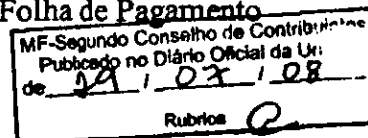




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	44021.000194/2007-55
Recurso nº	144.325 Voluntário
Matéria	Remuneração de Segurados :Parcelas em Folha de Pagamento
Acórdão nº	205-00.607
Sessão de	08 de maio de 2008
Recorrente	FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR
Recorrida	DRP-SÃO PAULO- CENTRO/SP



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996

Ementa: ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FEBEM LEI Nº. 6.037/74. NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. REVOGAÇÃO DESTA ISENÇÃO, PELO TRANSCURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 41, §1º, DO ADCT. A isenção das contribuições previdenciárias patronais devidas pelas Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor, prevista no art. 1º da Lei nº. 6.037/74, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, vez que o art. 195, §7º, da Constituição Federal, refere-se à legislação vigente e não revogada pela própria CF. De toda forma, a isenção estaria revogada pela norma veiculada pelo art. 41, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em face de ausência de confirmação por lei posterior à Magna Carta de 1988.

A isenção decorre de lei e a interpretação incorreta da legislação tributária, inclusive no tocante à revogação tácita de norma isentiva, incorrida em fiscalização pretérita, não vincula a Administração Pública.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

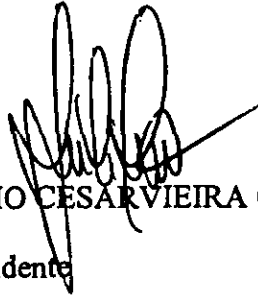
f

Processo n.º 44021.000194/2007-55
Acórdão n.º 205-00.607

2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 01 / 07 / 08 Isis Sousa Moura Matr. 4285
--

CC02/C05 Fls. 417

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

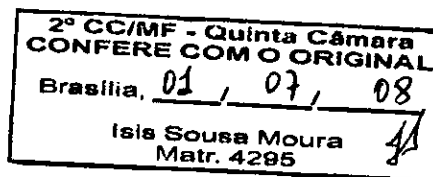
Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social pagas nas competências de 01/1996 a 12/1996, conforme detalhado no relatório fiscal da notificação de lançamento, NFLD, fls.20/23.

O relatório fiscal explicita que o débito foi apurado com base nas remunerações declaradas nas Guias de Recolhimento da Previdência Social, já que as folhas de pagamento não foram elaboradas nos padrões estabelecidos pela Secretaria da Receita Previdenciária, sendo inclusive lavrado o pertinente auto de infração.

O relatório também afirma que a FEBEM deixou de ser entidade filantrópica em face do artigo 41,§1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Após impugnação e decisão de primeira instância (fls. 181/186), ainda inconformada, a recorrente interpôs o presente recurso, alegando em síntese:

-que está dispensada do depósito recursal por decisão judicial;

-que o recurso é tempestivo;

-que é uma fundação sem fins lucrativos, que depende de previsões e dotações orçamentárias do Governo do Estado de São Paulo; que a Carta Magna objetivou transformar as fundações em entidades de direito público; que é isenta na forma do parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal;que por força da Lei 6.037/74, era isenta da contribuição previdenciária patronal, sendo equiparada a entidade de fins filantrópicos, nos termos da Lei n.º 3.577/59; que as alterações na legislação não alteraram a situação da entidade. Faz referencia a Parecer da Consultoria Jurídica n.º 1644, da FEBEM/RS e decisão do TRT, ambos para dizer que a FEBEM é isenta da cota patronal, assim como traz outros Pareceres que corroboram a assertiva;

-Que a própria fiscalização do INSS considerou a FEBEM isenta do recolhimento da cota patronal em ação fiscal realizada em 23/04/2001, conforme demonstra em documento trazido aos autos;

-Que deve ser obedecido o princípio de irretroatividade das leis não podendo a entidade ser penalizada com base em parecer administrativo que interpreta de forma equivocada preceitos constitucionais, em detrimento das leis vigentes à época;

-Que não houve falta de informações aos auditores, tanto que apuraram os fatos geradores;

Processo n.º 44021.000194/2007-55
Acórdão n.º 205-00.607

2º CC/NF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 419

Que por ser primária na autuação, requer a relevação da multa. Faz referência a auto de infração da Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo para dizer que o auto infração lavrado foi tornado insubsistente. Mas se assim não entender, o Conselho, que lhe seja concedido prazo para a correção das contribuições apontadas.

Requer o acolhimento do recurso para tornar insubsistente a multa, ou, alternativamente, que seja reduzido o valor expresso na notificação.

É o relatório.

2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 01, 07, 08 Isis Sousa Moura Matr. 4295
--

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

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

Quanto ao depósito recursal argüido pela recorrente, informo que não obstante ter a mesma decisão judicial que a dispense de efetivá-lo, 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.

Primeiramente há que se fazer uma distinção acerca da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e do que vem a ser o Auto de Infração a que se refere a recorrente.

Em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte ou o responsável (sujeito passivo) e o fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada principal, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social; outra denominada acessória que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O descumprimento da obrigação principal, acarreta a constituição do crédito da Seguridade Social, através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, como no presente caso.

E, o descumprimento da obrigação acessória, que decorre da legislação tributária e tem por objeto prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN), acarreta a lavratura do Auto de Infração. A obrigação se diz acessória, quando se tem por objeto o fazer ou não fazer algo no interesse da fiscalização ou da arrecadação.

Portanto, não podem prosperar neste processo as alegações do recorrente quanto ao prazo para corrigir as contribuições apontadas e a insubsistência da multa aplicada pelo auto de infração, eis que tais aspectos não fazem parte deste lançamento.

Segundo informação constante do relatório fiscal, a recorrente teve contra si lavrado auto de infração por não confeccionar a folha de pagamento nos moldes apontados pela legislação, mas isto faz parte daquele processo e não deve ser discutido nesta notificação fiscal

[Assinatura]

de lançamento de débito, que está constituindo o crédito da Seguridade Social, proveniente do não recolhimento de contribuições devidas e incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Lei nº 9.784, de 29/01/1999

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e

notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados ". (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

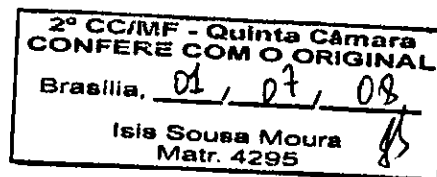
No mérito, pelo que se depreende do processo em questão, trata-se do levantamento de contribuições previdenciárias patronais por não ter sido considerada, a entidade, isenta das mesmas no período de 01/1996 a 12/1996.

A recorrente se abriga na Lei Nº. 6.037/74, a qual diz que " A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor e as Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor, independentemente de remunerarem seus diretores são equiparadas as entidades de fins filantrópicos reconhecidas como de utilidade pública, para o fim de serem isentas da taxa de contribuição de empregador ao Instituto Nacional de Previdência Social, nos termos da Lei nº 3.577 de 4 de julho de 1959.", para dizer que está isenta da cota patronal das contribuições previdenciárias.

Entretanto, a legislação citada foi revogada pela Constituição Federal de 1988, pelo transcurso do prazo previsto no artigo 41, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.



Em não havendo lei promulgada após o advento da nova Carta restabelecendo o favor legal, a isenção de que gozava a interessada deixou de vigorar após o decurso do prazo contido no ADCT.

É certo que o artigo 195, § 7º da Constituição Federal ao se referir que serão isentas as entidades que atendam às exigências estabelecidas em lei, faz menção às leis vigentes e por óbvio, não aquelas revogadas pela própria Carta Magna.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

...

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

Portanto, quanto ao tema, ainda há que se estabelecer que a atividade administrativa é vinculada na forma disposta pelo parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, havendo a correta subsunção do fato à regra matriz da incidência tributária. Ora, não sendo a entidade isenta da cota patronal das contribuições previdenciárias, já que o benefício legal foi revogado pelo artigo 41, §1º do ADCT, uma vez que inexistia lei posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, que confirme a isenção pleiteada, é atribuição legal que a fiscalização previdenciária proceda ao lançamento do crédito para a Seguridade Social.

No que tange as decisões proferidas pelo Poder Judiciário a que se reporta a recorrente, bem como a Pareceres emanados pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, tem-se que, ao contrário das normas legais tais atos não possuem poder vinculante perante a Administração Pública, a menos quando em controle concentrado de constitucionalidade ou pela via incidental após publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução da norma.

Quanto ao aspecto alegado pela recorrente de que já havia sofrido fiscalização e que naquela época foi tida como isenta das contribuições, conforme termo emitido pelo fiscal, é de se considerar que a interpretação incorreta da legislação tributária em ação fiscal pretérita não vincula a Administração Pública, por falta de previsão legal.

Ademais, a obrigação tributária decorre diretamente da lei, sendo incorreto cogitar-se da impossibilidade de ocorrência do fato gerador unicamente pela interpretação equivocada manifestada pelo Agente Fiscal em procedimento de auditoria.

É também de se notar que no próprio termo mencionado pela recorrente existe a ressalva de que o INSS se reserva o direito de, a qualquer tempo, cobrar as importâncias que venham a ser consideradas devidas para o período fiscalizado, decorrente de fatos apurados posteriormente. Desta forma, correto foi o procedimento fiscal que, ao constatar que a entidade não gozava do benefício legal da isenção patronal das contribuições previdenciárias, lavrou a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

✱

A fiscalização previdenciária não possui poder discricionário e não pode isentar de contribuições previdenciárias a entidade, ainda que de acordo com seu convencimento. A concessão do benefício isencional decorre de lei, não havendo margem à interpretação tanto do sujeito passivo, quanto do agente fiscal.

A atividade fiscal possui caráter vinculatório não existindo a possibilidade da escolha entre o cumprimento de determinada lei ou não, e a Administração Pública, em decorrência do art. 37 da Constituição Federal, deve obediência ao princípio da legalidade. O professor Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, 16ª ed. atual. pela constituição de 1988, 2ª tiragem, p.78), nos diz:

"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.'"

Assim, não restando nos autos comprovada a existência de legislação que concedesse ou ratificasse a isenção patronal das contribuições previdenciárias usufruída pela recorrente até a expiração do prazo contido no parágrafo 1º, do artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, correto foi o procedimento fiscal quanto à lavratura da NFLD.

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008.


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora