



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

Processo nº 10166.722187/2013-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.286 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria REENQUADRAMENTO CNAE
Recorrente SESC - SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

MATÉRIA SUB JUDICE. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RENÚNCIA.

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

ATIVIDADE ECONÔMICA. CLASSIFICAÇÃO CNAE.

Para o enquadramento da empresa no código CNAE deve prevalecer a classificação mais específica.

Recurso Voluntário Conhecido em Parte

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário para na parte conhecida negar provimento.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Ronaldo de Lima Macedo e Thiago Taborda Simões. Ausentes os conselheiros Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal de 20/03/2013 decorrente de re-enquadramento da atividade econômica, o que resultou em diferenças de contribuições ao FNDE e em razão do GILRAT. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

A imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal diz respeito a impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, não abarcando contribuições sociais.

ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Para ter direito à isenção das contribuições devidas a seguridade social e as terceiras entidades e fundos a empresa deve cumprir todos os requisitos previstos na legislação.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

Os efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, de ato específico do Secretário da Receita Federal do Brasil. Não estando enquadradas nesta hipótese, as decisões judiciais só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros GILRAT. LEGALIDADE.

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 pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, varia de 1% a 3%, de acordo com o risco de acidentes do trabalho de sua atividade preponderante.

Impugnação Improcedente

...

A fiscalização, divergindo do sujeito passivo que declarou na GFIP a CNAE 8800-6/00 - Serviços de assistência social sem alojamento - cujo FPAS é o 515, assumiu como CNAE do SESC a de código nº 9411-1/00, Atividades de organizações associativas patronais e empresariais - FPAS 523. Saliente-se que para a CNAE 8800-6/00, conforme declarado pelo contribuinte, o FPAS é o 515, e as contribuições para terceiros totalizam 5,8%, destinadas ao Salário Educação, Incra, Senac, Sesc e Sebrae.

...

Multa Aplicada

As multas cabíveis no lançamento de ofício de contribuições foram alteradas, conforme disposições expressas, respectivamente, nos artigos 32-A e 35-A da Lei n. 8.212/1991, incluídos pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, sendo aplicáveis às infrações com fato gerador ocorrido a partir de 04 de dezembro de 2008. O período abrangido por esta fiscalização é 01/2009 a 12/2012, portanto a incidência da MP n° 449/2008 foi considerado para todo o período apurado.

De acordo com o Relatório Fiscal, a fiscalização verificou que o enquadramento no FPAS do SESC é no código 523, por ter natureza jurídica de Serviço Social Autônomo, conforme classificação estabelecida no Anexo I da IN RFB n° 971/2009, sendo devidas contribuições para outras Entidades e Fundos, Salário Educação e INCRA.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações iniciais:

- O SESC é uma instituição de assistência social de direito privado, sem fins lucrativos, instituída pelo Decreto-lei n° 9853/46, com objetivo institucional de planejar e executar medidas que contribuam para o bem-estar e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e seus familiares. Complementa a ação do Estado, sendo uma entidade paraestatal, classificada juridicamente como um Serviço Social Autônomo, que presta serviços de interesse público e social, na área de educação, saúde, lazer, odontologia e assistência a crianças e idosos. Afirma que o SESC é detentora de isenção fiscal ampla e irrestrita que afasta a obrigação de pagar a contribuição social do Salário Educação. Cita decisão do CARF e do STJ que entende corroborar seu entendimento.

- Alega que, de acordo com o art. 2° do Decreto 6003/2006, a sujeição passiva da contribuição para o Salário Educação ficou restrita às sociedades e firmas individuais, espécies de pessoas jurídicas de direito privado, conf. art. 44 do Código Civil, não estando incluídos os serviços sociais autônomos. O SESC, assim como o SESI e demais entidades de serviço social vinculados às entidades sindicais, não é instituição que possa ser equiparada à "empresa" para fins de incidência da contribuição social Salário Educação e nesse sentido não poderia o Impugnante ter sido autuado como devedor de tais exações, pois a norma de incidência a ele não se aplica.

- Alega que as diferenças de GILRAT baseam-se somente no enquadramento do SESC/DF no CNAE, com base no FPAS. No entanto o SESC é imune ao pagamento das contribuições patronais. Em 22/06/2010 ajuizou Ação Declaratória Cumulada Com Ação ordinária de Repetição de Indébito em desfavor da União Federal e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária -INCRA, perante a 4ª Vara Federal de Brasília (Processo n° 2800503.2010.4.01.3400), pleiteando a declaração

da imunidade/isenção ao recolhimento das Contribuições Previdenciárias Patronais (art. 22, incisos I a IV, da Lei 8.212/91), a Contribuição para o PIS, Salário Educação e INCRA, cuja decisão foi o deferimento da "antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade das Contribuições Previdenciárias Patronais, da Contribuição para o PIS, da Contribuição para o Salário Educação e da Contribuição para o INCRA. Requereu depois o deferimento para que as contribuições citadas fossem depositadas judicialmente. O juízo deferiu a faculdade ao SESC/DF de realizar tais depósitos, ou seja, o Impugnante não teria nem a obrigatoriedade de realizar os depósitos judiciais das contribuições suspensas. Em 15/10/2012, foi prolatada sentença julgando procedentes os pedidos do SESC.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também 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 improficuos os meios
referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de
2004)*

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

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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, rejeitam-se as preliminares suscitadas.

No mérito

Imunidade tributária

Em consulta ao processo judicial informado pela recorrente, constata-se que o objeto em discussão é o reconhecimento da imunidade de contribuições previdenciárias patronais, salário-educação, INCRA e PIS. Segue transcrição da parte dispositiva da sentença:

Dispositivo

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para confirmar a decisão de fls. 109/112 e declarar a imunidade do autor em relação às contribuições previdenciárias patronais, PIS, contribuição social para o salário-educação e contribuição para o INCRA, obrigando-se os réus, União e INCRA, ao pagamento das parcelas pretéritas, observada a prescrição quinquenal, incidindo correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Atualmente, o processo se encontra no TRF da primeira região para julgamento da apelação da Fazenda Nacional. Seguem os quatro últimos movimentos:

10/12/2013 12:15:50,223, REMETIDOS TRF (S/ BAIXA), COM APELAÇÃO

04/12/2013 18:28:19, 222, REMESSA ORDENADA: TRF,

04/12/2013 18:28:13, 154, DEVOLVIDOS C/ DESPACHO,

27/11/2013 13:34:21, 137, CONCLUSOS PARA DESPACHO,

Há, portanto, coincidência de objetos entre os processos judicial e administrativo e, conseqüentemente, a concomitância implica o não conhecimento das matérias coincidentes. Ressalta-se que a contribuição em razão do GILRAT também está abrangida pela ação judicial em função de sua natureza previdenciária:

Lei nº 6.830/80 Art. 38 (...)

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

...

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.

Portanto, pela existência de concomitância não conheço das matérias deduzidas em juízo.

Há uma matéria distinta do processo judicial que deve ser apreciada por essa turma. Devido a maior abrangência do objeto deduzido em juízo quanto a contribuição em razão do GILRAT lá não se discute a questão pontual quanto ao correto enquadramento da atividade do recorrente. A discussão é a imunidade a fim de que o recorrente não seja cobrado

de qualquer contribuição patronal de natureza previdenciária. Assim, faz-se necessário se verificar a correção do re-enquadramento realizado pela fiscalização.

Atividade Econômica – Código CNAE

Discute-se no processo o dissenso sobre o enquadramento da recorrente no CNAE. O CNAE é determinante para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições sociais/previdenciárias, como a devida por conta dos graus de risco de acidentes de trabalho, assim como a devida aos Terceiros (Entidades e Fundos).

A fiscalização divergiu do recorrente que declarou na GFIP a CNAE 8800-6/00-Serviços de assistência social sem alojamento - cujo FPAS é o 515, a fiscalização assumiu como CNAE a de código nº 9411-1/00, Atividades de organizações associativas patronais e empresariais - FPAS 523. E de acordo com essa classificação a alíquota de fato passou para 3,00% a partir de 01/01/2010.

Devo reconhecer que as entidades do “sistema S”, do qual a recorrente faz parte, não promove assistência social no sentido adotada pela legislação previdenciária. Ela não oferece com gratuidade serviços de educação, saúde ou assistência social à população em geral, mas sempre de acordo com os interesses das empresas atuantes em cada setor econômico: indústria, comércio, transporte, produção rural etc.

No mais deve ser considerado que a legislação prevê um código de enquadramento específico para a recorrente que é: “atividades de organizações associativas patronais e empresariais”.

Ressalta-se que não é objeto da ação judicial a declaração de que a recorrente seja entidade beneficente de assistência social, mas que goze da imunidade prevista no artigo 150, VI, “c”, da Constituição Federal. Isso afasta a alegação de que o enquadramento então passaria automaticamente a ser no CNAE 8800-6/00 - Serviços de assistência social sem alojamento.

Por tudo, voto por conhecer em parte do recurso voluntário para na parte conhecida negar provimento ao recurso. Após a apreciação de eventuais recursos, tornando-se definitiva a decisão, que se aguarde a tramitação do processo judicial como condição para a cobrança do crédito, enquanto mantidos os efeitos favoráveis da sentença.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

CÓPIA