



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10073.721278/2016-90
ACÓRDÃO	2101-003.101 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	03 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CRUZ VERMELHA BRASILEIRA- FILIAL DO MUNICÍPIO DE BARRA MANSA-RJ
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Em não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972 que rege o processo administrativo fiscal, e estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável reconhecer nulidade da autuação, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 1. MATÉRIAS QUE AFETAM OU NÃO A CONCOMITÂNCIA.

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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por outro lado, devem ser analisadas pelo Conselho Administrativo matérias que não estejam sob a análise da esfera judicial, e que, portanto, não são objetos de renúncia administrativa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADE BENEFICENTE E FILANTRÓICA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. REQUISITOS E IMPEDIMENTO. PARECER/CJ Nº 3.272/2004, DA CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

De acordo com o Parecer/CJ nº 3.272/2004, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social, aprovado pelo mesmo mediante despacho de 16/07/2004, publicado no DOU de 21/07/2004, as entidades beneficentes podem atuar com prestação de serviço com mão-de-obra a terceiros, desde obrigatoriamente atendam a dois requisitos cumulativos: a) caráter accidental da cessão onerosa de mão-de-obra; e b) mínima representatividade quantitativa de empregados cedidos em relação ao número de empregados da entidade beneficente.

A legislação em vigor não permite a concessão de benefício fiscal para entidades filantrópicas que realizam serviços por meio de mão-de-obra de trabalhadores com características habituais do contrato de trabalho, seja pelo regime celetista ou de outra natureza.

Portanto, a entidade beneficente que realiza cessão de mão-de-obra onerosa contínua e habitual de trabalhadores, sem observação da norma, que são o público-alvo de sua atividade assistencial, descumpre requisito material necessário para a manutenção da isenção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da matéria concomitante no que se refere à exigência do CEBAS, não acolher as alegações apresentadas em sede de manifestação complementar que não tenham sido objeto de alegação do Recurso e, na parte conhecida, não acolher a preliminar de nulidade e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Carolina da Silva Barbosa, Cleber Ferreira Nunes Leite, Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto[a] integral), Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Wesley Rocha, Mário Hermes Soares Campos (Presidente) Ausente (s) o conselheiro(a) Antônio Sávio Nastureles, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Ricardo Chiavegatto de Lima.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por *CRUZ VERMELHA BRASILEIRA*, contra o Acórdão de julgamento de que decidiu pela improcedência da impugnação apresentada.

A autuação se refere a lançamento fiscal de contribuições previdenciárias a cargo da empresa (cota patronal), GILRAT, terceiros (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e salário educação - FNDE), incidentes sobre os valores a segurados empregados e a segurados contribuintes individuais, no período compreendido pelas competências 01/2012 a 12/2012, inclusive décima terceira parcela, contra Cruz Vermelha Brasileira – Filial do Município de Barra Mansa-RJ, CNPJ 07.296.906/0001- 44, nos valores abaixo relacionados:

Descrição	Valor (R\$)
CP Patronal – Contribuição da Empresa/Empregador	1.545.242,01
Contribuição Risco Ambiental	149.892,84
Contribuição destinada a Terceiros - SESC	112.419,61
Contribuição destinada a Terceiros – INCRA	14.989,24
Contribuição destinada a Terceiros – SALÁRIO EDUCAÇÃO	187.366,06
Contribuição destinada a Terceiros – SEBRAE/APEX/ABDI	22.483,87

Segundo o relatório fiscal e da decisão de primeira instância, os fatos se deram em razão de que no ano-calendário 2012, o sujeito passivo apresentou GFIP com código FPAS 639 – Fundo da Previdência e Assistência Social, enquadrando-se como Entidade Beneficente de Assistência Social, com direito à isenção concedida na forma do art. 29 da Lei 12.101/09.

Entretanto, a recorrente não teria apresentado o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social/CEBAS e a solicitação de concessão do certificado encontra-se em análise no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (processo nº 71000.112460/2012-70). Com isso, entendeu a fiscalização que a Recorrente não era detentora do CEBAS no ano-calendário fiscalizado.

Por outro lado, a Recorrente ingressou com ação junto à 1ª Vara Federal de Volta Redonda (processo nº 0002804-74.2011.4.02.5104), na qual foi exarada sentença favorável ao pedido da querelante. Entretanto, após apelação apresentada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não houve manifestação do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Desta forma, não haveria impedimento para que o Fisco Federal efetuasse o lançamento a fim de cumprir formalidades administrativas.

Ressalta-se que a fiscalização não obteve resposta a todos os questionamentos encaminhados à Contribuinte, que deixou de prestar integralmente os esclarecimentos requeridos ou apresentou apenas parte da documentação solicitada pela auditoria.

Durante o curso do processo fiscal, houve identificação da prática de cessão de mão-de-obra, tendo em vista os contratos e termos de convênio apresentados pela Contribuinte

indicam sua responsabilidade pela contratação e pagamento de pessoal necessário à execução dos serviços solicitados, bem como pelos encargos sociais e obrigações trabalhistas decorrentes.

Assim, apurou-se que o sujeito passivo contratou empregados com CBO em desconformidade com a finalidade da instituição, verificando-se que as atividades exercidas pela entidade são de cunho oneroso e habitua, onde a caracterização de cessão de mão-de-obra não consiste em atividade assistencial, com fins de obtenção da isenção das contribuições para a seguridade social;

A Recorrente em Recurso Voluntário juntado nas e-fls. 1.711, reiterou os mesmos argumentos de primeira instância, acrescentando de forma resumida o seguinte:

- i)* Que a Cruz Vermelha é reconhecida internacionalmente em razão das suas atividades na promoção do desenvolvimento da ação humanitária;
- ii)* A Sociedade Nacional Cruz Vermelha Brasileira foi instituída por Lei aprovada pelo Congresso Nacional, promulgada pelo Decreto ("Lei") nº 2.380, de 31 de dezembro de 1910, destacando-se o disposto no artigo 1º e respectivos §§ 3º e 4º de referida norma;
- iii)* A Lei nº 2.380/1910 utiliza a expressão "associações" em razão do relevante fato de os imigrantes europeus, ao chegarem ao Brasil, terem trazido as experiências e benefícios que as associações de Cruz Vermelha existentes em seus países natais traziam para suas populações, especialmente os que se defrontavam com situações de vulnerabilidade;
- iv)* Com a edição da Lei nº 2.380/1910, foi igualmente observado e respeitado o fato de que as Associações de Cruz Vermelha existentes no Brasil, àquela época, possuíam administrações locais e patrimônio próprio e distinto da entidade central, patrimônio este que já lhes era garantido pelo direito de propriedade, consagrado no § 17, do artigo 72, da Constituição Federal de 1891, garantia constitucional mantida intacta nos textos constitucionais posteriores. Portanto, a Lei nº 2.380/1910, ao garantir a individualidade jurídica no artigo 1º, a organização federativa no § 3º, e a aplicação de multas decorrentes da violação do uso do nome e sinal da Cruz Vermelha (artigos 6º e 7º), nada mais fez do que cumprir e observar a disposição constitucional do direito de propriedade de cada uma das Associações da Cruz Vermelha então existentes, direito este assegurado até a presente data;
- v)* Aduz que tem seu reconhecimento como de utilidade pública nacional e internacional;
- vi)* Além do Decreto nº 9.620/1912, em 21 de novembro de 1933, foi promulgado o Decreto nº 23.482, que dispôs sobre a estrutura e organização

federativa das "Associações" da Cruz Vermelha, às quais, na qualidade de "Associações Afiliadas", passaram a se intitular de "Filiais", mantidos assim os diplomas anteriormente citados, transcrevendo os artigos 1o., 2o. e 3o. do referido Decreto. Do que se depreende do exposto, a estrutura da Sociedade Cruz Vermelha Brasileira é extremamente peculiar e diferente da acepção ordinária existente entre os conceitos conhecidos a respeito de "matriz" e "filiais";

- vii) Entende que possui isenção/imunidade sobre as contribuições previdenciárias exigidas, em razão das legislações específica aplicadas ao caso, obtendo direito adquirido, da qual não pode ser revogado por interpretação da Receita Federal;
- viii) Isso porque, no caso específico da Cruz Vermelha Brasileira e de suas Associações Afiliadas, a Lei nº 2.380/1010 dispôs que elas são imunes a "contribuições de qualquer natureza", o que compreende não apenas impostos, mas toda e qualquer espécie de tributo, inclusive os que constituem objeto dos Autos de Infração. Ademais, sem prejuízo de a Lei nº 2.380/1910 ser clara e precisa sobre a ausência de obrigação da Impugnante pelos valores cobrados, há de se registrar que a ilegalidade da cobrança decorre igualmente do direito adquirido a que assiste a Impugnante.
- ix) A Recorrente é efetivamente uma filial da Sociedade Cruz Vermelha Brasileira, mas que, por força de lei, é obrigada a constituir-se como entidade com vida e patrimônio próprios, porém, tal fato, extremamente peculiar à Impugnante e à Cruz Vermelha brasileira, não desnatura o vínculo existente entre "matriz/sede" e "filial". Nesse aspecto, o fato de a certificação pertencer à Sociedade Cruz Vermelha Brasileira — sede —, considerando a estrutura jurídica que a regula, não afasta a aplicabilidade e aproveitamento de referida certificação à Impugnante, efetiva filial da Sociedade Cruz Vermelha Brasileira;
- x) Em razão de todo exposto foi afastado a exigência de CEBAS sobre a recorrente, haja vista a comprovação de sua filantropia e demais leis e normas aplicadas ao caso;

Após apresentação do seu recurso, a Recorrente juntou ao processo "manifestações complementares", invocando o artigo 3º, III da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aduzindo ser direito do administrado "formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente", alegando em suma, o seguinte:

Preliminarmente

- xi)** Ausência do interesse de agir do sujeito ativo, uma vez que a Recorrente teve CEBAS deferido ao período atuado, e a matéria sobre a existência dos convênios firmados com as Prefeituras não configurar descumprimento do inciso II, art. 14, CTN e, conseqüentemente do artigo II, do artigo 29 da Lei nº 12.101/2009, na qual já teria sido apreciado em âmbito judicial;
- xii)** Que, uma vez que a concessão do CEBAS pela autoridade competente implica no reconhecimento de que a Entidade efetivamente preenche todos os requisitos legais, o reconhecimento da imunidade desde o exercício de 2011 pela RFB é imperiosa;
- xiii)** O ato administrativo emanado pelo Ministério certificado é meramente declaratório e não constituição, pois as condições e circunstância caracterizadoras da natureza da entidade já existiam previamente;
- xiv)** Que além da comprovação de CEBAS válido deferido a partir da análise do exercício de 2011, com direito à retroatividade dos efeitos da certificação àquela data, a Entidade vem aos autos do procedimento fiscal arguir a ausência de interesse de agir da Receita Federal do Brasil, também pela razão de que tramita na esfera judicial a ação nº 0002804-74.2011.4.02.5104 (1ª Vara Federal de Volta Redonda/RJ), que versa sobre a imunidade tributária do contribuinte, ora recorrente na qual se analisou o fato específico do cumprimento do inciso II, art. 14, CTN e, por consequência do inciso II, at. 29, lei 12.101/2009;
- xv)** Ilegitimidade passiva da Recorrente, uma vez que entende que não houve caracterização pela Entidade de cessão de mão de obra;
- xvi)** Nulidade do procedimento sob o ponto de vista da verdade material;

Ao mérito aduz

- xvii)** Que está autorizada Estatuto social da Entidade firmar convênios e contratos de qualquer natureza com os governos federal, estadual ou municipal e, ainda, com pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado. Discorre sobre os contratos e convênios firmados, aduzindo sua legalidade, procedimentos, objetos e execução, estando todos aptos a serem firmados e afastados da tributação ora exigida;
- xviii)** A Cruz Vermelha, filial do Município de Barra Mansa atuava na gerência dos estabelecimentos de serviços de saúde de entes públicos federados que buscaram firmar em parceria na execução de serviços públicos, não havendo que se falar em cessão de mão-de-obra;
- xix)** Tece diversas considerações acerca da acusação fiscal de mão-de-obra sistêmica dos contratos firmados pela Entidade, alegando que os elementos

de caracterização de mão-de-obra não foram identificados no presente caso, onde é necessário muito mais do que colocar trabalhadores à disposição do tomador nas dependências dele ou de terreiros para prestação de serviços contínuos;

- xx)** Alega que a solução de Consulta COSIT 114/2016 impõe interpretação contrária à conclusão da fiscalização, onde descreve que “colocar trabalhadores à disposição não é único requisito para configurar a cessão de mão-de-obra não para atender as demandas do tomador, mas também ser a ele subordinado;
- xxi)** Que a Entidade ora Recorrente não deixou de atender as intimações, vez que juntou aos autos as respostas e seu administrador foi pessoalmente à RFB conversar com o auditor-fiscal responsável para prestar os esclarecimentos, não havendo se falar em omissões de respostas, quando no máximo se tem respostas não satisfatórias às pretensões de investigação da RFB;
- xxii)** Na e-fl. 1.170 juntou a análise do CEBAS deferido pelo órgão competente, ao período fiscalizado, requerendo a improcedência da ação, juntando igualmente, na e-fl. 1.777 ofício do Ministério da Educação com a informação de deferimento do certificado pretendido;
- xxiii)** Junta igualmente documentos relacionados à atuação da entidade Cruz Vermelha, contendo ata de Assembleia-Geral, estatuto entre outros relacionado à Recorrente;
- xxiv)** Nas e-fls. 1826 e seguintes juntou novamente complementações ao Recurso Voluntário, contento longa manifestação, mas sendo praticamente igual à manifestação anterior;
- xxv)** No mesmo ato, nas e-fls. 1861 e seguintes, juntou diversos outros documentos como relatório circunstanciado das atividades desenvolvida em 2008, entre outros que entendeu servir para o convencimento de sua defesa, tal como o laudo pericial, de que a Autora preenche todos os requisitos estabelecidos no CTN: não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título, aplica todos os seus recursos no País, em seus objetivos institucionais, e mantém escrituração contábil regular.

Diante dos fatos narrados é o presente relatório.

VOTO

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência deste colegiado. Assim, passo a analisá-lo.

DO CONHECIMENTO DAS MANIFESTAÇÕES COMPLEMENTARES

Como se observa do relatório do presente voto, a Recorrente apresentou seu Recurso Voluntário junto às fls. e-fls. 1.711. Com isso, de forma tempestiva apresentou suas razões recursais, delimitando os pontos da sua defesa.

Ocorre que, como já exposto no relatório, apresentou de forma complementar manifestações, invocando o artigo 3º, III da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aduzindo ser direito do administrado “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente”.

Como se observa, o citado artigo assim dispõe:

“Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente.”

Apesar da tentativa da Recorrente em esclarecer os fatos, tem-se que a Lei nº 9.784/99 é aplicada, **somente aos preceitos**, de forma subsidiária ao PAF (processo administrativo fiscal) que por sua vez é regido pelo **Decreto n.º 70.235/72, como consta em seu artigo primeiro** (recepcionado como Lei perante as normativas vigentes e pela Constituição Federal de 1988).

Isso porque o artigo 69, da citada Lei nº 9.784/99, assim dispõe:

“Art. 69. **Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria**, aplicando sê-lhes apenas subsidiariamente **os preceitos** desta Lei”.

Ao presente caso, estamos diante da possibilidade de interpretação para análise de informações complementares ao recurso apresentado, que por sua vez dispõe de algumas alegações inovadoras quanto ao conteúdo do Recurso Voluntário apresentado.

Em verdade, são alegações complementares ao recurso, a exemplo da preliminar de ausência do interesse de agir da Receita Federal do Brasil, em razão de que *“A Entidade teve seu CEBAS DEFERIDO a partir da análise pelo Ministério Certificador, do exercício de 2011 e, nos termos da Súmula 612, STJ, os efeitos tributários do CEBAS devem retroagir ao exercício de 2011. Razão pela qual está correta a apresentação pela Entidade em GFIP do código FPAS 639 no exercício de 2012”*.

Como se observa do Recurso Voluntário, as alegações de CEBAS existente e válido ao período autuado constam nas razões recursais, mas com outras fundamentações, além de semelhanças nas alegações, tendo, contudo, mais detalhes e acréscimos aos fundamentos apresentados.

Ressalta-se que o dispositivo devido e aplicado ao presente caso é o artigo 33, Decreto n.º 70.235/72, assim transcrito:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Segundo o racional do art. 16, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72, apresentar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta sua defesa, os pontos de discordância e as razões sua defesa ou recurso, com as respectivas provas e essas sob pena de preclusão, no que se refere ao citado 16, § 4º do PAF.

Se levar em consideração a aplicação subsidiária e supletiva do CPC, no que dispõe o art. 15, do CPC¹, quando não houver normas próprias que regulem o processo administrativo tributário, tem-se uma possível inovação recursal, já que nem no PAF e nem no CPC existe a previsão legal de “*manifestação complementar*”, uma vez que a aplicação dos princípios processuais determinam unirrecorribilidade (unicidade recursal) ou singularidade recursal, não havendo espaço para utilização do citado o artigo 3º, III da Lei nº 9.784/99.

Este princípio, que promove a concentração da defesa, está previsto no Código de Processo Civil (CPC) em seu artigo 994 e tem como objetivo evitar a multiplicidade de recursos e agilizar o processo, tal como o já citado art. 33, do Decreto n.º 70.235/72 descreve sobre o Recurso Voluntário caso haja irrisignação à decisão primeira instância (Acórdão de Impugnação).

Por outro lado, não se pode haver inflexibilidade quanto aos fatos supervenientes, onde o próprio PAF descreve que podem ser objetos de alegações ou apresentação de prova a que se refira a fato ou a direito superveniente, ou que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, ou ainda se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos (alíneas “a”, “b” e “c”, do art. 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235/72).

Há, também, de igual forma, casos em que não são abordadas matéria de ordem pública, que essas sim podem ser alegadas em sede de segunda instância, ainda que não tenham sido apresentadas anteriormente, segundo as regras que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

A relativização da preclusão processual pode ser objeto de análise em alguns julgados no CARF, a exemplo do **Acórdão nº 9202-00.818**, onde diz que “a aplicação do princípio da preclusão não pode ser levada às últimas consequências, por força do princípio da verdade

¹ Código de Processo Civil. “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

material. Isso porque, o princípio da verdade material está em permanente tensão com o da preclusão e toca ao julgador ponderá-los adequadamente”.

Com isso, levando em consideração os princípios fundamentais da Constituição Federal, como a ampla defesa e o contraditório, e em conformidade com o formalismo moderado aplicado ao processo administrativo, **acolho parcialmente as manifestações complementares**. Isso porque algumas delas, de fato, servem para complementar informações já apresentadas em alegações anteriores.

No entanto, desde já, advirto que eventuais “matérias inovadoras” apresentadas como complementação que não foram objetos das matérias de Recurso Voluntário não serão conhecidas, em razão da preclusão, supressão de instância e por não estarem enquadradas como matérias de ordem pública ou que não sejam advindas de fatos supervenientes, ou até mesmo conteúdo indicado em Súmula do CARF, pois a matéria recursal a ser examinada é aquela delimitada pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, conforme o princípio da unirrecorribilidade (ou singularidade recursal), aplicado subsidiária ou suplementarmente ao PAF.

Por outro lado, como dito, outras manifestações no intuito de informar a revogação de efeito suspensivo de e-fls. 1.750 por óbvio que devem ser conhecidas, pois são informações supervenientes ao presente caso, necessárias para conhecimento dos fatos pelo julgador em segunda instância.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO

A autuação se refere a lançamento fiscal de contribuições previdenciárias destinadas à terceiros, salário educação, cota patronal e GILRAT, não recolhidas sobre os valores pagos a segurados empregados e a segurados contribuintes individuais, no período compreendido pelas competências 01/2012 a 12/2012, previstas no art. 22 inciso I, II III da Lei nº 8.212/1991, bem como daquelas destinadas a terceiros.

Alega a Recorrente nulidade do auto de infração por ausência de análise das provas complementares em sede de primeira instância.

Contudo, sem razão a recorrente, uma vez que o auto de infração possui clareza e todos os requisitos formais e legais da exigência fiscal e a decisão de piso se pautou por todos os documentos trazidos ao feito ao período de sua análise.

Verifica-se do auto de infração e do relatório fiscal, do qual fundamentou o lançamento, que foram observados e respeitados os princípios que regem o PAF, dentre deles o da finalidade, legalidade, publicidade, contraditório e ampla defesa, consoante o devido processo legal.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, onde foi notificada dos demais

atos administrativos, apresentando defesa, incluindo recurso e demais manifestações, quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

A legislação vigente obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando o montante devido e determinando a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, bem como confeccionar a notificação de lançamento e verificar todas as ocorrências necessárias para a constituição do crédito público. Isso inclui realizar todos os procedimentos necessários para a cobrança do tributo devido quando da identificação do fato gerador. Com isso, a lavratura do auto de infração é legítima, em conformidade com o art. 142 do CTN e com o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, conforme os dispositivos a seguir transcritos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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".

Portanto, analisando os autos, verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo fiscal (rito processual).

De igual forma, **o princípio da motivação** também foi cumprido, conforme se observa do ato da autoridade lançadora, estando clara as razões da autuação como se constata do relatório fiscal de e-fls. 144 e seguintes, em cumprimento ao disposto no art. 142, do CTN, bem como também da decisão da autoridade julgadora de primeira instância, onde se verificam as precisões dos motivos e fundamentações do Acórdão *a quo*.

Como bem explica Eduardo Muniz M. Cavalcante, o princípio da motivação diz respeito ao dever de a autoridade administrativa esclarecer de maneira integral e definitiva as razões que orientaram a tomada de decisão, bem como pela autoridade julgadora de enfrentar as matérias impugnadas e fundamentar o ato que decidiu sobre o litígio instaurado, não podendo fazer uso de negativas genéricas e imprecisas².

Cabe reforçar que, cabe ao contribuinte apresentar as provas devidas, cotejando-as e indicando as fontes do seu direito, com documentos hábeis e idôneos. Para apurar a verdade material dos fatos, é necessário que a prova apresentada, além de ser importante para afastar a acusação fiscal, deve efetivamente remontar a situação fática dos autos. Situação essa que não ocorreu durante o processo.

Em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

² CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. Processo tributário administrativo e judicial. Rio de Janeiro: Forense: 2022, pág. 103.

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre a determinação da obrigação tributária, e acessórios, os juros de mora, a multa e a correção monetária, sendo ofertados e disponibilizados todos os prazos as manifestações em todas as fases do processo permitidas pela legislação, bem como o contribuinte demonstrou conhecer o auto de infração de forma clara, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar às nulidades alegadas ou anulação do crédito fiscal.

DA ILEGITIMIDE PASSIVA E ATIVA

As respectivas alegações não serão conhecidas, uma vez que constam apenas nas manifestações complementares e não no Recurso voluntário apresentado, conforme as fundamentações lançadas em tópico anterior.

Assim, não conheço das alegações de ilegitimidade passiva e ativa, haja vista não estarem acompanhadas no Recurso Voluntário.

DO MÉRITO DA ACUSAÇÃO FISCAL

Para entender bem o contexto fático do processo, é necessário entender os elementos da acusação fiscal.

Conforme se apura do contexto fático dos autos, o relatório fiscal apontou que a Contribuinte não apresentou o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) para o período autuado, alegando descumprimento do art. 29, da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009.

A fiscalização alegou que processo nº 71000.112460/2012-70, que tramitou perante o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, que continha a chancela de protocolo como data de 27 de setembro de 2012, e pendia de “análise”.

Por outro lado, a Recorrente após apresentar seu Recurso Voluntário, juntou ao processo cópia da Sentença favorável a sua tese na **Ação Declaratória n.º 0002804-74.2011.4.02.5104**, que tramitou perante a Justiça Federal, Circunscrição de Volta Redonda-RJ, conforme se constata dos documentos juntadas nas e-fls. 1.752 e seguintes, contendo o seguinte dispositivo:

“DISPOSITIVO

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito à imunidade prevista no § 7º do artigo 195 do texto constitucional, determinando à ré que se abstenha de qualquer cobrança concernente à exação das contribuições para financiamento da

seguridade social prevista o art. 195 da CF, abrangendo-se também PIS e COFINS. Reconheço, ainda, a imunidade relativa aos tributos previstos no art. 150, inciso VI, 'c', da Constituição da República de 1988, enquanto a autora usufruir da qualidade de entidade beneficente de assistência social, pelo que deverá a ré se abster de realizar qualquer exação a este título".

O período que abrangeu a respectiva decisão judicial foi o seguinte:

"(...) Com efeito, compulsando os autos, depreende-se a existência dos seguintes documentos: Certificado de Utilidade Pública Federal às fls. 28, tendo sido expedido em 05/07/2011 pela Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça; Título Declaratório de Utilidade Pública Estadual, expedido em 03/11/2010, às fls. 29; o Certificado de Inscrição no Conselho Municipal de Assistência Social do Município de Barra Mansa, às fls.30, valendo de 16/12/2008 a 15/12/2011.

E, por fim, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social conferido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, fls. 118, assegurou a validade do certificado concedido pelo processo nº 00000.033882/1966-00, em 20/09/1966, por ter sido RENOVADO pela Resolução CNAS nº 08 de 01/02/2006, decorrente do julgamento do processo nº 44006.001482/2002-19, cuja validade abrangeu o período de 15/07/2002 a 14/07/2005

Ocorre que a certificação da entidade não tem cunho constitutivo, mas sim declaratório, pois os requisitos formais instituídos por lei são meros reconhecimentos de situação já existente. **Some-se a isso o fato de que o reconhecimento do caráter filantrópico em data anterior ao decreto-lei 1.572/77 assegura à entidade a imunidade prevista no parágrafo 7º do art. 195 da CF/88, pois se trata de hipótese de direito adquirido, como já decidido pelo STJ, no RESP 658446/RS, 1ª T., Min. Teori Zavascki, ago/05".**

Quanto à exigência do CEBAS, verifica-se que de fato houve renúncia da esfera administrativa, quanto fato gerador da presente autuação, onde a matéria se encontra "*sub judice*", havendo, portanto, litispendência e ao que se tem notícia dos autos, *salvo melhor juízo*, o processo está pendente de trânsito em julgado, em razão de recursos interpostos.

Como se observa dos documentos acostados aos autos, a matéria discutida na esfera judicial remonta discussão acerca de inexistência de relação jurídica, que por certo não pode estar em julgamento administrativo, tendo em vista a ação judicial manejada pelo Contribuinte, que por sua vez afeta a Súmula CARF 01, assim transcrita:

Súmula CARF 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme **Portaria MF nº 277**, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, não resta uma alternativa senão a de **reconhecer a concomitância e não conhecer do Recurso Voluntário quanto a esse tema**, deixando prevalecer a verdade judicial em detrimento da verdade administrativa e impondo o reconhecimento daquele litígio em renúncia a esta demanda administrativa no tocante a essa acusação fiscal.

Por outro lado, a ausência de CEBAS no período autuado **foi apenas uma das duas acusações fiscais** ao presente lançamento.

Conforme se verifica no relatório fiscal, a Fazenda também acusou o sujeito passivo **de prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra, além de atuar com características típicas de empresa de trabalho temporário**, nos termos da Lei nº 6.019/74. Sustentou-se que as atividades desenvolvidas pela Entidade fiscalizada junto às empresas, instituições ou órgãos públicos contratantes teriam natureza onerosa e habitual, enquadrando-se, portanto, na definição legal de cessão de mão de obra.

Quanto a essa acusação, não houve verificação de análise no processo judicial citado acima, e que, portanto, a matéria deve ser analisada por este colegiado. Inclusive, não vislumbrei a peça inicial, mas que na sentença e acórdão do TRF estão transcritos ao feito.

Contudo, de acordo com o Parecer/CJ nº 3.272/2004, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social, aprovado pelo mesmo mediante despacho de 16/07/2004, publicado no DOU de 21/07/2004, a prática da cedência de mão-de-obra só é admitida se as entidades beneficentes **atendam cumulativamente a dois requisitos**:

a) caráter acidental da cessão onerosa de mão de obra; e

b) mínima representatividade quantitativa de empregados cedidos em relação ao nº de empregados da entidade beneficente.

Quanto ao tema, a decisão de piso assim se manifestou acerca da presente situação fática dos autos:

“(…)

12. A propositura de ação judicial pelo contribuinte, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo, configurando renúncia, pelo sujeito passivo, à discussão da matéria na via administrativa. Entretanto, tal disposição se aplica aos casos em que a ação judicial contiver o mesmo objeto, mesma causa de pedir e mesmo pedido postulado na esfera administrativa, de acordo com o disposto no Parecer Normativo Cosit nº 7/2014, que assim dispôs:

21. Por todo o exposto, conclui-se que: a) a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos

adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência

13. O presente processo administrativo, entretanto, apresenta importante discussão acerca da real natureza das atividades desenvolvidas pela contribuinte, trazida à baila pela autoridade fiscal, constituindo-se, assim, em objeto de natureza diversa dos aspectos analisados pela Meritíssima Juíza Federal, no curso da ação fiscal acima identificada. Não caracterizada, portanto, a renúncia à discussão na esfera administrativa”.

Ao que se verifica, portanto, existem diferenças na ação judicial, objeto e causa de pedir com a presente acusação fiscal.

Isso porque, a fiscalização apontou ainda o seguinte:

(...) 7.1. Arrazoadado afirmar que a realização de cessão de mão-de-obra pelas entidades assistenciais tem que ser eventual, não prejudicial, temporária, subsidiária, acidental e dirigida à manutenção da atividade assistencial da instituição, sob pena de violação dos requisitos estabelecidos em Lei, e, conseqüentemente, de cancelamento da desoneração da parte patronal das contribuições devidas em favor da Seguridade Social.

7.1.1. De plano, cumpre destacar que, de acordo com a Solução de Consulta Interna nº 10 – Cosit, as orientações contidas no Parecer/CJ nº 3.272, de 21 de julho de 2004, aprovado pelo Ministro da Previdência, continuam aplicáveis após a entrada em vigor da Lei nº 12.101, de 2009, para fins de representação ao Ministério competente pela certificação da entidade, e de lavratura do auto de infração relativo ao período de ocorrência de desvio de finalidade, com base no inciso II do art. 29 da Lei nº 12.101, de 2009, com a automática suspensão da isenção nos termos do § 1º do art. 32 desta mesma Lei.

7.2. No decurso do procedimento fiscal em epígrafe, verificou-se que o sujeito passivo entregou suas Guias de recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com o código de recolhimento 155 durante todo o ano-calendário de 2012. Ou seja, por todo o período fiscalizado, contribuinte em tela afirmou ser empresa prestadora de serviços com cessão de mão-de-obra e empresa de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), em relação aos empregados cedidos, ou de obra de construção civil – empreitada parcial. Impende destacar que a própria interessada consta como tomadora dos serviços.

7.2.1. Na mesma esteira, verificou-se que durante todo o ano-calendário de 2012 a Instituição teve 884 (oitocentos e oitenta e quatro) funcionários cujo Código Brasileiro de Ocupação (CBO) está em completa dissonância com a finalidade da mesma (Anexo I do Termo de Intimação Fiscal nº 002)

7.2.2. De acordo com o Estatuto Social, a Cruz Vermelha tem como finalidade prevenir e atenuar os sofrimentos humanos com toda imparcialidade, sem distinção de raça, nacionalidade, nível social, religião e opinião política. Além disso, a Entidade traz como missão:

- a) Agir em caso de guerra, e preparar-se na paz, para atuar em todos os setores abrangidos pelas convenções de Genebra e em favor de todas as vítimas de guerra, tanto civis como militares;
- b) Contribuir para melhoria de saúde, prevenção de doenças e o alívio do sofrimento através de programas de treinamentos e de serviços que beneficiem a comunidade, adaptados às necessidades de peculiaridades nacionais e regionais e municipais, podendo também para isso criar e manter cursos regulares, profissionalizantes e de nível superior;
- c) Organizar dentro do plano nacional serviços de socorro de emergências as vítimas de calamidades seja qual for sua causa;
- d) Recrutar, treinar, e aplicar o pessoal necessário as finalidades da instituição;
- e) Incentivar a participação de crianças, jovens nos trabalhos de Cruz Vermelha;
- f) Divulgar os princípios da Cruz Vermelha a fim de desenvolver na população e particularmente nas crianças e nos jovens os ideais de paz e respeito mútuo e compreensão entre todos os homens e todos os povos.

7.2.3. Assim sendo, arrazoado afirmar que a contratação de garçom, operadores de comércio, técnicos em transportes metroferroviários, dentre outras atividades, nada tem a ver com a finalidade precípua da instituição.

7.2.4. Não demasiado registrar que durante todo o período fiscalizado, o sujeito passivo registrou em suas GFIPs a existência de 3.463 (três mil quatrocentos e sessenta e três) funcionários, sendo 3.399 (três mil trezentos e noventa e nove) segurados empregados, e 64 (sessenta e quatro) contribuintes individuais. Ou seja, pelo menos 25% dos segurados contratados pela entidade (884), de acordo com seu CBO, são completamente estranhos ao objeto social da mesma.

7.2.5. Nesse passo, intimou-se o sujeito passivo, por meio dos Termos de Intimação 002, 003, 004, e 005, de 17/03/2016, 07/04/2016, 27/04/2016, e 11/05/2016 respectivamente, a prestar esclarecimentos acerca do código de recolhimento declarado (155) nas GFIPs, e da contratação dos empregados em dissonância com a finalidade da instituição (de acordo com o Estatuto da mesma).

Não obstante, a interessada reiteradamente se omitiu e não prestou os esclarecimentos solicitados.

7.3. Noutro giro, ainda durante o procedimento fiscal, intimou-se o sujeito passivo a apresentar os Contratos de Prestação de Serviços celebrados com terceiros. Nesse passo, foram entregues os seguintes contratos:

- a) Contrato de Gestão nº 001/2012 , celebrado entre a Entidade fiscalizada e CISMEPA (Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Paraíba) – CNPJ: 03.681.070/0001-40. Tal contrato visa a operacionalização do SAMU 192, com a responsabilidade da Cruz Vermelha pela contratação e pagamento de pessoal necessário à execução dos serviços;

b) Contrato nº 105/2010 , celebrado entre a Cruz Vermelha e o Fundo Municipal de Saúde de Barra Mansa/RJ (CNPJ: 36.507.127/0001-49). O objeto do contrato é a operacionalização e a viabilização do pronto atendimento à população munícipe. Ressalta-se que a contratada assume a responsabilidade integral pela contratação e pelo pagamento de pessoal, pelos encargos sociais e obrigações trabalhistas decorrentes;

c) Termo de Convênio nº 005/10, celebrado entre a Instituição e a Fundação Municipal de Saúde de Nova Friburgo – CNPJ: 01.008.391/0001-53. Tal convênio fora firmado para possibilitar a operacionalização da Unidade de Pronto Atendimento, doravante denominada UPA 24 h, da cidade de Nova Friburgo. Mais uma vez a entidade se responsabiliza pela contratação e pagamento de pessoal, além do recolhimento dos encargos sociais e obrigações trabalhistas decorrentes;

d) Termo de Contrato nº 138/09 , celebrado entre a Entidade fiscalizada e o Município de Tres Rios – CNPJ: 29.138.377/0001-93. O objetivo do presente contrato é a prestação de serviços na área de saúde, visando o funcionamento da Unidade de Pronto Atendimento do Município de Três Rios. Novamente, a Cruz Vermelha se responsabiliza pela contratação e pagamento de pessoal, além do recolhimento dos encargos sociais e obrigações trabalhistas decorrentes;

e) Convênio nº 006/2009 , celebrado entre o Fundo Municipal de Saúde de Barra Mansa e a Cruz Vermelha. Constitui objeto do convênio a alocação de Recursos Humanos para o funcionamento da Farmácia Popular do Brasil no município de Barra Mansa. De acordo com a Cláusula Nona, o pessoal envolvido não terá relação jurídica de qualquer natureza com o Fundo Municipal de Saúde, e os vínculos empregatícios e encargos decorrentes serão assumidos pela Cruz Vermelha;

f) Termo de Convênio nº 276/2011 , firmado entre a Entidade fiscalizada e o Município de Resende – CNPJ: 29.178.233/0001-60. A finalidade do contrato é a operacionalização da Unidade de Pronto Atendimento – UPA do município de Resende. Mais uma vez a Cruz Vermelha assume a responsabilidade pela contratação e pagamento de pessoal, além do recolhimento dos encargos sociais e obrigações trabalhistas decorrentes.

7.3.1. Da análise dos contratos entregues, constata-se que as atividades desenvolvidas nas empresas contratantes pela Entidade fiscalizada são de cunho oneroso e habitual, bem como se amoldam na caracterização de cessão de mão-de-obra, na medida em que a Instituição assume toda a responsabilidade pelos recursos humanos aplicados nos serviços, uma vez que fica incumbida da contratação e pagamento de pessoal, além do recolhimento dos encargos sociais e obrigações trabalhistas decorrentes. Assim, o exposto acima se mostra assaz para afirmar que a Entidade se comporta como uma empresa cedente de mão-de-obra na execução dos contratos supramencionados.

Ao passo disso, apesar de todas as alegações da Recorrente, a autoridade fiscal apurou que o egrégio Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ) declarou nulo os contratos celebrados entre os órgãos públicos e a Cruz Vermelha de Barra Mansa, uma vez que eles foram realizados com dispensa de licitação, além da ausência em seu estatuto do objetivo de prestação de serviços de gestão de mão-de-obra.

Acerca disso, observa-se que Recorrente alega em seu Recurso e informações complementares que não descumpriu os requisitos legais. Como exemplo, cita que “o Contrato de Gestão 001 teve como objeto o gerenciamento, operacionalização e execução dos serviços de atendimento pré-hospitalar móvel, execução dos serviços de regulação médica das urgências e transferências de pacientes graves atribuídos ao SAMU 192”.

Dentre as obrigações da Entidade a Recorrente se pronunciou sobre os contratos firmados, destacando os objetivos contratuais:

- a) Manter a estrutura funcional do SAMU 192 através de bases descentralizadas, compostas por 12 municípios;
- b) Manter a estrutura operacional da central de regulação médica de urgências do SAMU 192, sediada em Volta Redonda/RJ, observados os seguintes aspectos: manutenção predial e materiais de higiene, telefonia fixa e móvel, água e esgoto, energia elétrica, materiais gráficos e papelaria, manutenção de informática e rede, fornecimento de uniformes e alimentação das equipes;
- c) Manter a estrutura operacional das unidades de suporte básico (USB) e avançada do SAMU 192, realizando a manutenção preventiva, reparos mecânicos, funilaria, controle de viaturas via GPS;
- d) Manter a localização de todas as unidades existentes respeitando as pactuações deliberadas pelo CISMEPA;
- e) Manter a padronização de estrutura física e layout visual do SAMU 192 estipulado pelo Ministério da Saúde;
- f) Operacionalizar o sistema regionalizado e hierarquizado de saúde no concerne às urgências, equilibrando a distribuição da demanda de urgência e proporcionando resposta adequada e adaptada às necessidades do cidadão, através de orientação ou pelo envio de equipes, visando garantir todos os municípios da região de abrangência;
- g) Realizar a regulação e a supervisão médica, direta ou à distância, de todos os atendimentos pré-hospitalares, subordinado à Coordenação Geral/Médica e de Enfermagem/CISMEPA.
- h) Realizar o atendimento médico pré-hospitalar de urgência, tanto em casos de trauma como em situações clínicas, prestando os cuidados médicos de urgência apropriados ao estado de saúde do cidadão e, quando se fizer necessário, transportá-lo com segurança e com o acompanhamento de profissionais do sistema até a unidade de saúde referenciada.

- i) Regular e organizar as transferências inter-hospitalares de pacientes graves internados pelo SUS no âmbito municipal, regional e estadual, ativando equipes apropriadas para as transferências dos pacientes;
- j) Participar dos planos de organização de socorros em caso de desastres ou eventos de múltiplas vítimas, tipo acidente aéreo, ferroviário, inundações, terremotos, explosões e demais situações de catástrofes”.

Seguiu alegando em suas manifestações que em outro Convênio firmado com o Município de Resende (*CONVÊNIO 276/2011 – CRUZ VERMELHA E MUNICÍPIO DE RESENDE*), tinha como incumbência: “Indicar um responsável pela boa administração e aplicação dos recursos recebidos”; Indicar funcionário que ficará responsável pelo controle e prestação de contas mensal de todo bem patrimonial e insumos que serão fornecidos pelo município; Responsabilizar-se pela limpeza interna e higienização do prédio municipal; Responsabilizar-se pelos serviços de lavanderia; Elaborar as rotinas e protocolos referentes a medicamentos e materiais de consumo gerais e médico-hospitalares; Desenvolver ações voltadas à qualidade relacionadas à satisfação dos pacientes e/ou acompanhantes, implantação de um serviço de acolhimento; j) Elaborar o código de conduta da Unidade.

Ainda, a Recorrente alega que para a operacionalização dos programas SAMU 192 e UPA 24 são necessários cargos e funções de desconhecimento da auditora, o que teria levado a uma interpretação errônea de desvio de finalidade. Explica, ainda, o termo garçom na verdade se refere a copeiro, encarregado de levar as dietas dos pacientes internados, bem como a colaboradores trabalhando em regime de plantão. Argumenta, ainda, que outras funções como telefonistas, operador de frota, motorista, técnico em informática são profissões inerentes à gestão do programa SAMU 192 e que todas as atividades apresentadas no Anexo I do Termo de Intimação Fiscal nº 02 fazem parte do desenvolvimento dos projetos contratados, não havendo desvio de finalidade.

De fato, analisando o estatuto da instituição e suas respectivas definições as atividades delimitadas parecem estar desassociadas com os objetivos da entidade filantrópica.

O escopo de atuação fugiu por demais das suas competências estatutárias, o que dificulta o entendimento de que por simples convênio, com dispensa de procedimentos administrativos se permita que uma entidade filantrópica preste serviço de cessão de mão-de-obra.

Em sua defesa, a Contribuinte em suas alegações aduz que a **Solução de Consulta COSIT 114/2016**, explica que para caracterizar cessão de mão-de-obra, é necessário muito mais do que colocar trabalhadores à disposição do tomador nas dependências dele ou de terceiros, tal como estação de serviços contínuos, onde a interpretação do “colocar à disposição” não é somente deslocar o trabalhador para atender as demandas do tomador, mas também ser a ele subordinado.

Entretanto, a conclusão ao presente caso é que de fato a Recorrente alocava trabalhadores nas dependências de entes públicos, que firmava por meio de convênio e com dispensa de licitação, onde estes ao final também promoviam controle sobre as atividades desempenhadas pela Recorrente.

Verifico ainda que para realizar as comprovações devidas ao seu direito, a Recorrente juntou aos autos documentos que indicam outros períodos de competência diversa aos da presente autuação, tendo a Recorrente juntado relatório circunstanciado das suas atividades e atuação do ano-calendário de 2008, mas não ao período de 2012, bem como a emissão de certificados a períodos que não estão abrangendo a competência de 2012, que é justamente o ano-calendário autuado.

Assim, ao presente caso entendo que não há como afastar a decisão de primeira instância e a acusação fiscal.

Por fim, quanto ao CEBAS, apesar deste Conselheiro relator ter entendimento, ainda que minoritário, de que os pedidos, junto ao órgão responsável pela Certificação, por si só seriam suficientes para afastar a exigência dos requisitos de lei declarados inconstitucional, no que diz respeito às contrapartidas, o protocolo deve ser promovido e comprovado ao respectivo período autuado.

Portanto, em relação ao período da autuação, verifico que na ação judicial não foi debatida a questão da cessão de mão-de-obra, e que houve um indicativo de falta de cumprimento das condições legais, sob o princípio da primazia da realidade, e que a essa questão é/foi necessário a decisão e fundamentação administrativa.

DAS VERBAS ALEGADAS COMO INDENIZATÓRIAS

Quanto às alegações acerca da rubrica de verbas indenizatórias, essas constam apenas nas “informações complementares” protocoladas após o Recurso Voluntário, e que não foram abrangidas pelo Recurso protocolado, e que como já sustentado no presente voto, não comporta matéria de conhecimento para julgamento.

Ademais, não foi apontado quais destas verbas estariam na base de cálculo, havendo contestação genérica acerca dessas rubricas, onde caberia à Recorrente indicar as provas das suas alegações.

Assim, tendo em vista que as respectivas alegações acerca das verbas indenizatórias não constam no Recurso Voluntário, não as conheço.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da matéria concomitante no que se refere à exigência do CEBAS, não acolher a preliminar de nulidade, não acolher as alegações apresentadas em sede de manifestação complementar que não tenham sido objeto de matéria do Recurso apresentado e, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

ACÓRDÃO 2101-003.101 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10073.721278/2016-90

(documento assinado digitalmente)

WESLEY ROCHA

Relator

DOCUMENTO VALIDADO