



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

Processo nº 15983.720012/2013-38
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.156 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2014
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO e COOPERATIVA DE TRABALHO e TERCEIROS.
Recorrente CENTRO DE ESTUDOS VERDE QUE TE QUERO VERDE.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 01/01/2010

AUTO ENQUADRAMENTO COMO ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL/EDUCAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. AUSÊNCIA DO CEBAS. REQUISITOS LEGAIS DA IMUNIDADE/ISENÇÃO JAMAIS ATENDIDOS OU CUMPRIDOS. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DE DIVERSAS EXIGÊNCIAS/REQUISITOS LEGAIS. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO EM RAZÃO DA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDO PELO STF. IMPOSSIBILIDADE NORMA DO RICARF. REVOGADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL QUE SE DESENVOLVEU EM OBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGÊNCIAS LEGAIS ATENDIDAS. QUESTÕES RELATIVAS À INCONSTITUCIONALIDADE. CONHECIMENTO VEDADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMUNIDADE/ISENÇÃO SUBMISSÃO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS. NORMAS VÁLIDAS E APLICÁVEIS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC. SENAC. SEBRAE. INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. VALIDADE. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECONHECIMENTO PELO STF E STJ. SAT/RAT. APLICAÇÃO DO FAP. INOCORRÊNCIA. SAT/RAT EXIGIDO NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. DIVÓRCIO IDEOLÓGICO ENTRE OS FATOS E A ALEGAÇÃO.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.
Vencidos os Conselheiros Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior e Natanael

Processo nº 15983.720012/2013-38
Acórdão n.º **2803-003.156**

S2-TE03
Fl. 749

Vieira dos Santos. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Oseas Coimbra Junior.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

(Assinado digitalmente).

Oseas Coimbra – Redator para acórdão

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Léo Meirelles do Amaral, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 51.005.508-7, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores considerados empregados e, ainda, aquelas decorrentes da prestação de serviços de cooperados por intermédio de cooperativas, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 51.005.509-5, que objetiva o lançamento das contribuições destinadas a outras entidades e fundos – terceiros, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores considerados empregados, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 23 a 36, com período de apuração de 01/2008 a 12/2009, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 42 e 43.

O PAF é composto pelos levantamentos denominados CT2 – COOP TRAB e FP2 – FOLHA DE PAGTO, para o crédito DEBCAD 51.005.508-7, ambos com período de 01/2009 a 12/2009 e FP2 – FOLHA DE PAGTO, para o crédito DEBCAD 51.005.509-5, com período de 01/2009 a 12/2009, conforme Relatórios Discriminativos de Débito – DD, de fls. 04 a 16.

O sujeito passivo foi cientificado das autuações, em 19/01/2013, AR, de fls. 306.

O contribuinte apresentou suas defesas/impugnações/petições com razões de defesa, as fls. 318 a 334 e 499 a 520, juntadas, em 13/02/2013, acompanhadas, respectivamente, dos documentos, de fls. 335 a 401 e 521 a 597.

As defesas foram consideradas tempestivas, fls. 496.

O feito foi saneado pelo despacho, de fls. 598.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 14-43.278 - 17ª, Turma DRJ/RPO, em 29/07/2013, fls. 599 a 618.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 07/08/2013, AR, de fls. 624.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 626, recebido, em 03/09/2013, conforme dados de recepção, fls. 626, com razões recursais, as fls. 627 a 647, acompanhado dos documentos, de fls. 648 a 744.

Admissibilidade.

- que o recurso é tempestivo.

Preliminar.

- que o recurso apresentado possui efeitos suspensivos dos efeitos da decisão de primeira instância, cita leis, Hugo de Brito Machado, precedente do STJ, requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso;

Mérito.

- que o julgamento do presente recurso voluntário deve ficar suspenso até o julgamento do RE nº 566622, nos termos do artigo 62-A, do RICARF, uma vez que reconhecida a repercussão geral no RE;
- que a decisão recorrida encerra insegurança jurídica em contradição como o artigo 37, da CF/88, revelando verdadeira incongruência para a recorrente, pois ora o julgador se vale do artigo 55, da Lei 8.212/91 ora da Lei 12.101/2009 para justificar os requisitos da imunidade, não sendo razoável a manutenção da decisão *a quo* em razão da eiva da insegurança jurídica;
- que a pretensão do fisco é inconstitucional, pois a recorrente está protegida pela imunidade do artigo 195, § 7º, da CF/88, regulada pelo artigo 14 do CTN, sendo inaplicável o artigo 55, da Lei 8.212/91, por afronta ao artigo 146, II, da CF/88, bem como ao princípio da hierarquia das leis;
- que a recorrente se dedica à assistência social, sem fins lucrativos e foi declarada de utilidade pública federal, cumprindo os requisitos do artigo 14, do CTN, devendo o agente público buscar a verdade material, volta a citar HBM, cita e transcreve precedente do CARF no caso de COFINS, estando fulminada a exigência do fisco da necessidade do CEBAS, por ser exigência inconstitucional, bem como porque a inexistência dos certificados não é suficiente para o motivação dos do lançamento, pois o fisco não provou o desvirtuamento dos objetivos institucionais da recorrente;
- que a cobrança do Salário-Educação é insubsistente, pois inconstitucional sob a égide da CF/67, bem como da CF/88;
- que a cobrança para o SESC, o SENAC e o SEBRAE é inconstitucional, conforme Parecer CJ 1.861/99, do MPAS, pois as entidades prestadoras de serviços não são sujeitos passivos das duas exações comentadas, uma vez que só as empresas comerciais se subordinam àquelas exigências;
- que a contribuição para o INCRA é insubsistente, haja vista ser inconstitucional e ilegal, pois o adicional não foi recepcionado pelo sistema tributário;
- que a cobrança do SAT/RAT com a variação do FAP é insubsistente, pois este foi instituído por Decreto e não por lei, estando seus critérios fixados por meio de Resolução do MPS/CNPS, sendo

inconstitucional, tendo em vista que a regulamentação do artigo 10, da Lei 10.666/2003 ofendeu aos princípios da legalidade e segurança jurídica devido a complexidade dos critérios de apuração do FAP que não permite que se verifique sua regularidade;

- Do pedido – requer a recorrente: a) que o recurso voluntário seja julgado totalmente procedente com a reforma da decisão *a quo*.

A autoridade preparadora considerou o recurso tempestivo, fls. 746.

Os autos subiram ao CARF, fls. 746.

É o Relatório.

Voto Vencido**EM PARTE.**

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Preliminar.

A questão relativa aos efeitos suspensivos do recurso é irrelevante, uma vez que este efeito decorre automaticamente da legislação, artigo 151, III, da Lei 5.172/66 e da correta inscrição dos débitos/créditos nos sistemas da receita, bem como das atualizações dos dados e fases do processo, nos sistemas de controle de cobrança do órgão fiscal.

Não cabe a este órgão julgador atribuir ao recurso tal efeito, pois é imperativo legal.

Mérito.

O dispositivo da Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF que previa a suspensão do julgamento dos PAF's neste órgão em razão do reconhecimento da Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal – STF foi revogado, conforme transcrição abaixo, não havendo razão para atender a tal pleito.

Portaria MF Nº 545 DE 18/11/2013

Publicado no DO em 20 nov 2013

Altera o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministro de Estado da Fazenda.

O Ministro de Estado da Fazenda, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 4º do Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002,

Resolve:

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

Não há no acórdão recorrido insegurança jurídica ou contradição, o que ele faz é simplesmente atender ao comando do artigo 144, da Lei 5.172/66 e estabelecer de forma clara e objetiva os dispositivos legais que estavam em vigor e se aplicavam ou se aplicam a questão da imunidade/isenção das contribuições sociais previdenciárias, previstas no artigo 195, § 7º, da CRFB/88, mas dependente de lei para estabelecimentos dos requisitos de fruição e para tal o acórdão apenas discreveu nos vários momentos do tempo a legislação que regia e rege a matéria, uma vez que o período fiscalizado foi de 01/01/2008 a 31/12/2009, conforme a seguir transcrevo.

Norma imunidade/isenção período de aplicação:

- Artigo 55, da Lei 8.212/91 – período 01/01/2008 a 09/11/2008;
- MP 446/2008 – período de 10/11/2008 a 11/02/2009, rejeitada pelo Congresso Nacional, perda de eficácia;
- Artigo 55, da Lei 8.212/91 – período 12/02/2009 a 29/11/2009, retorno a vigência em razão da rejeição da MP 446/2008;
- Lei 12.101/2009 – período 30/11/2009 a 31/12/2009.

O agente fiscal lançador e o I. Julgador *a quo* apenas buscaram sistematizar e demonstrar a forma de aplicação da legislação de regência da matéria ao longo do tempo e nada mais, não havendo no lançamento ou na decisão a eiva de insegurança jurídica, contradição ou incongruência suscitada pela recorrente.

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

Decreto 70.235/72

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)

RICARF PT/MF 256/2009

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.

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

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional,

introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de constitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

Porém a afirmação da constitucionalidade é possível e será feita quando necessária.

A imunidade/isenção do artigo 195, § 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil/88 era regulamentada pelo artigo 55, da Lei 8.212/91 e não pelo artigo 14, da Lei 5.172/66 em razão do critério da especialidade, bem como a alínea “c”, do inciso IV, do artigo 9º, da Lei 5.172/66 se aplica a impostos e não as contribuições sociais previdenciárias.

A polêmica sobre a constitucionalidade ou não do artigo 55, da Lei 8.212/91 é irrelevante no âmbito administrativo, pois se a lei era existente, vigente e eficaz é de observação obrigatória pelos agentes da administração.

Talvez, tal dúvida nunca venha a ser espancada, haja vista que segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF os processos com questionamento de inconstitucionalidade perdem o objeto, quando a norma é revogada e foi o que ocorreu no presente caso, veja o que diz o tribunal, nas transcrições trazidas.

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 15.227/2006 do Estado do Paraná objeto de fiscalização abstrata. 3. Superveniência da Lei estadual 15.744/2007 que, expressamente, revogou a norma questionada. 4. Remansosa jurisprudência deste Tribunal tem assente que sobrevivendo diploma legal revogador ocorre a perda de objeto. Precedentes. 5. Ação direta de inconstitucionalidade prejudicada. (ADI 3885, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em

06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 27-06-2013 PUBLIC 28-06-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMISSÃO AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO RAZÃO DE DECIDIR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A REPERCUSSÃO GERAL NÃO DISPENSA O PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, LIV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). 2. Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. (Precedentes: AI n. 804.854, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 18.08.10 e AI n. 756.336-AgR, 2ª Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.10.10). 4. A utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação per relationem, reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir (AI n. 825.520-AgR-Ed, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 12.09.11). 5. A decisão fundamentada, embora contrária à expectativa da parte, não importa em negativa de prestação jurisdicional ou em ausência de fundamentação. 6. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: **“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL 178/2007 – REVOGADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 189/2007 – PERDA DO OBJETO – JULGAMENTO PREJUDICADO – RESOLUÇÃO Nº 040/2007 – INCONSTITUCIONAL – PARCIALMENTE PROCEDENTE.** - Sobrevindo a edição da Lei Municipal nº 189/2007, resta prejudicada, pela perda do objeto, a análise da constitucionalidade da Lei Municipal nº 178/2007; - A Resolução nº 040/2007 está eivada de Inconstitucionalidade formal e material por criar despesa por meio de ato diverso de

lei, concernentes aos benefícios creditados de forma conjunta aos vereadores.” 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 614967 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 18-03-2013 PUBLIC 19-03-2013) (os realces são meus).

Aliás, o citado dispositivo nunca foi declarado inconstitucional e o próprio Supremo Tribunal Federal – STF reconheceu a validade da norma, ainda, que de forma reticente, observe-se o aresto.

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do **artigo 55, III, da Lei 8.212/91** e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - 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. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, **voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91**, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo*

igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta. (ADI 2028 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/1999, DJ 16-06-2000 PP-00030 EMENT VOL-01995-01 PP-00113) (destaque meu).

Ademais, em nosso sistema jurídico a regra é de que os projetos de veículos introdutores de normas que passaram pelo processo legislativo e alcançaram aprovação, promulgação e sanção, são presumivelmente constitucionais, até prova em contrário, o que no presente caso não existe em relação ao artigo 55, da Lei 8.212/91.

Além do que dito, acima as contribuições previdenciárias foram excluídas da Ordem Tributária pela EC 08-77 à EC 01-69 (Constituição Federal de 1969) e assim mesmo readquirindo tal caráter com a CRFB/88 da conjugação do artigo 195, § 7º com o artigo 150, § 6º, só lei específica poderia estipular esta limitação e tal lei só pode ser a Lei 8.212/91 e não a Lei 5.172/66, pois esta não atende ao critério constitucional exigido, sobre a perda da natureza tributária da contribuição social previdenciária o Supremo Tribunal Federal – STF, conforme abaixo transcrito já firmou posição.

"Portanto, de 1966 a 1977 (do Decreto-lei 27 à Emenda Constitucional nº 8), contribuições como a devida ao FUNRURAL tinham natureza tributária. Deixaram de tê-la, a partir da Emenda nº 8." (RTJ 87-274).

"Entendimento incontroverso no Supremo Tribunal Federal é o de que até o advento da Emenda Constitucional nº 8, de 1977, as contribuições da previdência social eram configurantes de espécie tributária, na conformidade da conceituação delineada no art. 21 § 2º, I, da Constituição na redação da Emenda nº 1, e com essa natureza jurídica se regiam pelos princípios e normas gerais do sistema tributário.

A partir da citada Emenda nº 8, mediante a reformulação do citado dispositivo constitucional, combinadamente com a adição do item X ao art. 43, da Carta Magna, pertinente às atribuições do Poder Legislativo, tem-se deduzido haverem sido as contribuições sociais aí enumeradas, dentre as quais se incluem as contribuições previdenciárias, subtraídas à regência do sistema tributário, como resultante de propósito inequívoco do legislador constituinte." (RTJ 118/1.014)

Aliás, no que se refere a imunidade/isenção nunca é demais lembrar que a entidade recorrente nunca, jamais em tempo algum foi detentora da condição de entidade beneficente pelo simples fato de que ela não possuía diversos requisitos/condições exigidos em lei, entre os quais: o CEBAS; a declaração de utilidade federal e outros.

Tal situação é patente pela leitura do REFISC, de fls. 31, e do acórdão vergastado, de fls. 608, uma vez que tais documentos deixam claro que a entidade recorrente

não possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, seja na vigência do Artigo 55, da Lei 8.212/91, na vigência da MP 446/2008 ou da Lei 12.101/2009, bem como não preenche várias outras exigências/requisitos legais, observe a transcrição.

REFISC:

10.1.4.1- A autuada não apresentou Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.

10.2. Apesar de regularmente intimada a apresentar os documentos acima, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 24/04/2012, recebido pelo contribuinte em 02/05/2012, e reintimada através dos Termos de Intimação Fiscal nº 01 e 02, datados de 30/07/2012 e 15/08/2012, recebidos em 02/08/2012 e 20/08/2012, respectivamente, os mesmos não nos foram apresentados. Sendo apresentado apenas o Título de Utilidade Pública Municipal.

ACÓRDÃO:

Registre-se que a Autuada, regularmente intimada a apresentar os documentos necessários para a fruição da isenção, deixou de apresentá-los.

Ressalte-se que a posse do Título de Utilidade Pública Municipal, por si só, isto é, desacompanhado dos demais documentos de que trata o art. 55 da Lei nº 8.212/1991, não lhe garante o direito à isenção das contribuições sociais/previdenciárias.

As decisões administrativas trazidas à baila pela recorrente, não se aplicam ao caso, uma vez que versam sobre COFINS tributo que não tem os mesmos pressupostos e contornos da contribuição previdenciária e que são regulados por outra legislação.

A inexistência da certificação viabilizada pelo CEBAS por si só é situação que impossibilita a fruição do benefício constitucional pela requerente, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, veja, a transcrição, que abaixo consta.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA. 1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição. 2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de

afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado. 4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05]. 5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido. (RMS 27093, EROS GRAU, STF.)(o destaque é meu).

No presente caso não se cuida de renovação, mas simplesmente a inexistência da certificação, o que implica em jamais terem sido as exigências legais atendidas.

No que tange a interpretação da norma tributária esta deve ser literal nos termos dos artigos 195, §7º c/c o 150, § 6º, ambos, da CRFB/88 c/c os artigos 108, § 2º c/c o artigo 111, da Lei 5.172/66, não se conformando com este sistema a interpretação dos institutos da legislação de natureza civil, este é o pensamento do Pretório do Excelso, observe-se a decisão.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas. IV - Recurso extraordinário desprovido. (RE 566259, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.) (os destaques são meus).

O fato de a recorrente exercer atividade de beneficência não lhe atribuíra anteriormente e, ainda, hoje, não lhe atribui de forma automática a imunidade/isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, pois para fazer jus a tal benefício a entidade deve atender a várias exigências legais.

A Administração Pública deve aplicar a norma que rege a matéria que esta sendo ventilada e na situação posta e como definido anteriormente esta norma, não é o artigo 14 c/c o artigo 9º, ambos, da Lei 5.172/66, pelas várias razões já expostas.

A observação dos requisitos exigidos por lei para a obtenção da imunidade/isenção já são condições suficientes a serem observadas, respeitadas e comprovadas para possibilitar a fruição do benefício legal.

O parágrafo 1º, do artigo 55, da Lei 8.212/91 até sua revogação trazia exigência expressa de que a isenção, como diz a lei, deveria ser requerida ao INSS, obviamente

apresentando-se todos os documentos que demonstrassem o preenchimento dos requisitos legais.

No presente acórdão a questão da imunidade foi amplamente discutida e esclarecida de forma objetiva e simples, que a recorrente não faz jus a tal benefício, uma vez que não preenche os requisitos legais referentes ao benefício fiscal.

A verdade material esta mais do que demonstrada, desde a ação fiscal, pois esta se verifica dentro do conjunto probatório e da realidade encontrada e tratada e a entidade recorrente não pode ser considerada beneficente, pois como exaustivamente demonstrado não preenche os requisitos legais.

O Salário- Educação teve a sua regularidade sumulada no Supremo Tribunal Federal – STF , observe-se a súmula transcrita, sendo constitucional e legal sua exigência.

Súmula 732.

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

As ementas abaixo transcritas de decisões do Supremo Tribunal Federal – STF deixam claro que a questão da validade da cobrança das contribuições destinadas ao SESC/SENAC das empresas prestadoras de serviços e da associações sem fins lucrativos é meramente uma questão infraconstitucional, não havendo ofensa à Constituição Federal.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição. Inviabilidade do extraordinário. 2. Incidência da Súmula n. 636 do STF: "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida". Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 606015, EROS GRAU, STF.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. ASSOCIAÇÕES SEM FINS ECONÔMICOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição. Inviabilidade do extraordinário. 2. Incidência da Súmula n. 636 do STF: "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida". Agravo

regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 630725, EROS GRAU, STF.)

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça – STJ assevera em seus julgados sem sombra de dúvidas que a contribuição para o SESC/SENAC são constitucionais, legais e devidas pelos prestadores de serviços educacionais.

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ÁREA EDUCACIONAL. EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. As empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240). Precedentes: AGREsp 438.724/DF, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 17.03.2003; REsp 449.786/RS, 2ª Turma, Min. Milton Francisco Peçanha Martins, DJ de 10.03.2003; REsp 431.347/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 25.11.2002; RESP 642.338/PE, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 30.03.06; RESP 612.281/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.05. 2. Incluem-se nesse rol as empresas que prestam serviços educacionais: REsp 699057/SE, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06.06.2005; AgRg no Ag 723264/MG, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.05.2006. 3. Agravo Regimental improvido. EMEN: (AGA 200700648995, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/11/2007 PG:00208 ..DTPB:.) (meus são os grifos).

A contribuição destinada ao SEBRAE, também, tem a sua validade reconhecida pelos nossos tribunais superiores, assim eles dizem.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEBRAE EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 396.266/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, reconheceu a plena legitimidade constitucional da norma inscrita no § 3º do art. 8º da Lei nº 8.029/90, na redação dada pelas Leis nº 8.154/90 (art. 1º) e nº 10.668/2003 (art. 12), admitindo, em consequência, a constitucionalidade da contribuição social destinada ao SEBRAE. O tratamento dispensado à referida contribuição social não exige a edição de lei complementar, resultando consequentemente legítima a disciplinação normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes. (AIAGR 655354, CELSO DE MELLO,

STF EMENTA: CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE. INSTITUIÇÃO POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. A decisão agravada está em perfeita consonância com o entendimento firmado pelo

Plenário desta Corte, ao julgar o RE 396.266, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 27.02.2004. **Entendeu-se, nesse julgamento, que a cobrança da contribuição destinada ao SEBRAE é constitucional, não sendo necessária lei complementar para sua instituição. Enfatizou-se, ainda, não ser necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados.** Assim sendo, o fato de a parte ora recorrente não estar vinculada ao Sesi/SENAI, não a desobriga da contribuição ora em exame. Agravo regimental a que se nega provimento. (REAgR 429521, JOAQUIM BARBOSA, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que é exigível a cobrança da contribuição ao SEBRAE, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), firmou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA é plenamente exigível, tendo inequívoca natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, sendo certo que não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. 3. A Primeira Seção, acolhendo questão de ordem nos autos do AgRgREsp nº 1.025.220/RS, entendeu ser aplicável a multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil nos casos em que a parte agravante se insurge quanto ao mérito da questão decidida com base em julgado submetido à sistemática do artigo 543C do Código de Processo Civil. 4. Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, impõe-se a condenação do agravante ao pagamento da multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1132547/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 02/06/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE DAS EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTES. EXIGIBILIDADE. ADICIONAL DEVIDO SOBRE CADA CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA AO SESC, Sesi, SENAC E SENAI. ART. 8º, § 3º, DA LEI 8.029/1990. 1. **"A contribuição ao Sebrae é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas."**

(REsp 550.827/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 27.02.2007). 2. **O adicional para o SEBRAE incide sobre cada uma das Contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC. Inteligência do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/1990:** "Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 2.318, de 30 de dezembro de 1986". 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 500.634/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJe 31/10/2008) (os destaques são meus).

As alegações em razão da contribuição para o INCRA não sofrem melhor sorte, uma vez que o Supremo Tribunal Federal – STF e o Superior Tribunal de Justiça – STJ reconhecem a legalidade e legitimidade da exação, observe-se o que a seguir consta.

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (AI-AgR 548733, CARLOS BRITTO, STF)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. DECISÃO EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENSINO/EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. SOMENTE COM EXAÇÃO DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. 1. A antiga controvérsia acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Incra há muito está pacificada nesta Corte, inclusive com o julgamento do REsp 977.058/RS, da relatoria do Rel. Min. Luiz Fux, mediante a sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/08 do STJ. Na ocasião, a Primeira Seção decidiu que a referida exação não fora extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo lúdima sua cobrança até os dias atuais. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência formada no sentido de que as empresas prestadoras de serviço estão enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac. Esse entendimento também alcança as empresas prestadoras de serviços de ensino/educação. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas e da Primeira Seção. 3. O art. 66 da Lei n. 8.383/91 não admite a compensação das contribuições devidas ao Sebrae com as demais contribuições patronais recolhidas ao

INSS, porque a referida autorização legal permite tal operação apenas entre tributos da mesma espécie e destinação. Precedentes. 4. Recursos especiais do Incra, INSS e Sesc providos e recurso especial da empresa não provido. (RESP 200601909339, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/09/2010) (os grifos são deste conselheiro).

No que tange ao SAT/RAT a alegação da recorrente não prospera, tendo em vista que tal rubrica não está sofrendo a incidência do FAP e isso é muito fácil de se verificar, basta ver que no Discriminativo de Débito – DD, de fls. 05 a 09, o percentual do SAT/RAT exigido é de 1% (um por cento).

O agente fiscal lançador, também, esclarece essa questão de forma, clara, simples e objetiva, veja a transcrição abaixo do item quinze do REFISC, de fls. 33, onde o SAT/RAT esta identificado como GILRAT em razão das mudanças no texto legal, que versa sobre a rubrica.

15. As alíquotas referentes à remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, aplicadas nos autos de infração das obrigações principais foram:

- a) 20% sobre a remuneração dos empregados, relativos à contribuição da empresa;
- b) 1% sobre a remuneração dos empregados, relativo à contribuição do GILRAT;
- c) 15% sobre a remuneração de cooperados, intermediados por cooperativa de Trabalho;
- d) 4,5% sobre a remuneração dos empregados, relativos à contribuição das entidades denominadas Terceiros.

Assim sendo, ante a falta de pertinência entre o que dos autos consta e da alegação da parte recorrente ocorre o chamado divórcio ideológico, que não permite o acolhimento da tese, veja o posicionamento do STF sobre o tema.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer

a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes.(AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações aduzidas em preliminar e em mérito pela recorrente, não havendo razão para atender os pleitos desta.

Todavia, de ofício, adentro as questões relativas a cobrança da contribuição em razão de cooperativa de trabalho na área de saúde.

Consta do auto de infração DEBCAD 51.005.508-7, o levantamento CT2 - COOP TRAB, Discriminativo de Débito – DD, de fls. 04 a 08, além do que está discriminado no REFISC, de fls. 33, conforme subitem abaixo transcrito, que a exigência se deu sob cooperativa de trabalho médico.

13.1.2 - CT2 - Cooperativa de Trabalho: Remunerações de cooperado, intermediado por cooperativa de Trabalho, apuradas por meio das Faturas de Cooperativa de Trabalho Médico –UNIMED, apresentadas pelo contribuinte.

A exação em tela vinha sendo objeto de muitas discussões no âmbito do contencioso administrativo e até pouco tempo atrás me posicionava ao lado de sua validade.

Todavia, após novas reflexões e análise de vários elementos passei a adotar novo entendimento, o qual discorro e explico a seguir.

Realmente, de um olhar mais aguçado verifico que a questão em tela não se subsume ao que consta do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, observe-se os esclarecimentos.

O citado texto legal diz que “...relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados...”, e, como bem disse a recorrente os serviços não são prestados a ela recorrente, mas sim aos seus trabalhadores.

A diferença pode ser sutil, mas implica em uma significativa mudança de direção. Um exemplo, talvez, possa por luz sobre a matéria.

Imagine-se uma cooperativa de trabalho típica – como a de carregadores e descarregadores de carga, em uma empresa transportadora.

Ora a transportadora vai contratar e a cooperativa colocará nas dependências desta ou de terceiros indicados por aquela, os cooperados que realizarão os serviços.

Ou seja, uma pessoa jurídica contrata uma cooperativa e recebe serviços dos cooperados por intermédio da cooperativa, serviços esses que trarão à contratante desempenho e desenvolvimento de suas atividades operacionais, com a consequente geração de riqueza, hipótese da Lei 8.212/91, artigo 22. IV.

No caso dos autos a empresa contrata a cooperativa que disponibilizará os cooperados que prestarão os serviços, nos seus consultórios próprios ou nas dependências de hospitais e clínicas conveniadas e os serviços serão prestados aos trabalhadores pessoas físicas

e não a empresa contratante, que não terá nenhum benefício direito decorrente da prestação dos serviços pelos cooperados e muito menos produção de riqueza.

Além disso, ainda, se pode indagar, por que a contratação de uma cooperativa ensejaria a contribuição do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 e a contratação de uma empresa comercial de assistência à saúde não ensejaria esta contribuição, mas apenas as contribuições convencionais.

E por que a empresa que fornece assistência à saúde a seus empregados por intermédio de cooperativa não pode beneficiar-se da isenção do artigo 28, § 9º, alínea “q”, sendo que a que contrata empresa comercial de assistência à saúde faria jus a esta isenção.

Destarte, penso que se tem duas possibilidades que excluem a exação ou a situação não se amolda ao artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, pois o serviço não é prestado a favor da empresa contratante, mas sim dos empregados ou a empresa que presta assistência à saúde a seus trabalhadores dentro das determinações legais independentemente do tipo de prestador contratado faz jus a isenção do artigo 28, § 9º, alínea “q”, como citado.

Qualquer que seja a tese que se abrace a exação torna-se indevida, isto é, deixa de ter suporte e substrato a sua exigência.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso parcialmente, para no mérito da parte conhecida dar-lhe provimento parcial para excluir o levantamento CT2 - COOP TRAB do Auto de Infração DEBCAD 51.005.508-7.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Voto Vencedor

EM PARTE.

Conselheiro Oseas Coimbra.

Sr Presidente,

Do voto proferido temos que a matéria referente à contribuição de cooperativa foi conhecida de ofício pelo e. Relator.

Acerca da situação retro, tenho que não cabe ao julgador determinar os limites da lide. Devem ser disponibilizadas ao contribuinte as razões da autuação e este irá decidir os pontos com os quais concorda ou não. Acerca do que não há concordância, apresenta-se o respectivo recurso. A falta de manifestação do contribuinte sobre fatos que constam no relatório fiscal, demonstra matéria incontroversa, não disponibilizada ao

contencioso, conforme art. 14 do decreto 70.235/72, resultando no trânsito em julgado administrativo, nessa parte.

Os arts. 14 e 17 do decreto 70.235/72 informam de maneira expressa o seguinte:

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

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Entendimento diverso reduziria este Colegiado a revisor de lançamento, em visível afronta às normas que regem o PAF. Acrescente-se que a matéria conhecida de ofício a desdúvida não se trata de ordem pública, nos termos dos arts. 267, § 3º e 301 § 4º do CPC, possuindo cunho estritamente material.

Tenho assim que, uma vez não impugnada a contribuição em razão da contratação com cooperativas, não há como este Colegiado se manifestar sobre o tema.

Tal manifestação também não fora objeto de impugnação, atraindo igualmente o que disposto no art. 42 parágrafo único do decreto 70.235/72 - *Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.*

Acerca do tema transcrevo excertos de ementas deste Conselho.

MATÉRIA PRECLUSA - O julgamento administrativo inicia-se com o exame do lançamento sobre o qual pode falar o julgador independentemente de argumentação por parte do sujeito passivo. Admitida a legalidade do ato, questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, constituem matérias preclusas das quais não pode o Conselho tomar conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. O não enfrentamento da matéria na inicial implica em concordância tácita do contribuinte com o tributação do valor omitido, sendo "extra petita" a decisão que afasta a exigência. Recurso de ofício provido. (Câmara Superior de Recursos Fiscais - Primeira Turma/ ACÓRDÃO n.º CSRF/01-03.351 de 17/04/2001, publicado no D.O.U de 28/09/2001)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, não competindo ao Conselho de Contribuintes apreciá-la (Decreto no 70.235/72, art. 17, com a redação dada pelo art. 67 da Lei no 9.532/97). Processo n.º : 10280.004214/2002-80

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva. Processo nº. 35464.002340/2006-04

MATÉRIA PRECLUSA – Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. Processo nº. : 15374.004371/2001-89

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – Nos termos do art. 17 do Decreto 70235/72, a matéria não contestada pelo sujeito passivo está fora do litígio e o crédito tributário a ela relativo torna-se consolidado. Processo nº. : 11516.001652/2005-91

RECURSO VOLUNTÁRIO – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – é preclusa a discussão em sede recursal de matéria para a qual não houve impugnação, tendo como efeito a constituição definitiva do crédito tributário no âmbito administrativo. Processo nº. : 10980.008007/2003-98

MATÉRIA INCONTROVERSA. Considera-se incontroversa a matéria objeto de recurso, quando não impugnada em primeiro grau. Processo nº. : 10540.000616/2003-88

Por fim, Supremo Tribunal Federal, AC 112/RN, excertos do voto do Relator, Min. Cezar Peluso.

O art. 515, caput, do CPC, consagra o conhecido princípio "tantum devolutum quantum appellatum", ao prescrever que "a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada". Tal norma governa a determinação dos chamados limites horizontais do efeito devolutivo operado pela interposição do recurso, que se volta e limita exclusivamente aos capítulos do ato decisório impugnados pelo recorrente. A tais limites cinge-se a atividade cognitiva do tribunal ad quem, ao qual não é lícito pronunciar-se sobre os capítulos da sentença cuja cognição lhe não tenha sido expressamente devolvida por obra do recurso." Em termos práticos, o interessado pode, ou não, no recurso, impugnar todos os capítulos da sentença, e, se

Processo nº 15983.720012/2013-38
Acórdão n.º **2803-003.156**

S2-TE03
Fl. 771

os não impugna todos (recurso parcial), só os impugnados são devolvidos ou submetidos à cognição do órgão ad quem. É o alcance manifesto da regra. (...) não é nem nunca foi lícito ao órgão ad quem apreciar questão relativa a capítulo decisório com o qual se tenha conformado o recorrente! grifamos

Assim sendo, não conheço da matéria referente à contribuição devida em razão da contratação de cooperativas. No mais, acompanho o e. Relator.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Oseas Coimbra.