



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

Processo n° 10073.721811/2012-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.462 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FUNDAÇÃO MIGUEL PEREIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

ATO CANCELATÓRIO COM TRÂNSITO EM JULGADO.

Regular o lançamento com base em Ato Cancelatório de Direito à Isenção.

DIREITO À ISENÇÃO. MP 446/2008. REQUISITOS.

A falta de cumprimento dos requisitos estabelecidos impedem o gozo da isenção.

DIREITO À ISENÇÃO. LEI 12.101/2009. REQUISITOS.

A falta de cumprimento dos requisitos estabelecidos impedem o gozo da isenção.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, Acórdão 12-56.417 da 13ª Turma, que julgou a impugnação improcedente, conforme ementa abaixo transcrita.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE. DESCUMPRIMENTO DE PRÉ-REQUISITOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. EFEITOS.

Descumpridos os requisitos previstos em lei para a manutenção do gozo da imunidade tributária, a autoridade fiscal está autorizada a lançar o crédito tributário devido.

A qualidade de entidade filantrópica imune deve ser mantida com o atendimento, contínuo, dos requisitos legais, não havendo direito adquirido ao benefício fiscal.

A perda de imunidade, declarada em Ato Cancelatório regularmente emitido, enseja a lavratura de Auto de Infração, para exigência das contribuições sociais devidas a partir da data em que a entidade descumpriu os requisitos necessários à manutenção do benefício fiscal.

Cancelado o benefício fiscal, o contribuinte, ainda que possuidor do CEBAS, passa a ter todas as obrigações das empresas em geral.

SAT/RAT. LEGALIDADE. CNAE INFORMADO PELA EMPRESA EM DECLARAÇÃO OBRIGATÓRIA.

A contribuição da empresa, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre as remunerações dos segurados empregados varia de 1% a 3%, de acordo com os riscos de sua atividade preponderante.

A cobrança do SAT reveste-se de legalidade - os elementos necessários à sua exigência foram definidos em lei, sendo que os decretos regulamentadores em nada a excederam.

O enquadramento no respectivo grau de risco é efetuado pela própria empresa, com base nas informações constantes na Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes graus de risco, de acordo com o CNAE da mesma, informado em GFIP.

BASES DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - ART. 17 DO DEC. 70.235/72.

A teor do Art, 17 do Decreto 70.235/72, a matéria não expressamente impugnada está preclusa.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD nº 51.025.359-8 e 51.025.363-6) lavrado em decorrência de cancelamento de isenção de que era beneficiário o sujeito passivo identificado em epígrafe, exigindo-se, na presente, contribuições relativas às rubricas empresa, no período de 01/2009 a 12/2009, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais. Inclui ainda as contribuições a cargo da empresa, incidentes sobre os salários dos empregados, arrecadadas pela Receita Federal do Brasil destinadas a Outras Entidades e Fundos - Terceiros (salário-educação; INCRA; SENAC; SESC e SEBRAE) e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho – GILRAT.

2. De acordo com o Relatório Fiscal, fls.6/15, temos que as bases de cálculo das contribuições lançadas foram apuradas através do cotejo dos salários de contribuição das folhas-de-pagamento com os informados nas GFIP, referentes aos segurados empregados (levantamento FE) e contribuintes individuais (levantamento FI) , constatando-se que não foram informadas na sua totalidade estas remunerações. Foram apuradas, portanto, as contribuições patronais incidentes sobre estas diferenças, discriminadas em planilha pelo autuante.

3. Esclarece que o Ato Declaratório de Isenção de Contribuições Previdenciárias era requisito indispensável no período de vigência do artigo 55 da Lei 8.212/91 (até 09/11/2008 e de 12/02/2009 a 29/11/2009), e que, no período de 10/11/2008 a 11/02/2009, e a partir de 29/11/2009 devem ser observados os requisitos estabelecidos no artigo 28 da MP 446/2008 e art. 29 da Lei 12.101/2009.

4. Assim, em que pese o preenchimento da GFIP com código 639, a imunidade da Autuada foi cassada através do Ato Cancelatório n. 01/2008 e Ato Cancelatório (Retificação), expedidos em 12/02/2008 e 13/05/2008, sendo os efeitos de tais atos válidos a partir de 01/10/2005. O acórdão 12-43.688, da 13ª Turma da DRJ/RJ1, de 06/02/2012 manteve o Ato Cancelatório n. 01/2008, não tendo o contribuinte interposto recurso em relação a esta decisão.

5. Informa ainda a Autoridade Fiscal que a Autuada não apresentou as certidões negativas ou as certidões positivas com efeito de negativa de débitos solicitadas e descumpriu as obrigações acessórias estabelecidas na Lei 8.212/91, deixando de informar nas GFIP a totalidade das remunerações pagas aos segurados a seu serviço e respectivas contribuições no período

de jan/2008 a dez/2009 e não registrando devidamente os Livros Contábeis referentes aos exercícios de 2008 e 2009 no órgão competente. Assim, não possui o direito a isenção das contribuições estabelecidas nos artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91.

6. Ainda segundo o Relatório Fiscal, os fatos geradores contidos no presente lançamento são as contraprestações pagas aos segurados empregados, bem como a contribuintes individuais pelos serviços prestados.

7. O valor do presente lançamento é de R\$ 159.544,42 (DEBCAD 51.025.359-8) e R\$ 767.064,22 (DEBCAD 51.025.363-6), consolidados em 13/12/2012.

8. Finalmente, informa a Fiscalização que a situação descrita neste relatório fiscal, em tese, configura a prática de crime de Sonegação de contribuição previdenciária - Decreto Lei 2.848/40 - Código Penal - Art. 337-A, I e III e de Crime Contra a Ordem Tributária - Lei 8.137/90 - Art. 1º, I. Em decorrência, tais fatos seriam comunicados à autoridade competente.

Da Impugnação

9. Notificada por via postal do Auto de Infração em 17/12/2012, a interessada apresentou impugnações postadas em 16/01/2013, de fls. 79/121, alinhando os argumentos a seguir sintetizados:

9.1. Tece breve histórico da entidade, afirmando protagonizar relevante papel na área de saúde e cumprir fielmente as exigências impostas pela legislação vigente para o reconhecimento de seu trabalho assistencial.

9.2. Afirma que, por questões de ordem administrativa, não questionou o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais, e confia no bom senso deste órgão para avaliação dos argumentos que demonstram a injustiça do cancelamento, eis que, não obstante o descumprimento de normas burocráticas, a entidade nunca se furtou ao cumprimento das exigências fáticas feitas às instituições filantrópicas.

9.3. Afirma ser uma entidade sem fins lucrativos, e acosta os documentos que demonstram a sua caracterização como entidade de assistência social, além de atestar que não remunera seus associados e/ou diretores pelos serviços prestados, não distribui qualquer parcela de sua renda ou de seu patrimônio, a título de lucro ou de participação no seu resultado, aplica integralmente no País os seus recursos na manutenção de seus objetivos sociais, e mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidade capazes de assegurar sua exatidão.

9.4. Alega que o fato de os livros contábeis não estarem registrados não significa dizer que não possam assegurar a exatidão das informações contábeis ali prestadas.

9.5. Argumenta que o benefício fiscal que possui é imunidade, e não isenção, e, deste modo, a imunidade é constitucionalmente garantida e regulamentada por lei complementar, sendo ilegal qualquer outra norma que desafie este benefício, inclusive a lei ordinária que estabelece novos requisitos para a caracterização da entidade como imune. Não se pode limitar a imunidade.

9.6. Aduz que as instituições que tenham sido reconhecidas como filantrópicas antes do Decreto-Lei 1.522/77 têm assegurada a obtenção do CEBAS e a manutenção da imunidade das contribuições previdenciárias em virtude do direito adquirido já reconhecido pela pacífica jurisprudência de nossos Tribunais. A Impugnante possui o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, bem como título de utilidade pública federal desde 1964, tendo assim assegurado o seu direito à imunidade. O desatendimento de uma exigência formal em determinado período não retira o seu direito ao benefício tributário.

9.7. Defende que o ato administrativo de reconhecimento da isenção é apenas declaratório, sendo que o direito à isenção se consuma a partir do momento em que ocorrer o cumprimento dos requisitos impostos na legislação, e não desde a data do ato administrativo, não sendo constitutivo de um direito.

9.8. Impugna o argumento de que a ausência de CND ou de CPD-EN seria motivo para a descaracterização da entidade como filantrópica, eis que a exigência desta certidão foi instituída apenas pela lei 12.101/2009, e o período do lançamento alcança as competências de 01 a 12/2008, sendo portanto impossível a exigência deste documento neste período. Acrescenta que mesmo após a lei 12.101/2009 a exigência deve ser considerada inconstitucional.

9.9. Quanto ao AI contido no DEBCAD nº 37.379.360-0, acrescenta a irresignação contra alíquota de 2% do SAT, defendendo que se enquadraria na de 1%, pois “a Lei 8.212/91 não define o que seja atividade preponderante, e, da mesma forma, não estabelece critérios de classificação acerca dos graus de risco”. Entende que esteja evidenciada a violação ao princípio da tipicidade, não sendo permitido que tais elementos sejam fixados ou alterados através de vias inadequadas.

9.10. Esclarece que efetua o pagamento do adicional de insalubridade por uma simples questão de isonomia trabalhista, o que não significa dizer que todos os seus setores se enquadram no conceito de ambiente insalubre.

9.11. Questiona a descaracterização, feita pela Fiscalização, dos profissionais autônomos que prestam serviço à entidade, eis que a competência para a caracterização de vínculo empregatício é da justiça do Trabalho. Afirma ser necessária a comprovação dos requisitos estabelecidos na CLT para a demonstração do vínculo de emprego.

Não há subordinação hierárquica entre o hospital e os médicos, e deve se respeitar o princípio de que o contrato faz lei entre as partes.

9.12. Finalmente, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- Discorre sobre a origem e finalidade da Fundação.
- Questiona a validade do Ato Cancelatório.
- Discorre sobre a situação atual d Fundação. A situação em que se encontrava a Fundação à época do Ato Cancelatório não mais persiste faticamente.
- Os livros Diário estão devidamente registrados.
- Está e dia com os tributos. Afirma que o débito, que se encontrava em aberto e que foi motivador do ato que cassou a isenção já foi quitado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

CANCELAMENTO DA ISENÇÃO

Registra a decisão recorrida que o direito à isenção foi cassado pelo Ato Cancelatório nº 01/20087 e que o processo já transitou em julgado.

12.1. O auto em tela foi lavrado em razão do cancelamento da condição de isenta das contribuições, por intermédio do Ato Cancelatório de nº 01/2008, que apontou como causa a existência de débito, infringindo o § 6º do art. 55 da Lei nº 8.212/91. O ato administrativo citado já transitou em julgado, haja vista que a Impugnante não recorreu da decisão prolatada no Acórdão nº 12-43.688, de 06/02/2012 Assim, resta certo que o direito da Autuada à imunidade deixou de existir a partir de 01/10/2005.

Entendo que após o transito em julgado da cassação do direito à isenção, a recorrente passou a ser obrigada a recolher as contribuições patronais e para terceiros normais do Regime Geral de Previdência Social.

Entendo o lançamento como regular.

ISENÇÃO – MP 446/2008 E LEI 12.101/2009

A Medida Provisória Nº 446, de 7 de novembro de 2008, que foi rejeitada pela Câmara dos Deputados, vigorou entre 10/11/2008 a 11/02/2009, estipulava requisitos para o gozo da isenção para as entidades beneficentes de assistência social, dentre os quais apresentar certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos

aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e à dívida ativa da União, certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS e de regularidade em face do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal-CADIN e manter escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com os princípios contábeis geralmente aceitos e as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade.

Art.28.A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22e23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I-seja constituída como pessoa jurídica nos termos do caput do art. 1º;

II-não percebam, seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

III-aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

IV-preveja, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, a destinação do eventual patrimônio remanescente a entidades sem fins lucrativos congêneres ou a entidades públicas;

V-não seja constituída com patrimônio individual ou de sociedade sem caráter beneficente;

VI-apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e à dívida ativa da União, certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS e de regularidade em face do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal-CADIN;

VII-mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com os princípios contábeis geralmente aceitos e as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

VIII-não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

IX-aplique as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas;

X- conserve em boa ordem, pelo prazo de dez anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem como os atos ou operações realizados que venham a modificar sua situação patrimonial;

XI- cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária; e

XII- zele pelo cumprimento de outros requisitos, estabelecidos em lei, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

A Lei 12.101/2009 também estabeleceu requisitos para o gozo da isenção, dentre os quais manteve as exigências relativas à comprovação da regularidade fiscal e escrituração contábil regular.

DA ISENÇÃO

Seção I

Dos Requisitos

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

I - não percebam, seus dirigentes estatutários, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1ª Exigência a que se refere o inciso I do caput não impede: (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - a remuneração aos diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício; (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - a remuneração aos dirigentes estatutários, desde que recebam remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo federal. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 2ª A remuneração dos dirigentes estatutários referidos no inciso II do § 1º deverá obedecer às seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - nenhum dirigente remunerado poderá ser cônjuge ou parente até 3º (terceiro) grau, inclusive afim, de instituidores, sócios, diretores, conselheiros, benfeitores ou equivalentes da instituição de que trata o caput deste artigo; e (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - o total pago a título de remuneração para dirigentes, pelo exercício das atribuições estatutárias, deve ser inferior a 5 (cinco) vezes o valor correspondente ao limite individual estabelecido neste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º não impede a remuneração da pessoa do dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

Art. 30. A isenção de que trata esta Lei não se estende a entidade com personalidade jurídica própria constituída e mantida pela entidade à qual a isenção foi concedida.

Quanto à escrituração contábil, a recorrente não possuía os Livros diários registrados, conforme estipulam as normas, o que feria o inciso VII, do artigo 28, da MP 446 e IV do artigo 29, da lei 122.101/2009, acima apresentadas.

A comprovação do registro, até 2009, somente ocorreu em 06/2013 e foi apresentado apenas no recurso. O recurso destaca que os Livros Diário 2010 e 2011 encontram-se na Receita Federal.

Para a questão da regularidade fiscal (CND/CPD-EN), na impugnação, a recorrente afirmou que era exigência instituída apenas pela Lei 12.101/2009, sendo impossível a exigência para período anterior.

Está comprovada a exigência também pela MP 446/2008.

Agora, no recurso, apresenta certidões da Receita Federal/PGFN, Caixa Econômica Federal/FGTS, Justiça do Trabalho, todas emitidas em 2013.

Considerando que a autuação é datada de 2012, entendo descumpridos os requisitos para gozo da isenção relativos à MP 446/2008 e Lei 12.101/2009.

CONCLUSÃO

Voto por negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari