



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

S2-C3T1

Fl. 1

318

Processo n° 18108.002523/2007-32
Recurso n° 157.839 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.030 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE - FUNDAÇÃO CASA
Recorrida DRJ SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

Ementa:

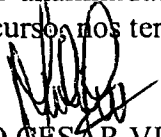
ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FEBEM LEI Nº. 6.037/74. NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. REVOGAÇÃO DESTA ISENÇÃO, PELO TRANSCURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 41, §1º, DO ADCT. A isenção das contribuições previdenciárias patronais devidas pelas Fundações Estaduais do Bem-Estar 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.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da segunda seção de julgamento por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros : Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata a presente NFLD de contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo acima identificado, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/2002 a 12/2006.

A fiscalização aduz que a entidade não é considerada filantrópica, pois a Lei n.º 6.037, de 02/05/1974, que concedia isenção às Fundações Nacionais e Estaduais do Bem-Estar do Menor foi revogada após a Constituição Federal de 1988, em face do artigo 41, §1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Após impugnação, Acórdão proferido às fls. 191/208, julgou o lançamento procedente.

Inconformada a entidade interpôs recurso tempestivo, onde, em síntese, que:

em preliminar requer o processamento do recurso sem a efetivação do depósito prévio e argúi a tempestividade do mesmo;

no mérito, aduz que a autuação não pode perdurar por ser indevida, inconstitucional e ilegal;

que é isenta na forma do disposto pela Lei n.º 6.037/74;

que é pessoa jurídica de direito público, sem fins lucrativos, que depende de previsões e dotações orçamentárias do Governo do Estado de São Paulo;

que faz jus a imunidade tributária contida no artigo 195§ 7º, da Constituição; que se trata de imunidade e não isenção e que preenche os requisitos para tanto;

que a Lei n.º 6.037/74 continua em pleno vigor, que as normas posteriores que trataram de matéria correlata não revogaram a mesma, continuando o benefício da isenção a ser mantido posteriormente;

que o artigo 41 §1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica no caso em tela, por não se tratar de isenção de natureza setorial;

que suas atividades se referem ao acolhimento e assistência de jovens infratores, não possuindo caráter econômico-setorial;

que atende a todos os requisitos do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, a exceção do certificado e registro de fins filantrópicos, do qual está desobrigada por não ser entidade privada;

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;

A

321
P

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 é incompreensível que a fiscalização federal tenha considerado a entidade isenta em 2001 e passados seis anos venha a querer cobrar a vultosa quantia de trezentos milhões de reais. Se houve erro como diz a decisão recorrida, a recorrente não pode ser prejudicada;

a autuação é ilegítima e deve ser cancelada;

que os valores pagos a título de alimentação não integram a

não reconhece os valores apresentados na NFLD e nem os aceita como corretos ou devidos.

Requer o total provimento do recurso, para reformar a decisão proferida e cancelar a autuação fiscal, desconstituir o crédito tributário e anular o lançamento de débito.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Com efeito a garantia de instância não é mais exigida 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.

Do Mérito

f

A notificação trata da falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, no período de 01/2002 a 12/2006, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais apuradas através das folhas de pagamento da entidade.

Nas razões recursais a recorrente diz que está isenta da cota patronal das contribuições previdenciárias com abrigo na Lei Nº. 6.037/74, a qual explicita: "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."

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 inexistente 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.

1

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 à 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.

Para finalizar é de se notar que a recorrente é ente público (fundação pública), para o qual a legislação só confere imunidade de impostos (art. 150, VI, c). Caso a entidade fosse uma entidade privada deveria atender a todos os requisitos constantes do artigo 55, da Lei n.º 8.212/91, para usufruir da isenção patronal das contribuições previdenciárias.

Às entidades cabe o cumprimento cumulativo de todos os requisitos legais para que possam usufruir da isenção pleiteada. É do conhecimento de quem trilha a seara do direito tributário que, relativamente às regras de isenção, a interpretação deve ser literal nos termos do artigo 111 do CTN. Saliente-se, outrossim, a precariedade da "isenção" sob comento, ou seja, a entidade encontra-se sujeita à verificação pela Receita Federal do Brasil, do cumprimento de todas as condições legais necessárias à outorga ou permanência no gozo da isenção.

No caso presente, a recorrente, no período em que as contribuições lhe foram cobradas, não se encontrava amparada pela isenção em face do não-cumprimento dos requisitos insertos no artigo 55, da Lei 8.212/91, pois não possui o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, além do que não estava mais amparada pela Lei que lhe conferia a benesse legal, eis que transcorrido prazo constante do parágrafo 1º, da ADCT, aquela perdeu a eficácia e não sobreveio outra para garantir o favor legal usufruído até então pela entidade.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

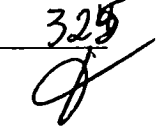
VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

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 improfícuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

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:

k

A 8

326
J

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.

As folhas de pagamentos foram preparadas pelo próprio recorrente que reconheceu, através da inclusão das rubricas salariais no campo destinado à remuneração dos segurados, a incidência sobre as mesmas das contribuições sociais lançadas pela fiscalização. Não pertencem ao lançamento impugnado parcelas contestadas pelo recorrente quanto à sua natureza salarial ou não. Melhor dizendo, a base de cálculo considerada pela fiscalização coincide com o montante de salários informado pelo recorrente.

Todos os recolhimentos e créditos do recorrente foram devidamente considerados para o cálculo das contribuições e todas as rubricas levantadas decorrem de regras-matrizes legalmente criadas e que, portanto, não podem ser afastadas do lançamento sob pena de se negar aplicação aos diplomas legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico. Cuidou a autoridade fiscal de demonstrar ao recorrente em seu relatório de fundamentos legais do débito todos os dispositivos legais e regulamentares que impõem a obrigação tributária de recolhimento.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora