme Resumos de Folhas de Pagamento Mensal, constantes do ANEXO IV.

Foi emitido o Termo de Início do Procedimento Fiscal, às fls. 52, bem como o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0 08.1.14.00-2010-00176-7.

O período do débito, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 04, é de 01/2006 a 12/2008.

A Recorrente teve ciência do AIOP no dia 10.08.2010, conforme fls. 01.

A Recorrente apresentou impugnação tempestiva, às fls. 329 a 346, com Anexos às fls. 347 a 495.

A Recorrida, conforme o Acórdão nº 05-31.476 – 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Campinas - SP, fls. 498 a 505, analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS (RFFP). A autoridade julgadora não é competente para decidir controvérsia acerca da RFFP.

RELAÇÃO DE VÍNCULOS. A Fiscalização, ao elaborar o Relatório de Vínculos, não imputou ao presidente e aos s diretores a condição de responsáveis solidários pelo pagamento do crédito exigido.

ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. A fundação de direito público não tem direito isenção das contribuições

previdenciárias estabelecida pelo § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

DIREITO ADQUIRIDO. As entidades que tinham direito adquirido isenção das contribuições previdenciárias, nos ditames do Decreto-Lei nº 1.572, 1 de setembro de 1977, devem observar as disposições do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para continuarem usufruindo do benefício fiscal.

VALE-TRANSPORTE. O pagamento do vale-transporte em pecúnia é fato gerador de contribuição previdenciária.

DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Consoante o disposto no Decreto nº 2.356, de 10 de outubro de 1997, as decisões do STF proferidas em caso concreto, em matéria tributária, poderão ter seus efeitos estendidos pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

SUSTENTAÇÃO ORAL. INDEFERIMENTO. Não existe, no âmbito do processo administrativo fiscal, previsão para realização de sustentação oral, pela defesa, durante a sessão de julgamento administrativo de primeira instância.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

95ª. Sessão da 7ª. Turma da DRJ Campinas

Acordam os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar improcedente a impugnação oferecida contra o Auto de Infração (AI) 37.241.722-1, mantendo-se o crédito tributário exigido. DRF competente para ciência do Acórdão e demais providências de sua alçada.

Inconformada com a decisão da Recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 513 a 530, com Anexo às fls. 531 a 610, onde alega, em apertada síntese:

Em sede Preliminar.

(i) a ilegalidade da Representação Fiscal para Fins Penais.

Com base na jurisprudência pátria e em súmula do Supremo Tribunal Federal, argumenta que não existe crime material contra a ordem tributária enquanto o crédito tributário não for definitivamente constituído. Requer a anulação da mencionada representação.

(ii) é ilegal o arrolamento do presidente e dos diretores no auto de infração, os quais não foram intimados a se defender.

No Mérito.**(iii) Da imunidade constitucional da subjetiva da Recorrente**

é imune ao pagamento das contribuições previdenciárias. Entende ser equivocado o entendimento da Fiscalização de desconsiderar a sua imunidade por falta de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). Defende que as entidades públicas já nascem com os atributos da assistência social, não sendo necessário que demonstrem tais qualificações ao CNAS.

Conforme estabelece o art. 1º da Lei 12.101/09, a exigência de Registro e Certificação somente se aplica as entidades de direito privado, como hospitais, santas casas de misericórdia, hospitais-escolas, universidades, fundações privadas, creches. Não se aplica às entidades públicas, que representam importantes meios para atuação estatal nas áreas fruto da expansão do modelo do bem estar social, e que não tem finalidade econômica lucrativa.

A ausência de certificação das entidades públicas, todavia, se dá por uma razão lógica, ligada ao fato de que tais instituições já nascem com os atributos da assistência social, não sendo necessário que demonstrem tais qualificações ao CNAS, para, três anos após, serem declaradas beneficentes de assistência social e lograrem o reconhecimento da imunidade tributária.

(...)

Cabe ressaltar que o Registro e a Certificação da autuada não foi cancelado no sentido expresso da palavra, simplesmente não foi renovado em função da sua condição de entidade pública, portanto, da sua condição inata de entidade assistencial, reconhecida pela Resolução n. 51, de 17 de abril de 2001, expedida pelo Presidente do CNAS da época:

*"Processo n. 44006.005337/07-34 — Entidade: Fundação de Assistência Infância de Santo André — Cidade/UF: Santo André — CNPJ 57.556.854/001-76 — Assunto: Renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social — Parecer: O processo n. 28996.021629/94-18, referente ao pedido de Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, foi indeferido em Grau de Reconsideração. Trata-se de uma instituição criada e que possui dependência econômica e administrativa com o Poder Público, conforme podemos observar na Lei 2.600/66. Apesar do seu registro em Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, nota-se que a alteração estatutária foi procedida por força de Decreto-Lei. O Ministério Público do Estado de São Paulo não aprovou seu estatuto, por tratar de instituição de direito público (folhas 20). **O Registro e o Certificado de Filantropia, concedia pelo Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS, limitam-se às instituições de direito privado, que não mantenham qualquer***

dependência econômica e administrativa com o Poder Público." (g.n)

(iv) Do status como entidade beneficente de assistência social

Sua utilidade pública foi originalmente reconhecida no Decreto nº 70.440, de 1972, e após pelo Decreto de 27 de maio de 1992, o que a torna imune ao pagamento das contribuições exigidas.

Defende que há norma vigente que lhe concede a imunidade, a qual não pode ser afastada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão subordinado à Presidência da República que não pode negar vigência a um decreto presidencial.

Salienta que a utilidade pública foi reconhecida antes da publicação do Decreto -Lei nº 1.572, de 1977, o que não a submete às disposições do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

Enfim, o Decreto de 27 de maio de 1992 está em vigor e essa norma deve ser respeitada por este C. Colegiado, até porque, como sabido, a Súmula CARF 2 expressamente consigna que "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária." Dessa maneira, não pode a Administração negar provimento a um Decreto Federal sob argumento de que é incompatível com a Constituição, em especial, ao art. 41, do ADCT:

'ADCT - Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

§ 2º - A revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos, àquela data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo.'

Se não bastasse o quanto exposto, veja-se que a declaração de entidade de assistência social da FAISA foi concedida antes da edição do Decreto-lei 1.572/77 (como dito, pelo Decreto 70.440/72) e, por isso, não se submetia aos requisitos contidos no antigo art. 55, da Lei 8.212/91 (hoje revogado pela Lei 12.101/2009) e nesse sentido possui imunidade inata. Nesse sentido, é a jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

(v) Sustenta que o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, que serve de fundamento à autuação é inconstitucional e foi revogado pela Lei nº 12.101, de 2009.

Defende que deve prevalecer o disposto no artigo 14 do Código Tributário Nacional, cujas determinações são cumpridas pela impugnante.

(vi) Em relação ao auxílio-transporte, pago em pecúnia, assevera que a verba paga é isenta nos termos da alínea 'f' do § 9º do artigo 28 da Lei no 8.212, de 1991. O artigo 5º do Decreto nº 95.247, de 1997, que serviu de suporte à autuação, não pode ultrapassar os limites da lei, consoante o artigo 84 da Constituição Federal.

Defende que a isenção tributária independe da forma como é quitado o vale-transporte. Transcreve parte do informativo 578 do STF que comunica a decisão da Corte Suprema reconhecendo que o pagamento em pecúnia do vale transporte não afasta a natureza não-salarial da verba.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 612.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 612.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES***(i) Da regularidade do lançamento fiscal.***

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Foi realizada auditoria-fiscal que resultou no lançamento do AIOP nº 37.241.722-1 de contribuições destinadas à Seguridade Social correspondente a parte patronal e a terceiros.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada a AIOP nº 37.241.722-1 que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da AIOP nº 37.241.722-1)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP n° 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*
 - a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);*
 - b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);*
 - c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);*
 - d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);*
 - e. RDA – Relatório de Documentos Apresentados - este relatório relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificação anteriores.*

f. *FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);*

g. *REPLEG- - Relatório de Representantes Legais (Este relatório lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.);*

h. *VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);*

i. *MPF – Mandado de Procedimento Fiscal*

j. *TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal;*

k. *TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;.*

l. *REFISC – Relatório Fiscal.*

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se a AIOP nº 37.241.722-1, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos

geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Da inconstitucionalidade - violação a preceitos constitucionais.

O Recorrente argumenta em relação à violação a preceitos constitucionais:

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

c) *pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).*

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

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

(i) a ilegalidade da Representação Fiscal para Fins Penais.

Com base na jurisprudência pátria e em súmula do Supremo Tribunal Federal, argumenta que não existe crime material contra a ordem tributária enquanto o crédito tributário não for definitivamente constituído. Requer a anulação da mencionada representação.

Analisemos.

A Súmula nº 28 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca de controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

(ii) é ilegal o arrolamento do presidente e dos diretores no auto de infração, os quais não foram intimados a se defender.

três anos após, serem declaradas beneficentes de assistência social e lograrem o reconhecimento da imunidade tributária.

(...)

Cabe ressaltar que o Registro e a Certificação da autuada não foi cancelado no sentido expresso da palavra, simplesmente não foi renovado em função da sua condição de entidade pública, portanto, da sua condição inata de entidade assistencial, reconhecida pela Resolução n. 51, de 17 de abril de 2001, expedida pelo Presidente do CNAS da época:

"Processo n. 44006.005337/07-34 — Entidade: Fundação de Assistência Infância de Santo André — Cidade/UF: Santo André — CNPJ 57.556.854/001-76 — Assunto: Renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social — Parecer: O processo n. 28996.021629/94-18, referente ao pedido de Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, foi indeferido em Grau de Reconsideração. Trata-se de uma instituição criada e que possui dependência econômica e administrativa com o Poder Público, conforme podemos observar na Lei 2.600/66. Apesar do seu registro em Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, nota-se que a alteração estatutária foi procedida por força de Decreto-Lei. O Ministério Público do Estado de São Paulo não aprovou seu estatuto, por tratar de instituição de direito público (folhas 20). O Registro e o Certificado de Filantropia, concedida pelo Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS, limitam-se às instituições de direito privado, que não mantenham qualquer dependência econômica e administrativa com o Poder Público." (g.n)

(iv) Do status como entidade beneficente de assistência social

Sua utilidade pública foi originalmente reconhecida no Decreto n° 70.440, de 1972, e após pelo Decreto de 27 de maio de 1992, o que a torna imune ao pagamento das contribuições exigidas.

Defende que há norma vigente que lhe concede a imunidade, a qual não pode ser afastada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão subordinado à Presidência da República que não pode negar vigência a um decreto presidencial.

Salienta que a utilidade pública foi reconhecida antes da publicação do Decreto -Lei n° 1.572, de 1977, o que não a submete às disposições do artigo 55 da Lei n° 8.212, de 1991.

Enfim, o Decreto de 27 de maio de 1992 está em vigor e essa norma deve ser respeitada por este C. Colegiado, até porque, como sabido, a Súmula CARF 2 expressamente consigna que "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária." Dessa maneira, não pode a Administração negar provimento a um Decreto Federal sob argumento de que é incompatível com a Constituição, em especial, ao art. 41, do ADCT.

'ADCT - Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

§ 2º - A revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos, àquela data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo.'

Se não bastasse o quanto exposto, veja-se que a declaração de entidade de assistência social da FAISA foi concedida antes da edição do Decreto-lei 1.572/77 (como dito, pelo Decreto 70.440/72) e, por isso, não se submetia aos requisitos contidos no antigo art. 55, da Lei 8.212/91 (hoje revogado pela Lei 12.101/2009) e nesse sentido possui imunidade inata. Nesse sentido, é a jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

(v) Sustenta que o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, que serve de fundamento à autuação é inconstitucional e foi revogado pela Lei nº 12.101, de 2009.

Analisemos os tópicos (iii), (iv) e (v) conjuntamente.

Não há inconstitucionalidade no disciplinamento da imunidade prevista no art. 195, § 7º da Constituição Federal de 1988, por lei ordinária. Aplicação do art. 55, Lei 8.212/1991.

Em que pese a argumentação do Recorrente, em relação ao art. 195, § 7º da Constituição Federal de 1988 – CRFB/1988, **observemos que o Supremo Tribunal Federal – STF na ADI 2.028 – 5 (vide também a ADI 2.036-6, no mesmo sentido) assentou jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade no disciplinamento da imunidade prevista no art. 195, § 7º da Constituição Federal de 1988, por lei ordinária.** Neste sentido, pela clareza de suas lições, confira-se o entendimento exarado no voto proferido pelo Ministro José Carlos Moreira Alves:

3. De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar.

No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.

Ou seja, o art. 195, § 7º da Constituição Federal de 1988, remete a Lei ordinária, quanto à isenção das contribuições previdenciárias:

"Art. 195

(..)

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

Por outro lado, lembremos que é vedado ao Conselheiro do CARF afastar a aplicação de lei ou ato normativo por inconstitucionalidade, nos termos da Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009:

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

Então, colacionando a decisão liminar julgada pelo Pleno do STF na **ADI 2.028 – 5, na relatoria do eminente Min. Moreira Alves, de modo a implicar na restauração da redação original do art. 55, Lei 8.212/1991:**

Decisão : O Tribunal, por unanimidade, referendou a concessão da medida liminar para suspender, até a decisão final da ação

direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 11.11.99.

O citado dispositivo, art. 195, § 7º, CRFB/1988, remete à lei ordinária a incumbência da definição das exigências a serem atendidas pelas entidades beneficentes para gozarem de isenção das contribuições previdenciárias, exigências estas insculpidas no art. 55 da Lei nº 8.212/1991:

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;

III — promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

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, de 10.12.97).

§ 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.

Da leitura do regramento legal acima, conclui-se que a entidade beneficente, para gozar da isenção, deverá requerê-la ao órgão competente, oportunidade em que deverá demonstrar que cumpre, rigorosamente, todos os requisitos dos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212/1991. A forma de apresentação do requerimento está disciplinada no art. 208 do Decreto nº 3.048/1999, com a redação à época dos fatos:

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:

I -decretos declaratórios de entidade de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II- Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

III- estatuto da entidade com a respectiva certidão de registro em cartório ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas;

IV- ata de eleição ou nomeação da diretoria em exercício, registrada em cartório ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas;

V- comprovante de entrega da declaração de imunidade do imposto de renda de pessoa jurídica, fornecido pelo setor competente do Ministério da Fazenda;

VI- relação nominal de todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil, identificados pelos respectivos números de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica ou matrícula no Cadastro Específico do Instituto Nacional do Seguro Social; e

VII- resumo de informações de assistência social, em formulário próprio.

§1º O Instituto Nacional do Seguro Social decidirá sobre o pedido no prazo de trinta dias contados da data do protocolo.

§2º Deferido o pedido, o Instituto Nacional do Seguro Social expedirá Ato Declaratório e comunicará à pessoa jurídica requerente a decisão sobre o pedido de reconhecimento do direito à isenção, que gerará efeito a partir da data do seu protocolo.

§3º A existência de débito em nome da requerente constitui impedimento ao deferimento do pedido até que seja regularizada a situação da entidade requerente, hipótese em que a decisão concessória da isenção produzirá efeitos a partir do 1º dia do mês em que for comprovada a regularização da situação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

§4º No caso de não ser proferida a decisão de que trata o §1º, o interessado poderá reclamar à autoridade superior, que apreciará o pedido da concessão da isenção requerida e promoverá a apuração de eventual responsabilidade do servidor omissor, se for o caso.

§5º Indeferido o pedido de isenção, cabe recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social, que decidirá por uma de suas Câmaras de Julgamento.

§6º Os documentos referidos nos incisos I a V poderão ser apresentados por cópia, conferida e autenticada pelo servidor encarregado da instrução, à vista dos respectivos originais.

Feito o requerimento, o órgão competente decidirá em 30 (trinta) dias sobre o pedido e, em caso de deferimento, emitirá Ato Declaratório, com efeitos a partir da data do seu protocolo.

A título de esclarecimento o órgão competente era até 27/10/2004 o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; de 28/10/2004 a 14/08/2005 e 19/11/2005 a 01/05/2007 a Secretaria da Receita Previdenciária - SRP, criada pela MP 222 de 04/10/2004, convertida na Lei 11.098/2005; de 15/08/2005 a 18/11/2005 e a partir de 02/05/2007 a Receita Federal do Brasil - RFB, por força da MP nº258, de 21/07/2005 e da Lei nº 11.457/2007, respectivamente.

Do cancelamento da isenção da cota patronal.

Atestou o Relatório Fiscal, às fls. 32 a 40, que a Recorrente teve o cancelamento da isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias, a partir de 01.01.1995, nos termos do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 21-432/003/2004.

Desta forma, conforme o Relatório Fiscal, fls. 32 a 40, considerando-se a ocorrência do cancelamento da isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias a partir de 01/01/1995, por meio do Ato Cancelatório nº 21- 432/003/2004, procedeu-se à apuração das contribuições patronais, inclusive das contribuições de terceiros, devidas no período de 01/2006 a 12/2008, efetuando o lançamento do respectivo crédito.

Ainda assim, o Relatório Fiscal, às fls. 32 a 40, destaca que informações obtidas junto ao Sistema de Informações do Conselho Nacional de Assistência Social — **SICNAS**, indica que a situação atual da entidade é **CANCELADA**, bem como, todos os pedidos de renovação do certificado foram indeferidos a partir de 1994.

Observa-se que o art. 55, Lei 8.212/1991, com a redação à época:

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: (Revogado pela Medida Provisória nº 446, de 2008).

(...) 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).

Observa-se que não há direito à isenção enquanto estiver pendente de decisão o pedido de reconsideração encaminhado ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, pois não há qualquer efeito suspensivo em tal pedido de reconsideração ao CNAS.

O Regimento Interno do CNAS, aprovado pela Resolução 177, de 08/12/2004, com a consolidação atual, aponta no art. 41 que o pedido de reconsideração e o recurso interposto na decisão do CNAS não terão efeito suspensivo:

Seção IV

Do Pedido de Reconsideração e do Recurso

Art. 39. Caberá pedido de Reconsideração ao próprio CNAS, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da recepção do Aviso do Recebimento – AR notificador, no caso de indeferimento de pedidos de Registro, Concessão ou Renovação de CEAS e Manifestação sobre Isenção de Impostos de Importação.

§ 1º Os pedidos de reconsideração aos indeferimentos do Registro e/ou concessão ou renovação do CEAS e Manifestação sobre Isenção de Imposto de Importação, terão suas Notas Técnicas submetidas à aprovação de uma junta composta pelo Secretário Executivo, pelo/a Coordenador(a) e Chefe do Serviço responsáveis pela elaboração das notas técnicas.

§ 2º Os processos referentes aos pedidos de reconsideração obedecerão ao mesmo trâmite de distribuição e julgamento relativos aos pedidos de Registro, de concessão ou renovação do CEAS.

Art. 40. Mantido o indeferimento, pelo Plenário, caberá recurso ao Ministro de Estado do Ministério da Previdência Social - MPS, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação da resolução no Diário Oficial da União, sendo legitimados para interpor o recurso a entidade interessada, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

*Art. 41. **O pedido de reconsideração e o recurso interposto na decisão do CNAS não terão efeito suspensivo.***

Ainda assim, anote-se que a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, nos termos do Parecer CJ nº. 3.093/2003, aponta a competência legal do INSS para o cancelamento da isenção relacionada ao art. 55, Lei 8.212/1991, ainda que possuam o CEBAS em vigor:

PARECER/CJ n º 3.093/03

ASSUNTO: Isenção do art. 55 da Lei nº 8.212/91. Cancelamento

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E REGULAMENTADA PELO ARE 55 DA LEI N` 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991. ÓRGÃO COMPETENTE PARA A CONCESSÃO E PARA O CANCELAMENTO DA ISENÇÃO. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

Ao INSS compete julgar os pedidos de concessão de isenção das contribuições para a seguridade social, prevista no art. 195, § 7º, da Constituição, e regulamentada pelo art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Compete ao INSS cancelar, a qualquer momento, a isenção das entidades que não estejam cumprindo os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8212/91. ainda que possuam CERAS em vigor.

A competência do INSS para conceder, fiscalizar e cancelar a isenção das contribuições para a seguridade social, com fundamento nos requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, existe desde a publicação deste diploma legal no Diário Oficial da União.

Desta forma, perfeitamente válido o cancelamento da isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias, a partir de 01.01.1995, nos termos do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 21-432/003/2004.

Do enquadramento necessário de entidades beneficentes ao disposto no art. 1º. da lei 12.101/2009.

Outrossim, **a alegação da Recorrente de que os requisitos do art. 1º, Lei 12.101/2009 não são exigidos às entidades públicas não prospera** porque a Mensagem de Veto nº 961, de 27.11.2009, mostra que **os benefícios do art. 1º. Lei 12.101/2009 não são extensivos às fundações de direito público** porque **a Constituição Federal concede a isenção exclusivamente às entidades beneficentes de assistência social:**

MENSAGEM Nº 961, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2009.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 20, de 2005 (nº 7.494/06 na Câmara dos Deputados), que “Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social; altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993; revoga dispositivos das Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.429, de 26 de dezembro de 1996, 9.732, de 11 de dezembro de 1998, 10.684, de 30 de maio de 2003, e da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências”.

Ouvido, o Ministério da Fazenda manifestou-se pelo veto aos seguintes dispositivos:

Parágrafo único do art. 1º

“Parágrafo único. Os benefícios de que trata o caput serão extensivos às fundações públicas que tenham como finalidade a prestação de serviços na área de saúde.”

Razão do veto

“O dispositivo estende às fundações públicas de direito público isenção que a Constituição Federal concede exclusivamente às entidades beneficentes de assistência social.”

Desta forma, a Recorrente, fundação pública, pessoa jurídica de direito público, não se enquadra no disposto no art. 1º. lei 12.101/2009 por não ser entidade beneficente de assistência social.

Da utilidade pública reconhecida antes da publicação do Decreto -Lei nº 1.572, de 1977

Em relação à discussão acerca do direito adquirido pela Recorrente por ter sua utilidade pública originalmente reconhecida no Decreto nº 70.440, de 1972, há que se observar a legislação de regência:

Decreto-Lei nº 1.572, de 1977

Art. 1º Fica revogada a Lei nº 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 - INPS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração.

§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 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.

Lei nº 3.577, de 1959

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2012 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/03/2012 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 09/04/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

Art. 1º Ficam isentas da taxa de contribuição de previdência aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração.

Art. 2º As entidades beneficiadas pela isenção instituída pela presente lei ficam obrigadas a recolher aos Institutos, apenas, a parte devida pelos seus empregados, sem prejuízo dos direitos aos mesmos conferidos pela legislação previdenciária.

Art. 3º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

ADCT - Art. 41. *Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.*

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

§ 2º - A revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos, àquela data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo.

Lei 8.212/1991 (redação à época dos fatos geradores)

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: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

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). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

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, de 1998). (Vide ADIN nº 2.028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

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, de 10.12.97). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 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. (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 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. (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 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, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 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, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 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, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 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). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

Lei 12.101/2009 - Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social.

Art. 1º A certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a

finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, e que atendam ao disposto nesta Lei.

Parágrafo único. (VETADO)

Do cotejamento da legislação supramencionada, a interpretação que exsurge é a de que as entidades beneficiadas pelo direito adquirido reconhecido no Decreto-Lei nº 1.572, de 1977, estariam dispensadas do pedido de isenção ao INSS, mas observando-se as demais condições para a fruição da isenção pois não possuem direito adquirido a regime jurídico-fiscal.

Tal entendimento está congruente com a jurisprudência assente no STJ – Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1197053 / SC; EREsp nº 982.620/RN; AgRg no REsp nº 868.391/RS; AgRg no REsp nº 848.126/RJ; MS nº 8.994/DF) no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a imunidade da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente, ou seja, a Lei 8.212/1991 e após, a Lei 12.101/2009:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 3.577/59 E DECRETO-LEI Nº 1.572/77. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 128, 460 E 475 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 284/STF E 211/STJ.

I - Hipótese em que a recorrente se diz detentora de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, concedido por prazo indeterminado e, por essa razão, afirma ter direito adquirido à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7.º, da CF.

I - A jurisprudência do STJ está sedimentada no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a imunidade da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente. Precedentes: EREsp nº 982.620/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/11/2010; AgRg no REsp nº 868.391/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2010; AgRg no REsp nº 848.126/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2009; MS nº 8.994/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 12/11/2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1197053 / SC – Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 22/11/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 06/12/2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. CEBAS. ENTIDADE CONSTITUÍDA SOB A ÉGIDE DA LEI 3.577/59 (DL 1.572/77). DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE (LEI 8.212/91).

1. Não há direito adquirido a regime jurídico-fiscal, motivo pelo qual as entidades beneficentes, para a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) e conseqüente fruição da imunidade concernente à contribuição previdenciária patronal (art. 195, § 7º, da CF), devem preencher as condições estabelecidas pela legislação superveniente (no caso, a Lei 8.212/91, art. 55). Precedentes do STJ: AgRg no REsp 848.126/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/3/2009; MS 13.626/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 6/10/2008; AgRg no MS 10.757/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 3/3/2008. Precedentes do STF: RMS 26932, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 4/2/2011; RMS 27093, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 13/11/2008.

2. Incidência da Súmula 352/STJ: "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes".

3. Embargos de divergência providos.

(EREsp 982620 / RN - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES- S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 10/11/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 18/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. PRECEDENTES.

1. Em relação a alegada violação ao art. 146, do CTN entendendo pela ausência de prequestionamento, e a conseqüente incidência da Súmula 211/STJ.

2. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que as entidades que preenchiam os requisitos da Lei 3.577/1959 não têm direito adquirido ao benefício previdenciário.

3. Nos casos de tributos sujeitos a lançamentos por homologação o dies a quo do prazo quinquenal decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Recurso especial não provido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2012 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/03/2012 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 09/04/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

(REsp 1174900 / RS - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 05/08/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 01/09/2010)

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente de que teria direito adquirido à isenção previdenciária por ter tido a sua utilidade pública reconhecida antes da publicação do Decreto -Lei nº 1.572, de 1977 porque, por não haver direito adquirido a regime jurídico-fiscal, conforme a jurisprudência assentada no STJ, se faz necessário o atendimento das condições previstas na legislação superveniente.

Neste sentido, **o cancelamento da isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias, a partir de 01.01.1995, nos termos do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 21-432/003/2004, implica que a Recorrente não enseje aos benefícios da isenção de contribuições previdenciárias relacionadas à imunidade de entidades beneficentes.**

Então, conforme estabelece a legislação já mencionada, ou seja, art. 55, Lei 8.212/1991 c/c art. 208 do Decreto nº 3.048/1999, a Recorrente está assim obrigada a recolher as contribuições previdenciárias integralmente, ou seja, relativas à parte dos segurados, da empresa e de Terceiros.

Feitas essas considerações ficou demonstrado que, ao contrário da argumentação do Recorrente, ele não faz jus no período notificado à isenção de contribuições previdenciárias.

*(vi) **Em relação ao auxílio-transporte, pago em pecúnia, assevera que a verba paga é isenta nos termos da alínea 'f' do § 9º do artigo 28 da Lei no 8.212, de 1991. O artigo 5º do Decreto nº 95.247, de 1997, que serviu de suporte à autuação, não pode ultrapassar os limites da lei, consoante o artigo 84 da Constituição Federal.***

*Defende que a isenção tributária independe da forma como é quitado o vale-transporte. **Transcreve parte do informativo 578 do STF que comunica a decisão da Corte Suprema reconhecendo que o pagamento em pecúnia do vale transporte não afasta a natureza não-salarial da verba.***

Analisemos.

A questão central é se determinar se o auxílio-transporte pago em espécie sofre ou não a incidência de contribuição social previdenciária.

De plano, devemos observar o Regimento Interno do CARF em seu art. 62, **parágrafo único, inciso I, do Anexo II.**

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. (grifo nosso)

Outrossim, o **RE 478.410/SP**, Relator Min. Eros Grau, com o Acórdão publicado em 14.05.2010, **em decisão do PLENÁRIO DO STF, decidiu que 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:**

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.

***Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pela recorrente, a Dra. Maria Leonor Vieira e, pelo recorrido, o Dr. Bruno de Medeiros Arcoverde, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 10.03.2010.*

Em que pese haver a distribuição de Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 478.410/SP, pendente de julgamento, não há como deixar de observar que houve uma decisão plenária do STF nesta questão decidindo que a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de auxílio-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição.

Outrossim, como esta decisão plenária do STF no RE 478.410/SP se amolda ao disposto no Regimento Interno do CARF em seu art. 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, temos então que no presente AIOP nº 37.241.722-1 as parcelas pagas em pecúnia aos segurados a título de auxílio-transporte não têm natureza salarial.

Portanto, neste **AIOP nº 37.241.722-1 deve-se afastar a incidência de contribuição social previdenciária em relação aos levantamentos de AUXÍLIO-TRANSPORTE.**

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e, **NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para afastar a incidência de contribuição social previdenciária nos levantamentos relacionados ao VALE-TRANSPORTE.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro