



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

Processo n° 17883.000493/2009-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.889 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2013
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente COLÉGIO NOSSA SENHORA DO AMPARO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - ISENÇÃO/IMUNIDADE - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ISENÇÃO FORMULADO EM DATA ANTERIOR AO LANÇAMENTO - PERDA DO OBJETO

O descumprimento das exigências legais quanto a condição de entidade isenta, retira o direito a isenção de contribuições previdenciárias patronais, contudo deve o auditor indicar no relatório fiscal os fundamentos fáticos e jurídicos para afastar o direito de gozo da isenção.

O AI fundamentado na inexistência de ato declaratório não deve ser mantido, quando nos autos, traz o recorrente documento que comprova julgamento acerca do deferimento do pedido de isenção.

DIREITO A ISENÇÃO - EFEITOS DA LEI 12.101/2009

As exigências previstas na lei 12.101/2009, produz efeitos a partir de sua publicação, regendo-se em relação aos fatos geradores anteriores a sua emissão as regras contidas no art. 55 da lei 8.212/91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AI OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DECADÊNCIA - ENTIDADE QUE SE CONSIDERAVA ISENTA - INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n° 8, senão vejamos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os

artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário””.

Ante a ausência de recolhimento antecipado de contribuições por considerar-se isenta a entidade a decadência deve ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, rejeitar a arguição de decadência. Vencido o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que aplicava o art. 150, § 4º do CTN. II) Por unanimidade de votos, no mérito, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de obrigação principal, lavrado sob o n. 37.260.801-9, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, no período de 01/2004 a 12/2004.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 15 a 17, apesar de a pessoa jurídica somente ter direito à isenção pretendida após a expedição do Ato Declaratório, o Colégio Nossa Senhora do Amparo passou a declarar e recolher as contribuições como entidade beneficente isenta das mesmas.

Informou ainda a autoridade fiscal que pelo processo 15559.000286/2007-79 (Ministério da Fazenda) protocolado anteriormente no INSS (17624.0/002/98), o Colégio Nossa Senhora do Amparo requereu o reconhecimento do direito à isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei 8.212/91, conforme o § 1º, do art. 55, da Lei 8.212/91 e o art. 208, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destaca que de acordo com o artigo 55, da Lei 8.212/91, regulamentado pelo artigo 206, do Decreto 3.048/99, a pessoa jurídica de direito privado, para fazer jus à isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 daquela lei, deverá, dentre outros requisitos: requerer o reconhecimento da isenção pretendida (art. 55 § 1º da Lei 8.212/91 e art. 208, do Regulamento da Previdência Social) e; estar em situação regular em relação às contribuições sociais (art. 206, VII, do Regulamento da Previdência Social).

Os §§ 1º e 2º do art. 208, do Regulamento da Previdência Social, determinam que o pedido de isenção será decidido pelo Instituto Nacional do Seguro Social— INSS, e, sendo o mesmo deferido, este expedirá Ato Declaratório e comunicará à pessoa jurídica requerente da decisão sobre o pedido de reconhecimento do direito à isenção, que gerará efeito a partir da data do seu protocolo.

Assim, a empresa enquadrou-se indevidamente na qualidade de entidade isenta, razão pela qual foi lançado o crédito em questão.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 30/12/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou recurso, fls. 42 a 50.

Foi exarada a Decisão de 1ª instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 96 a 104.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004 OBRIGAÇÃO
PRINCIPAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE.*

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A prescrição é prazo que corre contra o Fisco para que este exerça o seu direito de promover a ação de cobrança, sendo inaplicável antes da constituição do crédito pelo lançamento.

O prazo decadencial fluirá a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ser exigida a contribuição, quando ausente a antecipação do pagamento.

ENTIDADE FILANTRÓPICA. COTA PATRONAL. EXIGIBILIDADE.

É devida a contribuição previdenciária pela entidade benéfica, ainda que portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, quando não possui direito adquirido e não obteve o reconhecimento da isenção na forma da legislação aplicável.

ISENÇÃO. REQUERIMENTO. REQUISITOS. CUMPRIMENTO.

CONCESSÃO. ATO DECLARATÓRIO.

A isenção quando for concedida em caráter individual é efetivada por despacho da autoridade administrativa, em requerimento do interessado pelo qual comprove o cumprimento dos requisitos da lei.

O Ato Declaratório corresponde ao despacho da autoridade administrativa, que torna efetiva a isenção e permite ao beneficiário usufruir o direito.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 111 a 127, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, os quais podemos descrever de forma sucinta:

3.1. Sustenta o título de entidade benéfica desde 1998, comprovado pelos CEBAS - Certificado de Entidade Benéfica de Assistência Social que juntou ao processo, sendo esta a condição para a aquisição do direito à isenção e não a emissão do Ato declaratório;

3.2. Para o cancelamento da isenção previdenciária é exigida a prévia manifestação do CNAS ou Ministério da Justiça, haja vista ser o CEBAS o documento essencial para isenção ou não, de sorte que o auto de infração estaria anulando, por via oblíqua, o Certificado;

3.3. Os protocolos juntados ao processo demonstram que a autuada requereu a isenção nos termos e prazo da lei, mas não houve o deferimento ou indeferimento do pedido, nem o fornecimento do Ato Declaratório, não sendo cabível o auto de infração, porquanto agiu dentro da lei;

3.4. O artigo 208, § 1º do RPS prevê que a emissão do Ato Declaratório ocorra no prazo de trinta dias da data de protocolo do pedido, o que não aconteceu, e o seu § 4º, a apuração de

responsabilidade por eventual omissão do servidor. Discorre a empresa do tramite junto ao CNAS para obtenção do CEBAS, não havendo qualquer irregularidade na sua concessão.

3.5. Não há lei no sentido de que havendo pedido de isenção e não ocorrendo o deferimento no prazo estipulado o requerente está diante de uma infração tributária, ao contrário poderá haver sanção para o servidor omissor;

3.6. O artigo 18.1, alínea "a", da Ordem de Serviço 210/99, que trata das hipóteses de perda da isenção, fala da falta de requerimento do CEBAS no prazo legal e não menciona o Ato Declaratório;

3.7. Ocorreu a prescrição do débito que se formou mês a mês, no período de janeiro a dezembro de 2004, em razão da ausência de recolhimentos das cotas previdenciárias, a teor do artigo 174 do CTN;

3.8. Há de ser afastada a multa aplicada nos termos do artigo 44, II da Lei 9.430/96, pois não houve dolo ou fraude, nem dificultou a fiscalização, prova disso é que teve acesso a conta bancária da autuada, além do que a autuação se deu em 2008, quando em vigor a nova redação dada ao referido artigo, pela Lei 11.488/07;

3.9. A aplicação da taxa SELIC é inconstitucional.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

Às fls. 137 a 138, a empresa apresentou manifestação destacando que em 28.04.2011, a 12 Turma da DRJ/RJ1, no Processo N° 15559.000286/2007-79, deu provimento a manifestação de inconformidade, apresentada pelo requerente, visando o direito a isenção das contribuições previdenciárias, reformando decisão anterior que indeferiu o pedido, para RECONHECER o direito à isenção das contribuições sociais, a contar de 25/05/1998", conforme copia autenticada anexa. Foi anexada a decisão às fls. 140 e seguintes.

Assim, em razão da isenção concedida, alega o recorrente que o AI perdeu sua eficácia, haja vista o mesmo ser calçado pela falta de isenção das contribuições, de modo que ha de requerer de Vossa Excelência, na forma do art.267, VI do CPC, a extinção do AI 37.260.801-9, com o afastamento de suas penalidades impostas a recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 133. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

DA DECADÊNCIA

Quanto a aplicação da decadência quinquenal, subsumo todo o meu entendimento, quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido à decisão do STF. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, profiro meu entendimento.

Assim, como descrito pelo recorrente, o STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n ° 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante n° 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias. Cite-se o posicionamento do STJ quando do julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n ° 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, antecipar o pagamento de uma contribuição significa delimitar qual o seu fato

gerador e em processo contíguo realizar o seu pagamento. Deve ser possível ao fisco, efetuar de forma, simples ou mesmo eletrônica a conferência do valor que se pretendia recolher e o efetivamente recolhido. Neste caso, a inércia do fisco em buscar valores já declarados, ou mesmo continuamente pagos pelo contribuinte é que lhe tira o direito de lançar créditos pela aplicação do prazo decadencial consubstanciado no art. 150, § 4º.

Conforme já apreciado pela autoridade julgadora não houve antecipação de pagamento, razão porque aplicável o art. 173, I do CTN. Tal, fato é facilmente identificável ao considerarmos que a recorrente entendia ser detentora de imunidade e por conseguinte não efetuava o recolhimento da parcela patronal, mas tão somente da contribuição descontada dos segurados empregados.

Dessa forma,, afasta-se a aplicação do art, 150, § 4º, pois como considerar que houve antecipação de pagamento de algo que o contribuinte nunca pretendeu recolher. Antecipar significa: Fazer, dizer, sentir, fruir, fazer ocorrer, antes do tempo marcado, previsto ou oportuno; precipitar, chegar antes de; anteceder. Ou seja, não basta dizer que existem recolhimentos no conta corrente, mas identificar, a que contribuição o recolhimento ali descrito refere-se.

Assim, dever-se-á considerar que houve antecipação para aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, quando ocorreu por parte do contribuinte o reconhecimento do valor devido e o seu parcial recolhimento.

Ocorre que no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 30/12/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/2004 a 12/2004, sendo assim, a luz do art. 173, I não há decadência a ser declarada.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

Em primeiro lugar, cumpre-nos destacar que o art. 55 da Lei n º 8.212 de 1991 que previa os requisitos necessários à obtenção do direito à isenção foi revogado pelo art. 44 da Lei n º 12.101 (DOU de 30 de novembro de 2009).

De acordo com o previsto no art. 31 da Lei n º 12.101 de 2009, a Receita Federal deixou de ter competência para apreciar os requerimentos de isenção. O direito ao benefício será exercido pela entidade desde a data da publicação da concessão da certificação, atendidos os requisitos do art. 29 da Lei n º 12.101, independentemente de pedido ao órgão fazendário. Nesse sentido é o teor do art. 31, in verbis:

Art. 31. O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, desde que atendido o disposto na Seção I deste Capítulo.

A atuação do órgão fiscalizador ocorrerá na hipótese de descumprimento pela entidade do art. 29 da Lei n º 12.101, sendo lavrado diretamente o auto de infração, conforme expressamente previsto no art. 32 da Lei n º 12.101, nestas palavras:

Art. 32. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na Seção I deste Capítulo, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos

que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.⁷

§ 1º Considerar-se-á automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no art. 31 durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.

§ 2º O disposto neste artigo obedecerá ao rito do processo administrativo fiscal vigente.

Por seu turno, a concessão ou de renovação dos certificados não é mais de competência do CNAS, passando tal exercício para os Ministérios respectivos, nestas palavras:

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

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

II - da Educação, quanto às entidades educacionais; e

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

§ 1º A entidade interessada na certificação deverá apresentar, juntamente com o requerimento, todos os documentos necessários à comprovação dos requisitos de que trata esta Lei, na forma do regulamento.

§ 2º A tramitação e a apreciação do requerimento deverão obedecer à ordem cronológica de sua apresentação, salvo em caso de diligência pendente, devidamente justificada.

§ 3º O requerimento será apreciado no prazo a ser estabelecido em regulamento, observadas as peculiaridades do Ministério responsável pela área de atuação da entidade.

§ 4º O prazo de validade da certificação será fixado em regulamento, observadas as especificidades de cada uma das áreas e o prazo mínimo de 1 (um) ano e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 5º O processo administrativo de certificação deverá, em cada Ministério envolvido, contar com plena publicidade de sua tramitação, devendo permitir à sociedade o acompanhamento pela internet de todo o processo.

§ 6º Os Ministérios responsáveis pela certificação deverão manter, nos respectivos sítios na internet, lista atualizada com os dados relativos aos certificados emitidos, seu período de vigência e sobre as entidades certificadas, incluindo os serviços prestados por essas dentro do âmbito certificado e recursos financeiros a elas destinados.

Como regra de transição, a Lei n.º 12.101 dispõe em seu artigo 35 que os pedidos de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolados e ainda não julgados até a data de publicação dessa Lei serão julgados pelo Ministério da área no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da referida data.

Para os pedidos de isenção em curso na Receita Federal não há regra de transição prevista na Lei n.º 12.101/2009. Desse modo, entendo que para os pleitos formulados até a data da publicação da Lei n.º 12.101/2009 há que se observar o procedimento disposto na Lei n.º 8.212/91. Para os fatos geradores ocorridos após a publicação da Lei n.º 12.101, não é mais necessária formulação de pedido do reconhecimento do direito.

Nesse sentido, importante visualizar a competência distinta de cada um dos órgãos envolvidos no processo de enquadramento de uma entidade como isenta, para que ao fim se determine a legitimidade ou não do não recolhimento da parcela patronal de contribuições previdenciárias.

A competência para conceder os títulos de utilidade pública federal, estadual e municipal, bem como o registro e concessão do CEBAS, antes da entrada em vigor da Lei 12.101 de 2009, era realizada por cada um dos órgãos envolvidos, dentro de seus limites de competência. É sabido que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, por exemplo, era processado no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, bem como os certificados de Utilidade Pública era, concedidos no âmbito de cada poder competente, seja, no âmbito Federal, Estadual e Municipal. Porém a lei deixa claro que a isenção, mesmo que cumpridos todos os requisitos anteriormente mencionados era adstrita ao INSS e a partir da edição da lei 11.457, de 2007 à Secretaria da Receita Federal do Brasil, em nome do INSS, de acordo com o art. 55 da Lei n.º 8.212, de 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:

§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.

Conforme podemos extrair do texto legal, diversas eram as exigências legais, mas dentre elas, encontrava-se expressa a manifestação do INSS (e posteriormente a SRRB), quanto ao necessário “pedido” e manifestação daquele órgão quanto a efetiva concessão do benefício. Assim, não haver-se-ia de confundir a obtenção de documentos (diga-se também previstos na lei), como argumenta o recorrente, com a também exigência de “pedido formulado perante o INSS” para obtenção do benefício fiscal. Frise-se que a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil restringia-se à concessão, manutenção e cancelamento da isenção, verificando se os requisitos estariam sendo cumpridos.

Dessa forma, a autoridade fiscal, durante o procedimento ora sob análise, ao constatar que a entidade, quando da ocorrência dos fatos geradores, deixava de cumprir quaisquer dos requisitos legais, para usufruir da isenção procedeu ao lançamento das contribuições devidas. Portanto, restando claro, que as disposições contidas no art. 55 da Lei 8.212, de 1991, são legítimas, e, por conseguinte, a isenção deve ser requerida ao órgão da previdência, conclui-se que, para usufruto desse benefício, não basta à entidade portar títulos de reconhecimento de utilidade pública, decretos de filantropia ou demonstrar que exerce atividades filantrópicas ou mesmo elaborar relatórios de suas receitas e despesas.

Ou seja, mesmo que o preenchimento dos demais requisitos previstos no art. 55, qualificassem o contribuinte a solicitar a isenção, a mesma não se dava de forma automática, considerando que da leitura do § 1º, artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991 para regular concessão seria necessário que a entidade procedesse ao requerimento junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, que dispunha de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

Assim, por falta de prova do cumprimento de condição indispensável, não há que se falar em isenção ou imunidade até 29/11/2009. Entendo que os efeitos da lei 12.101/2009, e por consequência, as regras ali contidas, não possuem efeito retroativo, valendo até a sua entrada em vigor, as regras dispostas no art. 55 da lei 8.212, com o texto até então em vigor. Note-se que mesmo em grau de recurso não trouxe o recorrente qualquer prova do cumprimento do referido requisito.

Já a partir de 30/11/2009, a isenção/imunidade em relação as contribuições previdenciárias passou a ser regulamentada pela Lei 12.101, de 2009. Assim, a partir da dita lei é que o usufruto da isenção não mais depende de requerimento junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (ou INSS), bastando a posse do certificado emitido pelo órgão do Ministério da respectiva área de atuação e o cumprimento dos requisitos elencados no seu art. 29 abaixo descritos:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou

operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar n 2 123, de 14 de dezembro de 2006.

Note-se que de acordo com o art. 31 da mesma lei, o direito à isenção poderá ser exercido a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, mas não podemos falar que dita previsão afastaria as exigências legais vigentes até a alteração legislativa.

Art. 31. O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, desde que atendido o disposto na Seção I deste Capítulo.

Todavia, identificamos que o lançamento em questão envolve apenas competências anteriores a publicação da lei 12.101, razão porque correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal ao lançar contribuições previdenciárias, considerando que à época do lançamento, deixou a empresa de cumprir um dos requisitos.

Contudo, fato novo, foi trazido aos autos, já no âmbito do CRPS, tendo o recorrente alegado a perda do objeto do AI em questão, considerando o deferimento do direito a isenção da entidade.

Para melhor apreciarmos o efeito de referido documento no processo em questão, valho-me dos fundamentos trazidos pelo auditor autuante, para constituição do AI, fls. 16

Pelo processo 15559.000286/2007-79 (Ministério da Fazenda) protocolado anteriormente no INSS (17624.0/002/98), o Colégio Nossa Senhora do Amparo requereu o reconhecimento do direito à isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei 8.212/91, conforme o § 1º, do art. 55, da Lei 8.212/91 e o art. 208, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

9. De acordo com o artigo 55, da Lei 8.212/91, regulamentado pelo artigo 206, do Decreto 3.048/99, a pessoa jurídica de direito privado, para fazer jus à isenção das contribuições de que tratam os art. 22 e 23 daquela lei, deverá, dentre outros requisitos:

9.1. requerer o reconhecimento da isenção pretendida (art. 55 § 1º da Lei 8.212/91 e art. 208, do Regulamento da Previdência Social) e;

9.2. estar em situação regular em relação às contribuições sociais (art.

206, VII, do Regulamento da Previdência Social).

10. Os §§ 1º e 2º do art. 208, do Regulamento da Previdência Social, determinam que o pedido de isenção será decidido pelo

Instituto Nacional do Seguro Social— INSS, e, sendo o mesmo deferido, este expedirá Ato Declaratório e comunicará à pessoa jurídica requerente da decisão sobre o pedido de reconhecimento do direito à isenção, que gerará efeito a partir da data do seu protocolo.

No entanto, apesar de a pessoa jurídica somente ter direito à isenção pretendida após a expedição do Ato Declaratório, o Colégio Nossa Senhora do Amparo passou a declarar e recolher as contribuições como entidade beneficente isenta das mesmas.

Ou seja, o fundamento para o lançamento foi o fato da entidade enquadrar-se como isenta, sem que o ato declaratório tivesse sido emitido.. Nesse sentido, concordo com o recorrente, o AI em questão encontra-se prejudicado, posto, ter sido deferido o direito a isenção da entidade a partir do seu pedido, ou seja, 1998.

Dessa forma, em sendo concedida a isenção, o lançamento em questão até poderia ser realizado independente da emissão de ato cancelatório, nos termos da lei 12.101/2009; todavia deveria demonstrar o auditor os fundamentos do lançamento, descrevendo qual dos requisitos legais restaram descumpridos, o que não foi o caso. Conforme descrito, o único fundamento era a inexistência do ato declaratório, o que restou superado pela procedência da manifestação de inconformidade quanto ao referido pedido.

Face o exposto, entendo que não há como ser mantido o AI e questão, uma vez que afastado o argumento para o lançamento, qual seja não possuir a entidade ato declaratório.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER DO RECURSO, para rejeitar a preliminar de decadência e no mérito DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira