



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.731222/2017-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.644 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2021
Recorrente FUNDAÇÃO PRO CERRADO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2011 a 31/08/2012

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS
INDEVIDAMENTE OU A MAIOR. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

O sujeito passivo que efetuou recolhimento indevido ou a maior de tributo administrado pela Receita Federal do Brasil poderá requerer a restituição por meio do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Júnior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

O contribuinte acima identificado transmitiu Pedidos de Restituição (doravante apenas PER), fls. 4/373, referentes a recolhimentos indevidos ou a maior da contribuição previdenciária nas competências 9/2011 a 8/2012, no total de R\$ 5.219.259,93.

A fim de aferir a certeza e liquidez do direito creditório, a autoridade tributária na unidade preparadora expediu o Termo de Intimação nº 432/2017, fls. 526/527, em que alertou o contribuinte de que os valores objetos de pedido de restituição deveriam estar corretamente

declarados em GFIPs, sob pena de indeferimento do pedido, nos termos do art. 30 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.717/2017 e requereu: a) notas fiscais com destaque de mão-de-obra, faturas ou recibos de prestação de serviços e planilha em meio magnético, em obediência ao padrão estabelecido na IN RFB nº 1.717/2017 (fls. 7 e 8, Anexo I), b) comprovantes de arrecadação dos valores retidos, c) contrato(s) de prestação de serviços, e d) planilha demonstrativa dos valores compensado, caso objeto de compensação, ou, caso negativo, declaração assinada pelo representante legal da empresa e de seu contador informando que não houve compensação nem ingresso judicial de pedido de ressarcimento dos valores retidos a maior.

O contribuinte apresentou notas fiscais de prestação de serviços, às fls. 541/5.961 e 6.235/6.237, a planilha de que trata o pedido de restituição, às fls. 5.961/6.234, contratos, às fls. 6.238/6.251 e 6.253/6.281, e GPS, em meio eletrônico, às fls. 6.252.

RELATÓRIO FISCAL (fls. 6.319/6.322)

A autoridade tributária na unidade preparadora fundamenta a restituição da retenção de 11% da Lei nº 9.711/98 no art. 32, § 2º, da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 219, § 9º, do Decreto nº 3.048/99 e a IN RFB nº 1.717/2017.

A análise inicial evidenciou que o contribuinte realizou os PERs dentro do prazo legal estabelecido e prestou serviços no período citado, conforme as notas fiscais de prestação de serviços, tendo sofrido as retenções cabíveis.

As GFIPs pertinentes ao período compreendido nos PERs evidenciaram que as declarações foram informadas com FPAS 639, código para entidades beneficentes de assistência social (com isenção) – Anexo II, IN SRP nº 3/2005.

Em contrapartida, o contribuinte esteve submetido à procedimento de fiscalização referendado pelo Acórdão nº 01-34.886, da 4ª Turma da Delegacia de Julgamento em Belém/PA, em face à não comprovação de enquadramento nas condições legais para gozo da isenção previdenciária (Processo Adm. 10120.724542/2015-53).

A autoridade tributária na unidade preparadora reiterou o desvio de finalidade a partir da análise do contrato com o Estado de Goiás (fls. 6.253/6.275) e o Estatuto Social (fls. 531 a 540), concluindo não ser o contribuinte entidade isenta e, como consequência, suas GFIPs estarem incorretas. Daí que, mister apurar as contribuições patronais antes de eventual apuração de restituição, motivo por que indeferiu os PERs.

Decisão científica em 14/3/2018, fls. 6.327.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE (fls. 7.406/7.418)

O manifestante narra que os PERs dizem respeito às contribuições previdenciárias relativas ao período entre o protocolo do pedido do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) e a homologação deste.

Prossegue: em 10/8/2012, obteve o Cebas com validade trienal, portanto, passou a declarar a GFIP com o código 639. Em contrapartida, a fiscalização empreendida pela autoridade

lançadora entendeu que a manifestante “*não merecia o Cebas*” concedido e deveria declarar a GFIP no código 566.

Narra os elementos fáticos da autuação no Processo Adm. 10120.724542/2015-53.

Reitera que a competência para concessão e cancelamento do Cebas é do Ministério certificador, nos termos dos arts. 15, 16 e 17 do Decreto nº 8.242/2014, com vício de incompetência da autoridade tributária.

Em relação ao alegado desvio de finalidade, o Contrato nº 24/2010 é atividade meio da manifestante, devidamente amparada no estatuto social no art. 5º, VI, e visa a integração de profissionais ao mercado de trabalho.

Explica que há um contrato de inserção de adultos no mercado de trabalho e cerca de 300 (trezentos) de parcerias com empresas e órgãos públicos para qualificação de aprendizes e atendimento de adolescentes. Enquanto houve em torno de 650 contratações de pessoas adultas, no mesmo ano foram atendidos 8.000 menores aprendizes.

Deste modo, é incorreto o raciocínio de que, se um terço das atividades são de cessão de mão-de-obra adulta, então um terço de sua atuação não configura assistência social, o que levaria à perda do Cebas e do direito por este resguardado, em desrespeito ao art. 10, § 1º, do Decreto nº 8.242/2014 para definição de atividade preponderante que leva em consideração às despesas.

Conclui que, até cancelado o certificado pelo órgão competente, a manifestante é sujeita ao efeito isentivo / imunizante do Cebas, e se existe algo eventual na lide é a apuração de contribuições patronais para constituição do crédito tributário em favor da União.

ACÓRDÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE (fls.
7.665/7.676)

A autoridade menciona que o art. 29 da Lei nº 12.101/2009 estabelece que o direito ao não pagamento das contribuições para a seguridade social depende não apenas da certificação do contribuinte como entidade beneficente de assistência social, mas também do cumprimento dos demais requisitos listados no artigo, de forma cumulativa.

Caso constatado o não cumprimento destes requisitos, a isenção ficará suspensa e a Receita Federal do Brasil lavrará auto de infração relativo ao pedido correspondente, na forma dos arts. 31 e 32 da Lei nº 12.101/2009.

Logo, rejeita o argumento de que, até ser cancelado o certificado pelo órgão competente, a manifestante estaria sujeita ao efeito isentivo / imunizante em relação às contribuições previdenciárias, pois caracterizado desvio de finalidade em face da condição de empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Esses profissionais cedidos foram incluídos nas GFIPs com FPAS 639, sem qualquer contribuição previdenciária, mesmo que esta atividade não se encaixasse em beneficência ou assistência social.

Ao fim, julgou improcedente a manifestação de inconformidade ante a falta de retificação da GFIP para correção das informações erroneamente prestadas, quanto aos valores das contribuições previdenciárias, impeditivo da comprovação da certeza e liquidez.

Ciência postal em 3/7/2019, fls. 7.682.

RECURSO VOLUNTÁRIO (fls. 7.685/7.690)

Recurso voluntário formalizado em 29/7/2019, com a reiteração dos argumentos deduzidos na impugnação, assim resumidos:

- a) A FUNDAÇÃO PRÓ-CERRADO faz jus a restituição das exações recolhidas até a competência até o mês 08/2012, pois o CEBAS tem natureza declaratória, acarretando em efeito *ex tunc* da Imunidade referente;
- b) Enquanto for detentora do CEBAS, a Fundação Pró Cerrado manterá o direito às isenções previdenciárias legais, pois a prerrogativa de conceder ou cancelar o certificado é do Ministério do Desenvolvimento Social e do Combate à Fome.
- c) Sendo entidade imune, as declarações previdenciárias (GFIP) contendo as isenções estão corretas, não ensejando necessidade de retificação de informações, e também suportando a restituição em pleito.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e cumpre os pressupostos de admissibilidade, pois dele tomo conhecimento.

Trata-se de pedido de restituição dos valores excedentes aos devidos sobre a folha de pagamento, relativo à retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, no percentual de 11%, incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviços.

Paralelos a este processo, estão os autos de infração lavrados nos Processos Adm. 10120.724542/2015-53 e 10120.724543/2015-06, em razão de a autoridade tributária haver verificado a cessão de mão-de-obra, sem gratuidade ou finalidade beneficente ou assistencial, correspondente a 1/3 (um terço) do faturamento da recorrente.

Até o momento, não houve julgamento dos recursos voluntários manejados contra a decisão da autoridade julgadora de primeira instância que manteve o lançamento.

Nessa esteira de raciocínio, o indeferimento dos PERs seria a consequência de não ser reconhecida como entidade imune. Deste modo, conforme a interpretação da autoridade julgadora de primeira instância, o contribuinte deveria ter reapresentado as GFIPs correspondentes a fim de retificar as informações prestadas erroneamente, para que os créditos

requeridos estivessem dotados dos atributos da certeza e liquidez e, assim, tivesse reconhecido seu direito creditório.

Entretanto, se confirmada a natureza de entidade imune, não haveria razão para a retificação das GFIPs, por estarem preenchidas de modo devido, inexistindo o fundamento para a negativa do direito creditório referente a recolhimentos indevidos ou a maior havidos no período de 9/2011 a 8/2012.

Convém informar que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 32 da Lei nº 12.101/2009:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.480/DF

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Direito Tributário. 3. Artigos 1º; 13, parágrafos e incisos; 14, §§ 1º e 2º; 18, §§ 1º, 2º e 3º; 29 e seus incisos; 30; 31 e 32, § 1º, da Lei 12.101/2009, com a nova redação dada pela Lei 12.868/2013, que dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social e regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social. 4. Revogação do § 2º do art. 13 por legislação superveniente. Perda de objeto. 5. Regulamentação do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal. 6. Entidades beneficentes de assistência social. Modo de atuação. Necessidade de lei complementar. Aspectos meramente procedimentais. Regramento por lei ordinária. 7. Precedentes. ADIs 2.028, 2.036, 2.621 e 2.228, bem como o RE-RG 566.622 (tema 32 da repercussão geral). 8. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada parcialmente procedente para **declarar a inconstitucionalidade do art. 13, III, § 1º, I e II, § 3º, § 4º, I e II, e §§ 5º, 6º e 7º; art. 14, §§ 1º e 2º; art. 18, caput; art. 31; e art. 32, § 1º, da Lei 12.101/2009, com a nova redação dada pela Lei 12.868/2013.** (grifei)

Esta decisão é assente em reconhecer a constitucionalidade do *caput* do art. 32 da Lei nº 12.101/2009.

Cumprir registrar que, no meu entender, o *caput* do artigo 32 não padece de inconstitucionalidade formal, tendo em vista que apenas prevê penalidade a descumprimento dos requisitos do art. 29, incisos e parágrafos, considerados constitucionais por estabelecerem condições previstas expressamente pela legislação complementar, no caso, o art. 14 do Código Tributário Nacional. Eis a redação do *caput* do artigo 32:

“Art. 32. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na Seção I deste Capítulo, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção”.

Em contrapartida, o § 1º do art. 32 da Lei nº 12.101/2009 contém vício material de inconstitucionalidade, pois afronta o inc. LV do art. 5º da Constituição Federal, ao determinar a “suspensão automática” do direito à isenção.

Por fim, entendo que merece prosperar o argumento de inconstitucionalidade material do § 1º do artigo 32 da Lei 12.101/2009, in verbis:

“§ 1º Considerar-se-á automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no art. 31 durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa”.

O referido dispositivo, a meu ver, encontra-se em clara afronta ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que determina a “suspensão automática” do direito à isenção, sem a garantia do contraditório e da ampla defesa, conforme assegurado no citado dispositivo constitucional.

Nesses termos, entendo estar eivado de inconstitucionalidade material o art. 32, § 1º, da Lei 12.101/2009.

Por se tratar de dispositivo declarado inconstitucional, não há mais que se falar na figura da suspensão automática do direito à isenção e não havendo a emissão de Ato Declaratório com esta finalidade, submetido ao rito do contraditório e da ampla defesa, então a decisão de 1ª instância deve ser reformada neste fundamento.

Assim, desrespeitada a forma para questionar à condição de entidade beneficente em face à constatação da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com alteração da Lei nº 9.711/98, não cabe mais a este Colegiado fazê-lo agora ao arrepio do procedimento administrativo apropriado para esta finalidade.

No caso concreto, houve o destaque da efetivação retenção / créditos nas notas fiscais de serviços, com a juntada da documentação comprobatória, tendo a autoridade tributária na unidade preparadora tão somente questionado a imunidade da entidade e, como resultado, o preenchimento das GFIPs com código FPAS incorreto.

Contudo, demonstrada a inadequação da forma adotada para descaracterização da imunidade, então a entidade é imune, até prova em sentido contrário, ante a exibição do Cebas com validade trienal. Sendo assim, as GFIPs foram preenchidas corretamente e os recolhimentos a maior ou indevidos estão caracterizados com a liquidez e certeza que o caso requer.

CONCLUSÃO

Voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem