



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35266.001042/2003-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.474 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2020
Recorrente FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE IBIAÇÁ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2003

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS. NÃO RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO PROCEDENTE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. NÃO ENQUADRAMENTO.

Diante da inobservância dos requisitos legais do direito à isenção decorrente do art. 195, § 7º, da Constituição, impõe-se a imediata lavratura de auto de infração, a partir do relato dos fatos caracterizadores do não atendimento dos requisitos legais para o gozo da isenção.

Tratando-se de entidade Beneficente de Assistência Social, na forma da lei, o benefício da isenção abrange a contribuição patronal e não as contribuições dos segurados empregados.

MULTA. DECORRÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A aplicação da multa de ofício, constatado o não pagamento ou pagamento parcial do tributo devido, é decorrência da legislação tributária, devendo ser efetuado o correspondente lançamento pelo autuante, a teor do art. 142 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencida a conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, que deu provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcio Augusto Sekeff Sallem e Ana Cláudia Borges de Oliveira. Ausente o conselheiro Luís Henrique Dias Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fl. 55) em face da Decisão de Notificação nº 19.425/132/2003 (fl. 48), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Na origem, trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao DEBCAD nº 35.571.289-0, com vistas a exigir débitos relativos às contribuições descontadas pela empresa da remuneração dos seus empregados, constante de folhas de pagamento, no período de 01/1999 a 06/2003, declaradas em GFIP, e não repassadas à Seguridade Social.

Cientificada do lançamento fiscal, a Contribuinte apresentou a sua impugnação (fl. 39) que foi julgada improcedente por meio da Decisão de Notificação nº 19.425/132/2003 (fl. 48), nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ISENÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO JUNTO AO INSS. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELO EMPREGADO. DESCONTO EFETUADO PELO EMPREGADOR.

É isenta do recolhimento das contribuições previdenciárias de que tratam os artigos 22 e 23 da lei nº 8.212/91 a entidade que preenche os requisitos estabelecidos em lei e tenham requerido tal isenção junto ao INSS.

Possui direito adquirido à isenção a entidade que tenha comprovado o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 3.577/59 enquanto esteve vigente.

É obrigação da empresa arrecadar as contribuições dos segurados empregados, descontando-as da respectiva remuneração e proceder ao seu recolhimento.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (fl. 55), reiterando os argumentos deduzidos em sede de impugnação, nos seguintes pontos, em síntese:

(i) embora não certificada juridicamente, a instituição hospitalar exerce de fato função filantrópica, nos termos da Constituição Federal art. 195, parágrafo 7º e do Art. 55 da Lei 8.212. Desta forma, os débitos apurados não se consubstanciam, eis que é isenta.

A Instituição possui direito adquirido à filantropia, eis que a Fundação Hospitalar de Ibiacá foi criada sobre a égide da Filantropia. Nunca teve como propósito a obtenção de lucros;

(ii) aduz que os descontos da contribuição dos segurados eram mera ficção, uma vez que referido dinheiro jamais existiu. Apenas faziam parte da contabilidade da empresa onde se apurava os débitos da Fundação;

(iii) afirma ser a entidade credora em relação ao INSS de quantia já pleiteada judicialmente e com sentença em primeiro grau procedente.

Requer, assim, a revisão da NFLD, sendo reconhecida a isenção da entidade em relação às contribuições lançadas.

Subsidiariamente, na hipótese de ser entendido pela subsistência da notificação, requer a revisão da multa cobrada, além da possibilidade de inclusão do débito no REFIS. Requer ainda, a notificação da entidade para participar de todos os atos decisórios, inclusive para ofertar defesa oral.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de NFLD referente ao DEBCAD nº 35.571.289-0, com vistas a exigir débitos relativos às contribuições descontadas pela empresa da remuneração dos seus empregados, constante de folhas de pagamento, no período de 01/1999 a 06/2003, declaradas em GFIP, e não repassadas à Seguridade Social.

A Contribuinte defende, em síntese, tratar-se de entidade imune / isenta, à luz do § 7º do art. 195 da CF/88 e do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Pois bem!!

Nos termos do art. 195, § 7º, da CF/88, tem-se que:

Art. 195

(...)

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

O art. 55 da Lei nº 8.212/91, por seu turno, vigente à época dos fatos geradores em análise, estabelecia que:

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 e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996).

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

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. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998).

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998).

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998).

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Registre-se desde já, pela sua importância, que, as contribuições de que tratam os arts. 22 e 23, expressamente mencionadas no caput do art. 55 em análise, referem-se à contribuição a cargo da empresa, nos termos dos seus caputs abaixo reproduzidos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

Ora, o caso em análise, conforme exposto linhas acima, trata-se de NFLD com vistas a exigir débitos relativos às contribuições descontadas pela empresa da remuneração dos seus empregados, constante de folhas de pagamento, no período de 01/1999 a 06/2003, declaradas em GFIP, e não repassadas à Seguridade Social.

Como se vê, o presente lançamento não se subsume à regra isentiva defendida pela Recorrente, tendo em vista que aquele se refere à cobrança das contribuições descontadas pela empresa da remuneração dos seus empregados e não repassadas à Seguridade Social, enquanto que esta se aplica em relação às contribuições a cargo da empresa.

Ainda que se pudesse defender a subsunção do caso concreto à regra isentiva defendida pela Contribuinte, melhor sorte não lhe socorreria.

De fato, não se deve olvidar que o próprio § 7º do art. 195 da CF/88 invocado pela Contribuinte estabelece que *são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social **que atendam às exigências estabelecidas em lei***. (destaquei)

O art. 55 da Lei nº 8.212/91 estabelece que, para fazer *jus* à isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da referida Lei, a entidade beneficente de assistência social deve atender aos seguintes requisitos cumulativamente:

- ser reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;
- ser portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;
- promover, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;
- não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;
- 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.

No presente caso, a própria Recorrente expressamente reconhece que não está certificada juridicamente.

Registre-se pela sua importância que a Contribuinte não providenciou, nem mesmo a destempo, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social de que trata o inc. II do art 55 da Lei nº 8.212/91.

Sobre o tema, cabe destacar que recentemente o STF, no julgamento do RE 566.622, assentou a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001, conforme ementa abaixo transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.

2. É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

3. Reformulada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas."

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo

A propósito do julgamento em questão, observe-se, pela sua importância, os excertos abaixo reproduzidos de artigo publicado pela professora Betina Gruppenmacher, na revista Consultor Jurídico, de 27 de março de 2020¹:

Após mais de 20 anos em discussão no Poder Judiciário, a imunidade das entidades assistenciais às contribuições previdenciárias foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em 23 de fevereiro de 2017, oportunidade em que, por maioria de votos, fixou, nos seguintes termos, a tese relativa ao tema 32 de repercussão geral (RE 566.622): "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

Dada a similaridade dos temas, na mesma sessão, o STF julgou as ADIs 2.028, 2.036, 2.621 e 2.228, convertidas em ADPFs, e declarou a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/98, que modificaram o artigo 55 da Lei 8.212/91.

Após a publicação do acórdão, a União interpôs embargos de declaração em razão de suposta obscuridade no julgado, alegando não ter ficado claro se os requisitos previstos no artigo 55 da Lei 8.212/91, na forma disposta na redação anterior à Lei 9.732/98, permaneceriam ou não válidos e eficazes. No mesmo recurso, a União criticou a tese fixada, por entender que determinou genericamente que os requisitos para o gozo da imunidade deveriam estar previstos em lei complementar.

Em 18 de dezembro de 2019, os referidos embargos foram julgados, tendo o STF manifestado o entendimento quanto à "(...) constitucionalidade do artigo 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo artigo 5º da Lei 9.429/1996 e pelo artigo 3º da Medida Provisória 2.187-13/2001" e, ainda, conferiu nova redação à tese em questão nos seguintes termos: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

(...)

Com o devido respeito aos que entendem que a "nova" tese impõe a obtenção do Cebas para fruição da imunidade em questão, pensamos que a referida tese apenas reafirma que os requisitos para fruição da imunidade devem estar previstos em Lei Complementar, o que está em harmonia com o disposto no artigo 146, inciso II da Constituição Federal.

A conclusão em questão deve-se ao fato de que alguns dos Ministros registaram em seus votos a possibilidade de a lei ordinária impor requisitos para fruição da imunidade. A ministra Rosa Weber inaugurou a divergência em relação ao voto do ministro Marco Aurélio, que rejeitou os embargos da União, e o fez nos seguintes termos:

"Acolher os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do artigo 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo artigo 5º da Lei 9.429/1996 e pelo artigo 3º da Medida Provisória 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas."

O ministro Alexandre de Moraes, após lembrar que houve uma aparente contradição entre os julgados do mesmo tema (RE e ADIs), afirmou que:

"(...) Já adiantando que acompanho integralmente sua excelência (ministra Rosa Weber) porque o resultado da votação realmente me parece ter sido no sentido proposto pelo ministro Teori, que era o relator original. Ou seja, a possibilidade da lei ordinária regulamentar questões meramente procedimentais, relacionadas a certificação, fiscalização e controle das entidades beneficentes de assistência social,

¹ <https://www.conjur.com.br/2020-mar-27/betina-gruppenmacher-imunidade-entidades-filantropicas-contribuicoes>

tudo com o escopo de verificar o efetivo cumprimento dos objetivos expostos no artigo 203. Em outras palavras, em relação a certificação, fiscalização e controle não há reserva legal da lei complementar, não há a necessidade de lei complementar. Com essas rápidas considerações, acompanho integralmente em ambos os Embargos o voto da ministra Rosa Weber.”

Também o ministro Roberto Barroso afirmou:

“Também eu estou votando na linha da ministra Rosa Weber para reconhecer a aparente contradição, considerar constitucional o Cebas, e reafirmar (porque eu não mudei de opinião) o entendimento de que os aspectos procedimentais das imunidades podem estar previstos em leis ordinárias, enquanto que os que estabelecem condições para a fruição material da imunidade é que devem estar previstos em lei complementar. Portanto eu estou igualmente dando provimento aos embargos em todos os feitos, na linha proposta pela ministra Rosa Weber, apenas deixando claro que uma coisa é procedimento e outra é exigência material, e nessa linha eu considero que o Cebas é válido, e, portanto, estou acompanhando o voto da ministra Rosa Weber.”

Ainda o ministro Ricardo Lewandowski registrou: “(...) Verifico que faço uma distinção entre aquilo que diz respeito à imunidade e o que trata de aspectos procedimentais, nesse aspecto eu também entendo que basta lei ordinária.”

Neste contexto, sendo a exigência do CEBAS constitucional, nos termos acima declinados, e não tendo a Recorrente providenciado a obtenção da sua certificação, nem mesmo a destempo, conforme já exposto linhas acima, tem-se que a Contribuinte, no caso em análise, não atende a todos os requisitos para fazer *jus* à isenção pretendida.

Com relação ao pedido de exclusão da multa, tem-se que o referido pleito carece de fundamentação legal, enquanto que a incidência da multa decorre de expressa previsão de lei.

No que tange ao pedido de parcelamento, tem-se que o referido pedido deve ser formulado perante a Delegacia da Receita Federal de jurisdição da Contribuinte, falecendo ao presente órgão julgador qualquer competência sobre essa matéria.

A Recorrente requereu, ainda, a sua intimação para a realização de sustentação oral. Tal pedido, entretanto, assim como o pedido de exclusão da multa de ofício, não possui amparo legal.

De fato, o § 1º do art. 55 do Regimento Interno do CARF estabelece que *a pauta será publicada no Diário Oficial da União e divulgada no sítio do CARF na Internet, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência.*

O § 2º do art. 61-A do referido Regimento, por seu turno, dispõe que *a pauta da reunião será elaborada em conformidade com o disposto no art. 55, dispensada a indicação do local de realização da sessão, e incluída a informação de que eventual sustentação oral estará condicionada a requerimento prévio, apresentado em até 5 (cinco) dias da publicação da pauta, e ainda, de que é facultado o envio de memoriais, em meio digital, no mesmo prazo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).*

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior