



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

2ª C.C.MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 12 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 225

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 02 / 01 / 2009
Rubrica

Processo nº 35602.000337/2005-35
Recurso nº 141.300 Voluntário
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Acórdão nº 205-00.926
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente HOSPITAL SÃO VICENTE DE PAULO
Recorrida DRP CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/09/1999 a 30/09/2000,
01/11/2000 a 30/04/2002

DECADÊNCIA:

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

ISENÇÃO. ATO CANCELATÓRIO.

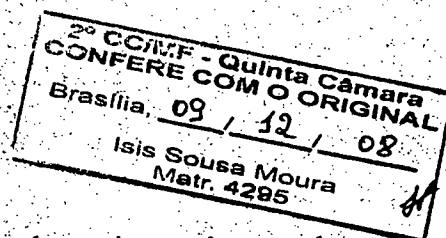
São devidas as contribuições previdenciárias a partir da decisão definitiva quanto ao Ato Cancelatório de Isenção.

**INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE
NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.**

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos acatada a preliminar de decadência com fundamento no artigo 150, §4º do CTN para provimento parcial do recurso. Vencidos os Conselheiros Julio César Vieira Gomes e Marco André Ramos Vieira que votaram pela aplicação do artigo 173, I do CTN; e, no mérito, por unanimidade mantidos os demais valores lançados, nos termos do voto da Relatora. Ausência justificada dos Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira e Renata Souza Rocha (Suplente).

Relatório

Trata a presente notificação lavrada em 05/08/2005, de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados da entidade, no período de 01/1999 a 04/2002.

O relatório fiscal de fls. 41 a 45, explicita que a entidade teve a isenção das contribuições previdenciárias patronais cancelada com efeitos a partir de 03/09/1999, sendo que protocolou novo pedido de isenção apenas em 24/04/2002, sem demonstrar a regularidade dos recolhimentos previdenciários havidos neste período.

Inconformada a entidade apresentou defesa tempestiva e Decisão-Notificação de fls. 70 a 82, pugnou pela procedência do lançamento.

Ainda inconformada a notificada apresentou recurso, onde argúi em síntese:

- a) a inexigibilidade do depósito recursal;
- b) que encontra-se em precária situação econômica –financeira;
- c) no mérito, argúi que é declarada de utilidade pública desde 1982, registrada no CNAS desde 1967, sempre prestou contas aos órgãos competentes quanto a aplicação de seus recursos, possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, expedido em 18/10/1996;
- d) que perdeu um prazo, mas não o caráter de utilidade pública e filantropia;
- e) que foi uma falha formal, que os dirigentes são pessoas leigas;
- f) que conseguiu o certificado de entidade de fins filantrópicos em 12/09/2000, devendo nesta data cessar a suspensão da imunidade e não a data do protocolo do pedido de isenção em 25/04/2002;
- g) que o artigo 55 da Lei n.º 8.212/91 é inconstitucional, porque somente lei complementar poderia regulamentar a Constituição Federal;
- h) que cobrar do recorrente, entidade filantrópica e de assistência social, valores que a Constituição o isenta, é locupletar-se ilicitamente;
- i) que os órgãos administrativos podem deixar de aplicar dispositivos inconstitucionais.

Requer a reforma da decisão de primeira instância para afastar a cobrança das contribuições previdenciárias do período de 09/1999 a 04/2000, pela inexistência de qualquer irregularidade cometida.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

Das Preliminares

A recorrente argúi a inexigência do depósito recursal para garantia de instância, contudo tal pressuposto não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes - RICC, aprovado pela Portaria n.º 147/2007 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

O crédito lançado em 05/08/2005, corresponde ao período de 09/1999 a 04/2002, sendo apurado através das informações contidas em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's e Guias da Previdência Social – GPS.

Tendo em vista as sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, em que o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 08, deve ser observado no processo o prazo decadencial contido no Código Tributário Nacional. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n.º 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n.º

1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

E como voto:

Súmula Vinculante n.º 08:

"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".

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004).

Lei n.º 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante n.º 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, uma vez que comprovadamente a recorrente procedeu a recolhimentos previdenciários parciais, relativos ao crédito lançado nesta notificação, no período de 09/1999 a 04/2002.

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.

§ 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

Quanto à argumentação de sua precária situação financeira, é de se atentar que o lançamento do débito consubstanciado na notificação, é atividade vinculada para o Auditor Fiscal, que embora reconheça a natureza comunitária e os relevantes serviços prestados aos indivíduos, não emite juízo de valor, ficando adstrito apenas ao cumprimento dos preceitos legais, lançando os valores devidos. A fiscalização deve, porque lhe é vedado escusar-se, proceder ao lançamento do débito quando verificado. Nos referimos, para exemplificar, à lição do professor Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, 16ª ed. atual. pela Constituição de 1988, 2ª tiragem, p. 78):

"A legalidade como princípio de administração (Const.Rep., art. 37,caput), significa que o administrador está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

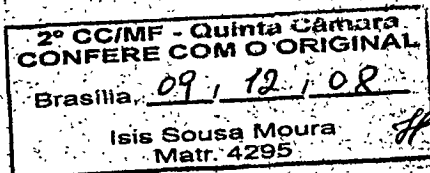
"A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei."

"Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim', para o administrador público significa 'deve fazer assim'."

Do Mérito

No que se refere às arguições da impugnante quanto a ser de fato entidade isenta das contribuições previdenciárias, devemos considerar que uma entidade pode, efetivamente, ser filantrópica, mas isto não pressupõe que seja isenta das contribuições previdenciárias. A isenção é um benefício regulado, atualmente, pela Lei n.º 8.212/91, no seu artigo 55 e pelo Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, nos artigos 206 em diante, a qual é concedida pelo INSS àquelas entidades que cumprirem os requisitos formais e operacionais descritos na legislação e a solicitarem ao INSS.

Assim, é de se salientar que os requisitos a serem cumpridos para o gozo do benefício legal são aqueles especificados no artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, não bastando que a entidade efetivamente pratique a benemerência, mas associado a tal fato ela deve possuir os elementos formais especificados no inciso I, do citado artigo, quais sejam: o título de utilidade



pública federal e estadual ou municipal e o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos. De posse dos documentos formais e estando adequada aos demais requisitos operacionais, a entidade deve requerer a isenção patronal das contribuições previdenciárias ao INSS (art. 55, § 1º da Lei n.º 8.212/91). A isenção uma vez concedida retroage à data do protocolo do pedido (art. 208, §2º, do RPS).

Portanto, no caso em tela, os documentos acostados no processo não permitem vislumbrar que a entidade era isenta da **cota patronal** das contribuições previdenciárias no período notificado. Pelo contrário, a entidade teve sua isenção cancelada pelo Ato Cancelatório n.º 02/2002, com efeitos a partir de 03/09/1999 e apenas **protocolou novo pedido** de isenção das contribuições previdenciárias em 24/04/2002.

Nas competências de 09/1999 a 04/2002 a entidade não gozava da isenção da cota patronal.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, ressalta-se que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

Novamente, faço referência ao professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, que assim concluiu:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional."

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF n° 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

A

*Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no
DOU de 26/09/2007:*

*"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se
pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária"*

Quanto a aplicação do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, não vejo como afastar a sua aplicação, eis que vigente a norma legal que estabeleceu critérios para que as entidades beneficentes de assistência social pudessem obter a isenção.

Além disso, o entendimento de que a lei a que se refere a parte final do § 7.º do art. 195 da Constituição Federal que tem por objetivo definir os requisitos para benefício da imunidade, pode ser perfeitamente a Lei 8.212/91.

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para acatar a decadência quinquenal constante do artigo 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional, excluindo-se do lançamento as competências até 07/2000.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008


LIEGE LACROIX THOMASI