



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

Processo nº 18088.000584/2010-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.401 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO, TERCEIROS
Recorrente IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ARARAQUARA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - - ISENÇÃO/IMUNIDADE - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da Decisão de 1 instância que manteve o lançamento.

ENTIDADE ISENTA - DIREITO ADQUIRIDO - EXISTÊNCIA DE ATO CANCELATÓRIO.

O descumprimento das exigências legais quanto a condição de entidade isenta, retira o direito a isenção de contribuições previdenciárias patronais. Não se pode alegar direito adquirido para deixar de efetivar as contribuições patronais, considerando inclusive a emissão de ato cancelatório transitado em julgado, anterior ao lavratura da NFLD

DISCUSSÃO JUDICIAL - RENÚNCIA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - NÃO CONHECIMENTO

A obtenção de certificado com efeitos retroativos por meio de medida liminar em data posterior ao lançamento não o invalida, mas também impede aos órgãos administrativos a apreciação da questão, face o ingresso com ação judicial.

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, não havendo que se falar em aplicação retroativa de seus dispositivos para restabelecer isenção.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - NÃO IDENTIFICAÇÃO DOS FATOS GERADORES -EXISTÊNCIA DE ATO CANCELATÓRIO

Em se tratando de notificação fiscal que tomou por base documentos do próprio recorrente, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito - DAD, não há que se falar em falta de descrição de fatos geradores, muito menos cerceamento do direito de defesa.

Não importa cerceamento do direito de defesa, a apuração de contribuições com base em FPAS, da qual a empresa já tem conhecimento acerca de seu enquadramento, tendo em vista fiscalizações anteriores.

A alegação de erro de base de cálculo não tem o condão de refutar o lançamento, quando apurada a base em documentos do próprio recorrente e o mesmo não traz qualquer outro documento para refutar que a base apurada encontra-se equivocada.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) conhecer parcialmente do recurso; e II) no mérito, na parte conhecida, negar provimento.

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, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de infração de Obrigação Principal, lavrada sob o n. 37.252.557-1, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela destinada a terceiros.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 39, os levantamentos constantes desse auto foram assim divididos:

SF – 01/2005 A 12/2007 – Remuneração de segurados empregados não declarada em GFIP;

SG – 01/2007 a 12/2007 – Remuneração de segurados empregados declarados em GFIP – código 639.

Foi emitido em 28/09/2008 ato cancelatório por ter a empresa deixado de cumprir o art. 55, II da lei 8212/91. Consubstanciado nesse fato, procedeu a autoridade fiscal ao lançamento das contribuições, considerando a perda da condição de isenta.

De acordo com o relato da Auditoria Fiscal, em 28/09/2008, a Autuada teve cancelada a isenção das contribuições previdenciárias e as de Terceiros, a partir de 01/01/2001, uma vez que não obteve seu pedido de renovação do CEAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, descumprindo, assim, o inc. II do art. 55 da Lei nº 8.212/91, em consonância com o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Previdenciárias nº 06/2008, de cuja decisão não cabe recurso, nos termos do § 9º do art. 206 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 20/09/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 28/09/2010.

Não conformada com a notificação, foi apresentada impugnação, fls. 47 a 98, onde de forma geral rebate o lançamento, considerando sua condição de imune.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 172 a 185, excluindo parte das contribuições pela aplicação da decadência quinquenal..

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA EM PARTE.

Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador. Quando não há pagamento antecipado, ou na hipótese de fraude, dolo ou simulação, aplica-se a regra geral.

IMUNIDADE. ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS EM LEI ORDINÁRIA. ATO CANCELATÓRIO DE ISENÇÃO.

A Constituição Federal confere às entidades beneficentes de assistência social a isenção das contribuições sociais, desde que atendidos, cumulativamente, todos os requisitos estabelecidos em lei.

Ato cancelatório da isenção oriundo de processo administrativo autoriza o lançamento das contribuições sociais.

MULTA APLICADA. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONFISCO. INOCORRÊNCIA.

Multa fixada nos parâmetros da legislação vigente tem respaldo legal.

Estando a multa por descumprimento de obrigação principal prevista em lei e havendo sido aplicada de acordo com os parâmetros estabelecidos na legislação, não podem ser objeto de análise as supostas ofensas a princípios constitucionais na esfera administrativa, em face da submissão desta ao Princípio da Legalidade.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis e a legalidade dos atos normativos infralegais.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 212 a 272. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Decadência até 08/2005 nos termos do art. 150, § 4º do CTN.
2. Existe pedido de renovação da filantropia, protocolizado em 18/12/2009, o pedido de renovação de seu Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, perante o Ministério da Saúde, e de acordo com a legislação vigente o pedido de renovação do certificado de entidade importa extensão de sua validade até que o requerimento venha a ser decidido.
3. Assim não há que se falar em perda da isenção, O auditor concluiu pela perda da isenção sem se ater a aspectos importantes, mormente a pendência de análise acerca da renovação da certificação, nem mesmo levou em consideração os termos da lei 12.101/2009.
4. Reporta-se sobre a imunidade da isenção, sendo que em se tratando de imunidade, não pode ser cancelada, quando muito ser declarada suspensa, e somente por determinado período, devendo ser declarado nulo o AI.
5. Destaca vício na realização do lançamento, devendo a administração pública obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No caso em questão o contribuinte encontra dificuldades para montar a defesa de seus direitos e cola aos autos o art. 142 do CTN. Deve restar no lançamento demonstrado nos autos os fatos que ensejaram o ato administrativo, a ocorrência do fato jurídico tributário,

chamado impropriamente de fato gerador. Observa-se equívocos, posto que o lançamento deu-se por presunção e a soma da base cheia comparando-a com a receita bruta da entidade em alguns meses corresponde a 81%, 57,7% e mais de 100%.

6. Destaca doutrina sobre o princípio da verdade material, o que faz com que o auditor deva demonstrar de forma cabal a ocorrência da hipótese descrita no antecedente da norma tributária. O auditor baseou o trabalho em premissas equivocadas.
7. Foi equivocadamente incluído os profissionais médicos, sendo que o hospital figura como mero repassador de valores oriundos do SUS, não gerado qualquer vínculo obrigacional, e por conseguinte não gera qualquer obrigação.
8. A lei 8.212./91 não pode definir a figura de empregado e empregador, sendo esta competência da legislação trabalhista. Da mesma forma não ter a RFB, bem como os auditores fiscais competência para formação de vínculo de emprego.
9. Inobservou-se o princípio da proporcionalidade, sendo que o próprio código de processo civil destaca que as execuções devem ser levadas a efeito de forma menos onerosa ao devedor. Ocorre verdadeira desproporção em relação a multa aplicada, que não guarda qualquer respeito à razoabilidade e a proporcionalidade, caracterizando verdadeiro confisco.
10. Ao final requer a provimento integral do recurso.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 291. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES

Quanto ao argumento de decadência, abstenho-me de apreciá-lo uma vez que a autoridade de primeira instância bem apreciou a questão, aplicando inclusive o art. 150, § 4º para as competência onde restou constatado recolhimento, como requereu o recorrente. Dessa forma, em não havendo recurso de ofício não nos compete reapreciar a questão.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito observa-se que a não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos da Decisão de 1 instância. O recorrente não contestou objetivamente nenhum dos geradores descritos no AIOP, seja com relação aos valores extraídos de sua FOPAG, Recibos ou registro contábeis, resumindo-se a alegar que o montante é exacerbado, alcançando percentual significativo do seu faturamento, o que representa um verdadeiro absurdo.

Dita alegação, no entender dessa relatora não é suficiente para questionar os valores ali descritos. O auto de infração de obrigação principal tomou por base documentos do próprio recorrente, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito – DAD, o que, sem dúvida, possibilitou o pleno conhecimento do recorrente acerca do levantamento efetuado e por consequência sua impugnação expressa. Assim, como fez o comparativo com o faturamento deveria a empresa, apreciar, mesmo que por amostragem, se os valores lançados em cada um dos levantamentos, corresponderiam ao montante da sua folha de pagamento, ou ao montante informado em GFIP. O relatório DAD, em conjunto com o RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS e o próprio relatório fiscal, possibilitam ao recorrente o exercício da ampla defesa e do contraditório. Simplesmente alegar, não demonstra a impropriedade do lançamento, vez que não rebateu pontualmente os pontos que entende indevidos.

Contudo, compete-nos ainda afastar os argumentos de ser indevida a aferição. Ao observar o relatório fiscal, , fl. 43, item 21.1 do processo 18.088.000582/2010-57, identifica-se que o auditor fiscal demonstra como foram realizados os pagamento aos contribuintes individuais. Porém desnecessária a apreciação nos presentes autos, uma vez que não incide contribuição destinada a terceiros, sobre os pagamentos de contribuintes individuais, razão por que deixo de apreciar a questão nos presentes autos.

Uma vez que a notificada remunerou segurados empregados, sejam declarados em GFIP, ou mesmo descritos em FOPAG, deveria ter efetuado o recolhimento das contribuições destinada a terceiros, posto que a base de cálculo é a mesma dos segurados empregados.

A fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei.-

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial.-

Novamente, uma vez que não houve recurso expresso presume-se a concordância com relação aos fatos geradores descritos, e por consequência lide não se instaurou. devendo ser mantida a Decisão de primeira instância.

DA APRECIACÃO ACERCA DA IMUNIDADE.

O cerne do recurso é a entidade ter ou não, direito à isenção ou mesmo imunidade, face a confusão entre as expressões face a redação dada pelo próprio texto constitucional. Para melhor entender a questão reporto-me a fatos trazidos pela autoridade fiscal em seu relatório no tópico: “CANCELAMENTO DA ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS”, itens 10 a 19, onde destaca-se:

Assim, após apreciar a legislação que abarca a matéria, entendo relevante apenas fazer um apanhado dos argumentos, que entendo são relevantes para o deslinde da questão:

11. Lançamento em 20/09/2010, período de 01/2005 a 12/2007, referente a parcela patronal, segurados e terceiros, está última ora em julgamento.
12. Em 28/09/2008, cancelada isenção, consubstanciado no art. 206, § 8º a partir de 01/01/2001, por entender ter a empresa descumprido o art. 55, II da lei 8212/91, conforme Ato Cancelatório 06/2008.
13. Menciona o art. 206, § 9º, que descreve a impossibilidade de recurso em relação a ato cancelatório com fundamento no descumprimento do art. 55, I, II, III da lei 8212/91.
14. Destaca com relação a emissão do CEAS, que a empresa protocolou perante o CNAS em 29/12/2000, pedido de renovação do CEAS, processo 44.006.005.180/2000-41 para período de 01/01 a 12/03 (julgamento indeferindo – Resolução CNAS 94/2004, publicada no DOU de 03/09/2004).
15. Além de ter o pedido de renovação para o período de 01/00 a 12/03 julgado indeferido; a mesma protocolou intempestivamente o novo pedido de renovação CEAS para 01/2004 a 12/06, sob nº 71.010.003.698/2006-48.

16. Assim, entendeu a fiscalização que a partir de 01/01/2001 não era a empresa isenta de contribuições previdenciárias referentes a parcela patronal.
17. Empresa foi cientificada em 23/08/2008, conforme informação fiscal acerca do cancelamento de sua isenção, com efeitos a partir de 01/2001.
18. Em 03/11/2009, diante da apresentação do relatório anual circunstanciado previsto no art. 209 (decreto 3048/99), referente ao ano de 2008, foi emitido comunicado 835/2009, esclarecendo a empresa a obrigação de recolhimento em relação a parcela patronal, informando novamente o cancelamento de sua isenção.
19. Em 15/01/2010 foi constatado pela DRFB que a entidade vinha informando GFIP com código 639, quando o correto era cód. 515. Dessa forma, foi emitido novo comunicado nº 14/2010 pela Seção de acompanhamento e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal de Araraquara, ratificando a informação do cancelamento da isenção.

Assim, entendo que a posição adotada pelo auditor encontra-se correta, posto que a época da realização do lançamento o contribuinte não preenchia todos os requisitos do art. 55 da lei 8212/91. A recorrente não possuía direito à isenção das contribuições previdenciária no período objeto do lançamento em virtude de decisão por meio do Ato Cancelatório emitido em 2008. Dessa forma, não possuindo direito à isenção, não cabe o enquadramento no código FPAS n. 639, sendo correto o enquadramento realizado pela fiscalização tributária.

Não há qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo Fisco, haja vista o relatório fiscal indicar precisamente o motivo do não enquadramento no código FPAS n. 639, e esclarecimentos sobre como procedeu a autoridade fiscal da emissão do ato cancelatório até a lavratura do AIOP.

No intuito de melhor esclarecer a recorrente acerca do seu direito a isenção (dita pela empresa como imunidade de contribuições), faça uma análise de toda a legislação que abarca a matéria, para esclarecer acerca do seu direito de entidade filantrópica.

RELATO ACERCA DA LEGISLAÇÃO QUE TRATA DO DIREITO A ISENÇÃO/IMUNIDADE.

Inicialmente foi publicada a Lei n.º 3.577, de 4/7/1959, que concedeu o benefício fiscal aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, para as entidades de fins filantrópicos. De acordo com essa Lei, era concedida a isenção para as Entidades de Fins Filantrópicos reconhecidas como sendo de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração.

Posteriormente foi publicado o Decreto n.º 1.117, de 01/06/1962, que regulamentou a Lei 3.577 e concedeu ao Conselho Nacional do Serviço Social – CNSS a competência para certificar a condição de entidade filantrópica para fins de comprovação junto ao Instituto de Previdência. Consideravam-se filantrópicas as entidades, para fins de emissão do certificado, aquelas que:

- a) estivessem registradas no Conselho Nacional do Serviço Social;
- b) cujos diretores, sócios ou irmãos não percebessem remuneração e não usufríssem vantagens ou benefícios;

c) que destinassem a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito das suas finalidades.

Em 1977, o Decreto-Lei n.º 1.572, de 01/09/1977, revogou a Lei n.º 3.577, não sendo possível a concessão de novas isenções a partir de então. Contudo, permaneciam com o direito à isenção de acordo com as regras antigas somente as seguintes entidades:

- I. As entidades que já eram beneficiadas pela isenção e que possuísem:
- II. Decreto de Utilidade Pública expedido pelo Governo Federal;
- III. Certificado expedido pelo CNSS com prazo de validade indeterminado;
- IV. As que beneficiadas pela isenção fossem detentoras:
- V. de declaração de utilidade pública;
- VI. de certificado provisório de “Entidade de Fins Filantrópicos “ expedido pelo CNSS, mesmo com prazo expirado; desde que comprovassem ter requerido os títulos definitivos de Utilidade Pública Federal até 30.11.1977.

Importante destacar que mesmo que a entidade em questão se enquadrasse em algum dos casos descritos acima, para enquadrar-se como detentora do direito adquirido a isenção, a emissão de ato cancelatório lhe afastaria tal direito, pois o direito a isenção pode ser cassado, pelo descumprimento das obrigações inerentes as entidades filantrópicas.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a previsão, em seu art.195 §7º, da permissão de isenção de contribuições para a seguridade social das entidades beneficentes de assistência social que atendam aos requisitos estabelecidos em lei. Esse dispositivo constitucional foi regulado por meio da Lei n.º 8.212 de 24/07/1991. Nesse sentido, entendo que a alegação do recorrente de que o dispositivo constitucional determina o reconhecimento da imunidade de contribuições patronais não lhe confiro razão. Considerando que a legislação previdenciária descreve as exigências legais para a que a empresa considere-se isenta e esteja desobrigada de recolher a parcela patronal e a destinada a terceiros, o descumprimento de qualquer dos dispositivos legais afasta o direito do recorrente.

Os pressupostos para obtenção do direito à isenção estavam previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, com a seguinte redação original:

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 Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS, renovado a cada 3 (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 Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

Conforme se depreende do texto legal, permaneciam isentas as entidades que já estavam beneficiadas com esse direito, desde que se adequassem as novas situações, qual seja: renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos – CEFF a cada três anos, sendo o prazo para renovação até 24/7/1994, na forma do Decreto 612/92; sejam reconhecidas como de utilidade pública estadual, do Distrito Federal ou municipal, a serem apresentadas quando da renovação do CEFF.

Por meio da Lei n.º 8.909 de 06/07/1994, foi estabelecido o prazo limite para as entidades registradas no CNSS se recadastrarem no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, criado pela Lei n.º 8.742 de 07/12/1993, prorrogando-se a validade dos Certificados de Entidades de Fins Filantrópicos emitidos pelo CNSS até 31/05/1992.

A Lei n.º 9.429 de 26/12/1996, reabriu o prazo até 25/06/1997 para requerimento da renovação do CEFF e de recadastramento no CNAS, para as entidades possuidoras do título e do registro com validade até 24/07/1994, que haviam perdido o prazo de solicitação da renovação e recadastramento. Além disso, essa Lei revogou os atos cancelatórios e as decisões emitidas pelo INSS, contra as entidades que não apresentaram renovação do pedido de renovação do CEFF até 31/12/1994; extinguiu os créditos decorrentes de contribuições sociais devidas a partir de 25/07/1981, pelas entidades que cumpriram, nesse período, os requisitos do art. 55 da Lei 8.212/91.

A Lei n.º 9.249, alterou o inciso II do art. 55 da Lei 8.212/91, exigindo concomitantemente o registro e o atestado de entidade de fins filantrópicos, e não mais a exigência alternativa, nestas palavras:

Art. 55 (...)

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei n.º 9.429, de 26 de dezembro de 1996)

Em 1997, por meio da Lei n.º 9.528 de 10/12/1997, resultado da conversão da Medida Provisória n.º 1.523-9 de 27/06/1997, foi alterado o inciso V do art. 55 da Lei 8.212/91, estabelecendo a exigência de apresentação de relatório anual das atividades ao INSS e não mais ao CNAS; prorrogando-se o prazo de apresentação do relatório para 30 de abril de cada ano, nestas palavras:

Art. 55 (...)

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)

Com a publicação da Lei nº 9.732 de 11/12/1998, houve inúmeras alterações no sistema de reconhecimento do direito à isenção. Entretanto, as alterações promovidas no art. 55 da Lei 8.212/91, pela Lei nº 9.732/98 estão com eficácia suspensa, por decisão em liminar do STF na ADIn 2.028-5/1999. Aplicando-se portanto, a redação do art. 55 anteriormente à Lei nº 9.732/1998.

Já em 2001, foi publicada a Medida Provisória nº 2.129-6, de 23/02/2001, reeditada até a de nº 2.187-13, de 24/08/2001, vigorando em função do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, que alterou o art. 55 da Lei nº 8.212/1991. Houve a alteração da denominação do Certificado, que passou para Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, a ser fornecido pelo CNAS. Também foi incluído o § 6º ao art. 55, sendo a existência de débito motivo para o indeferimento ou cancelamento do direito à isenção de acordo com o previsto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal.

Dispõe o art. 195, § 3º da Constituição Federal, nestas palavras:

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

A redação em vigor atualmente do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 é a seguinte:

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; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.8.01)

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.

§ 3o Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98 – eficácia suspensa em função da ADIn 2028/5)

§ 4o O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98– eficácia suspensa em função da ADIn 2028/5)

§ 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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98– eficácia suspensa em função da ADIn 2028/5)

§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. (Parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.8.01)

Conforme comprovado nos autos, a recorrente teve sua isenção regularmente cancelada, sendo não comprovou ter requerido a isenção junto ao INSS em data posterior, pelo contrário, continuou mesmo após a emissão do referido ato, informando GFIP com o código FPAS 639, como se isenta fosse. Dessa forma, em existindo cancelamento e não tendo o recorrente em data posterior cumprido os requisitos da lei para nova concessão, entendo que não há que se falar em direito a isenção.

A Constituição Federal é clara no art. 195, § 7º ao prever que o benefício fiscal é condicionada ao atendimento dos requisitos em lei. Assim, não procede o argumento da recorrente de que tal direito não sofre qualquer limitação ou mesmo não poderia ser cancelado.

É necessário distinguir o papel de cada órgão em relação ao reconhecimento da isenção. O CNAS possui a competência para expedição do Certificado e do Registro, um dos pressupostos para que o INSS (atual Secretaria da Receita Federal do Brasil) reconheça o direito à isenção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 2.272/2000:

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE INSS E CNAS. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS E PEDIDO DE ISENÇÃO. Ao CNAS compete, com exclusividade, verificar se a entidade cumpre os requisitos do Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, para obtenção ou manutenção do certificado de entidade de fins

filantrópicos. Ao INSS compete verificar se a entidade cumpre os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para obter a isenção das contribuições.

Corroborando a competência do INSS (atual Secretaria da Receita Federal do Brasil) segue ementa do Parecer CJ/MPS nº 3.093/2003, aprovado pelo Ministro da Previdência Social:

EMENTA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E REGULAMENTADA PELO ART. 55 DA LEI Nº 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. 1. 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. 2. Compete ao INSS cancelar, a qualquer momento, a isenção das entidades que não estejam cumprindo os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, ainda que possuam CEBAS em vigor. 3. 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.

Dessa forma, a decisão proferida em primeira instância, encontram-se em perfeita consonância com a exigência legal, mesmo que se atenda ao argumento do recorrente quanto ao encontrar-se previsto na constituição, tratar-se-ia de imunidade, fato é que não cumpriu os limites legais para que se usufrua do benefício, o que não conseguiu o recorrente demonstrar ao descumprir um dos preceitos do art. 55 da lei 8212/91.

QUANTO A OBTENÇÃO DE RENOVAÇÃO DO CERTIFICADO POR FORÇA DE LIMINAR APÓS O LANÇAMENTO FISCAL

Quanto a apresentação pelo recorrente de cópias dos CEAS emitidos em 15/02/2011 por força de medida liminar no processo 5439-94.2009.4.013400 em que questiona a aplicação da MP 446/2008

Quanto ao novo fato trazido aos autos, quanto a empresa possuir CEAS por força de liminar, entendo que não há o que ser apreciado, posto ter ingressado o recorrente com medida judicial para obtenção do referido certificado. Note-se que a época do lançamento o recorrente não possuía dita medida, razão porque entendo legítimo o lançamento realizado.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 1 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade

processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Ao ingressar em juízo para obtenção do certificado, e por consequência restabelecer seu direito a isenção abriu mão a partir de então o recorrente, de ter tal matéria apreciada no âmbito administrativo.

QUANTO A APLICAÇÃO DA LEI 12.101/2001.

Por fim, entendo que deva ser apreciada a alegação quanto a aplicação da lei 12.101/09, posto que entendeu o recorrente que o auditor agiu de forma apressada, concluiu pela perda da isenção sem se ater a aspectos importantes, mormente a pendência de análise acerca da renovação do certificado.

Com relação ao argumento acerca da aplicabilidade, deve-se observar que apesar do lançamento ter sido realizado no ano de 2010, mas precisamente em 20/10/2010, a empresa já havia perdido a isenção desde 2008 com a emissão de regular ato cancelatório retroativamente a 01/01/2001.

No caso, entendo que a aplicação da legislação de isenção no tempo deve observar como requisitos a legislação em vigor na data da ocorrência dos fatos geradores, sendo que o procedimento a ser utilizado corresponde ao em vigor no momento do lançamento. Quanto a este ponto, também entendo que não existe qualquer irregularidade no lançamento, posto que no momento da lavratura, conforme muito bem descrito pela autoridade fiscal em seu relatório o recorrente não cumpria os requisitos para considerar-se isento, ou mesmo imune, posto encontrar-se com a isenção cancelada, tendo sido-lhe, inclusive, informado por duas vezes antes do lançamento a declaração incorreta no FPA 639.

O regime jurídico de concessão de benefício fiscal deve ser interpretado literalmente nos termos do art. 111 do CTN. A Lei n.º 8.212/1991 é a todos imposta, e para não afastar o princípio da isonomia, não seria o caso de não se aplicar à recorrente.

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 (ou mesmo imunidade descrita pelo recorrente) procedeu ao lançamento das contribuições devidas.

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;

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

Autenticado digitalmente em 19/11/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 19/11/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 29/11/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 07/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

DA MULTA IMPOSTA

A multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Ademais, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcèlement, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcèlement somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

DAS ILEGALIDADES APONTADAS E INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Por fim, alega o recorrente afronta a princípios constitucionais, dentre eles o da legalidade. Nesse sentido, no que tange a arguição de ilegalidade/inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições em especial quanto a competência para realizar o lançamento, ou mesmo o montante da multa aplicada, entendo que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade fiscal ou mesmo administrativa recusar-se a cumprir norma cuja legalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as regras previstas na Lei nº 8.212/1991.

Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente ilegal/inconstitucional, razão pela qual são exigíveis contribuições, bem como juros e multa legalmente aplicáveis. Entendo que a Constituição da República é clara ao definir as competências para apreciar questionamentos de constitucionalidade, seja por via de controle abstrato (concentrado), seja em via de controle concreto (difuso). É clara também a Carta Magna em reservar apenas aos órgãos do Poder Judiciário a competência para declarar a constitucionalidade ou não de atos normativos. Assim sendo, a esfera administrativa não é o foro adequado para discussões acerca da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, estando tal vedação atualmente prevista no Decreto nº 70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal, em seu art. 26-A, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, e posterior lei 11.941/2009, in verbis:

"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. "

§ 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 Id 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)

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumpre ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

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

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO:

Voto por CONHECER EM PARTE do recurso para no mérito, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o lançamento efetuado.

É como voto.

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA