



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.013455/2007-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.257 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACAO SOCIAL E EMPREGO - IASE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/06/2005 a 31/12/2006

IMUNIDADE. ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP.

A Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP é uma qualificação jurídica a ser atribuída a pessoas jurídicas de direito privado, que se qualificam para desenvolver ações em parceria com o Poder Público. Essa qualificação por si só não enseja a imunidade prevista na Constituição Federal, art. 195, §7º, que somente alcança as entidades beneficentes de assistência social que atendam os requisitos determinados na Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. SUJEIÇÃO PASSIVA.

O termo de parceria efetuado entre ente público e entidade da iniciativa privada não é instrumento idôneo para modificar o sujeito passivo previsto na lei instituidora das contribuições para a Seguridade Social, nem afasta a responsabilidade tributária devida do contribuinte.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. . NÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS ÀS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. TERMOS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO-DE-INFRAÇÃO

Constitui infração à Lei n.º 8.212/91, art. 33, § 2º, a não exibição, por parte da empresa, das folhas de pagamento dos segurados, devidamente solicitadas através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos -TIAD.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Wilderson Botto (Suplente Convocado), Fabiana Okchstein Kelbert (Suplente Convocada) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO SOCIAL E EMPREGO - IASE., contra o Acórdão de julgamento de que decidiu pela procedência parcial da impugnação apresentada.

O relatório Fiscal encontra-se nas e-fls. 15, e seguintes.

O Acórdão recorrido (e-fls. 82 e seguintes) assim dispõe:

Trata-se do Auto-de-infração DEBCAD nº 37.042.599-5, lavrado por descumprimento à Lei nº 8.212/91, art. 33, §2º, por a empresa em epígrafe. Doravante mencionada simplesmente como empresa, IASE ou autuado, ter deixado de apresentar à fiscalização as folhas de pagamento relativas ao tomador de serviços Prefeitura Municipal de Pindoretama e a várias competências. Segundo relataram os Auditores Fiscais, foi necessária a realização de diligência nessa prefeitura para que a Auditoria tivesse acesso às informações relativas às folhas dos segurados que lhe prestaram serviços e ainda assim restou impossibilitada a discriminação dos segurados pelo nome e função em várias competências.

A aplicação da multa baseou-se na Lei nº 8.212/91, arts. 92 e 102, e no Regulamento da Previdência Social ~ RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, art. 283, II, “j”, c/c art. 292, I, e art. 373, sendo calculada em seu valor mínimo, atualizado pela Portaria MPS/GM nº 142/07, tendo resultado em R\$ 11.951,21 (onze mil, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos).

A intimação do autuado ocorreu em 12/06/2007, conforme cópia de Aviso de Recebimento - AR de fls. 80”.

Em seu Recurso Voluntário apresentado nas e-fls. 101 e seguintes, a recorrente alega, em apertada síntese, o seguinte:

- Que merece tratamento diferenciado por se tratar de OSCIP, não devendo incidir as contribuições ora exigidas, uma vez que é entidade sem fins lucrativos; não remunera seus dirigentes, ou seja, não distribui eventuais excedentes entre seus associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores referente aos contratos firmados com os órgãos públicos.

- nunca houve relação de trabalho entre o IASE e os voluntários, bem como não houve pessoalidade, não eventualidade, subordinação jurídica e onerosidade, haja vista que as pessoas que prestavam serviços não eram subordinadas ao IASE, vez que não tinham controle de frequência, até mesmo porque não havia horário pré-estabelecido, posto que recebiam as tarefas para executarem no horário que melhor lhe conviessem, desde que fosse no horário de funcionamento da prefeitura.

- que os levantamentos s nas GFIP's e GPS's fornecidas pelo próprio IASE, não foram devidamente verificados, de forma correta e adequada, uma vez que segundo a recorrente foram feitos diversos recolhimentos.

- que não recebeu dos entes públicos numerários para recolher a parte patronal, cabendo tão somente ao ente público responsabilizar-se por estes tributos.

- que instituiu termos de parceria com administrações públicas e que deveria estar isenta de recolhimento dos tributos exigidos nesse auto de infração.

- que apresentou todos os documentos relativos à obrigação acessória, que estavam a seu alcance.

Diante dos fatos narrados, é o presente relatório

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado.

O recurso não aborda questões preliminares. Assim, passo a analisar o mérito.

DA AUTUAÇÃO.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *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".

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

O PAF – Processo Administrativo Fiscal se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa, que realiza as atividades necessárias para obter as informações necessárias na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

“Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”.

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nele a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, e contestar todo o apontamento realizado.

O PAF, como em diversos procedimentos, é constituído de fases, e nesse sentido existe uma espécie de *fase não contenciosa*. Para melhor explicar é de se transcrever a lição de Hugo de Brito Machado, do qual explica:

"A determinação do crédito tributário começa com a fase não contenciosa, que é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo. tem início com o primeiro ato da autoridade competente para fazer o lançamento, com o objetivo de constituir o crédito tributário. Tal ato há de ser necessariamente escrito, e deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, posto que só assim pode ser considerado completo. Em outras palavras: o ato inicial da fase não contenciosa da constituição do crédito tributário completa-se quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária, aquele contra quem o ato é praticado e tem, portanto, interesse em se manifestar contra ele". MACHADO, Hugo de Brito. *Teoria Geral do direito tributário*. Editora Malheiros, São Paulo, 2015, pág 411).

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre o que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, 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 causa à nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

DA AUTUAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES E OSCIP

Alega a recorrente que por ser entidade sem fins lucrativos, não remunera seus dirigentes, ou seja, não distribui eventuais excedentes entre seus associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores referente aos contratos firmados com os órgãos públicos, não deveria ter a exigência das contribuições sociais previdenciárias.

Ocorre que entendo que no presente caso, houve situação a “maquiar” os fatos geradores, e evitar de certa forma o recolhimento das contribuições patronais, mesmo que não tenha sido de forma intencional. Somado a isso ficou constado pela fiscalização que não foram devidamente recolhidas as contribuições de contribuintes individuais.

No que diz respeito à legislação previdenciária, as OSCIP não gozam de nenhum tipo de renúncia ou benefício fiscal. A qualificação como OSCIP, conforme Lei 9.790/99, não substitui a Declaração de Utilidade Pública Federal, fornecida pelo Ministério da Justiça, e o Certificado de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social /CNAS. As entidades que possuem Certificado de Fins Filantrópicos, a Declaração de Utilidade Pública Federal e Estadual ou Municipal estão isentas da parte patronal da Contribuição para a Seguridade Social - contribuição para o INSS (Constituição Federal, artigo 195 § 7º, e Lei 8.212/91).

A Organização Social Civil de Interesse Público – OSCIP, regidas pela Lei nº 9.790/99, devem preencher requisitos legais necessários para estarem imunes perante a Constituição e a legislação tributária, mas que isso não retira os fatos narrados no auto de infração para que essa instituição recolha as contribuições sociais previdenciárias do trabalho realizado e praticado por diversos profissionais.

No presente caso, a entidade em questão não possui Certificado de Fins Filantrópicos, sujeitando-se normalmente às obrigações principais e acessórias previstas na Lei nº 8.212/91, que trata do custeio para a Previdência Social. Nesse sentido, a recorrente, deveria ter apresentado requerimento (Lei nº 8.212/91, art. 55, §1º), somente sendo contemplada caso o seu pedido fosse deferido. Todavia, a recorrente não consta como tendo isenção deferida no Sistema de Arrecadação (ÁGUIA), e, tampouco, comprovou essa condição na sua defesa ou em sede de recurso.

O IASE - Instituto de Administração Social e Emprego cedia aos Municípios contratantes diversos profissionais, a fim de prestarem serviços de natureza não eventual, relacionados as atividades normais ou fins desses órgãos públicos, como: agente administrativo, atendente, professor, auxiliar de serviços gerais, auxiliar de biblioteca, chefe de limpeza, gari, chefe de segurança, vigia, zelador, motorista, dentista, médico, auxiliar de enfermagem, veterinário, assessor de gabinete, fiscal sanitário, etc. Esses funcionários deviam prestar os serviços durante todo o prazo pactuado no contrato entre o IASE e as prefeituras, de forma ininterrupta. Em alguns termos de adesão e em todos os contratos por prazo determinado. Assim, criam-se vínculos de trabalho com os que estão prestando serviços para esses Municípios, e também obrigações tributárias e previdenciárias.

Uma vez que ficou configurado que houve cessão de mão-de-obra contratada pelo instituto, resta evidente que ele é o empregador. Os termos de adesão ao serviço voluntário descaracterizado e os contratos de prestação de serviços por prazo determinado foram celebrados entre ele e os trabalhadores. Nos contratos existe, inclusive, cláusula expressa prevendo a obrigação de pagamento dos trabalhadores pelo IASE. Assim, é ele quem figura no polo passivo da relação tributária, conforme Lei nº 8.212/91, art. 15, I, c/c art. 22, I e II.

Com isso, o agente fiscal não declarou irregular o vínculo empregatício em relação ao direito trabalhista, mas sim perante a norma previdenciária entre as partes envolvidas, tendo em vista que descaracterizou uma operação jurídica que configura em si a possibilidade de incidência da norma tributária.

Nesse sentido, o § 2º, do art. 229 do Decreto nº 3.048/1999, dispõe o seguinte:

"§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado".

Nesse contexto, o segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social-RGPS qualificado com "segurado empregado" não é aquele definido no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho CLT, mas, sim, a pessoa física especificamente conceituada para fins previdenciários no inciso I, do art. 12, da Lei nº 8.212, de 1991, assim descritas:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

Os aspectos trabalhistas, bem como os previdenciários, foram corretamente aplicados na situação vertente. De fato, restou plenamente consubstanciado o vínculo empregatício, nos moldes celetistas, situação que leva naturalmente a se considerar os pagamentos realizados aos trabalhadores vinculados à recorrente, como verbas integrantes da base de cálculo do salário-de-contribuição.

Como visto acima, o art. 12, inciso I, item "a", da Lei nº 8.212, de 1991, incide os seguintes requisitos para caracterizar para fins da legislação previdenciária, sendo aquele **que presta serviço** de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter **não eventual**, **sob sua subordinação** e **mediante remuneração**, inclusive como diretor empregado.

Imperioso, portanto, o princípio da **primazia da realidade**

A par dos conceitos trazidos pela fiscalização ou pela recorrente, o que realmente importa é ter a caracterização dos elementos de sujeição e dependência pelos prestadores de serviço. Nesse contexto, quanto à **subordinação**, entendo não ter relevância predominante de qual é o melhor conceito jurídico adotado para definir o que vem a ser subordinação, tanto por quem acusa (fiscalização) quanto por quem se defende (contribuinte).

Os demais elementos que caracterizam o vínculo empregatício, referente a eventualidade, onerosidade e pessoalidade foram devidamente descritos no relatório fiscal, bem como no relatório fiscal acima apontado, onde ficaram caracterizados os elementos descritos acima.

Também foram afastadas as características de trabalho voluntário, uma vez que havia remuneração mensal para esses colaboradores, senão vejamos, trecho do relatório fiscal:

14.3. Analisando as Folhas de Pagamento/Relações de pagamentos efetuados, os Recibos de pagamento e as GFIP apresentadas, constatou-se que para esses trabalhadores, contratados através de "Termo de Adesão ao Serviço Voluntário", há repasses pecuniários mensais efetuados a título de despesas efetuadas.

14.4. Apesar de solicitada através de TIAD, a empresa não apresentou documentação comprovando as despesas efetuadas pelos trabalhadores que justificariam o pagamento a título de ressarcimento de despesas. Também não apresentou a autorização expressa aos trabalhadores para contrair despesas, conforme determina a Lei 9.608/98 (Lei do voluntariado);

14.5. Considerando as informações acima, essa fiscalização, observando a legislação vigente (Lei 8.212/91, artigo 33, parágrafo 3º), considerou os valores repassados a tais

trabalhadores como salário-de-contribuição e, por conseguinte, fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Por outro lado, a recorrente não obrou afastar a acusação fiscal, nas características e demais apontamentos indicados, não rebatendo os vínculos identificados pelo agente fiscal.

DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS

Sobre esse aspecto a decisão de primeira instância analisou de forma específica e correta, senão vejamos:

“A NFLD foi emitida em 08/06/2007, tendo o IASE tomado ciência em 12/06/2007, conforme Aviso de Recebimento - AR anexo aos autos. Portanto, os recolhimentos de 12/07/2007 foram efetuados posteriormente à notificação. A Lei nº 8.212/91, art. 37, determinava:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização Lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, as contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Portanto, no que se refere à alteração da NFLD em face de apropriação de recolhimentos, o que deve ser observado é quanto o IASE devia na data da lavratura da mesma.

Relativamente aos valores recolhidos posteriormente, a empresa poderia no máximo argumentar que tinha intenção de pagar os valores incluídos na NFLD, tratando-se de fato que não tem reflexo na estrutura desta, mas apenas na apropriação de pagamento efetuado posteriormente à sua feitura, assunto que deveria ter sido abordado no âmbito da Delegacia de Fiscalização, a qual trata da cobrança dos débitos dos contribuintes. Aqui se está discutindo o lançamento e os fatos que lhe originaram”.

Quanto aos demais pagamentos alegados, esses foram considerados pela decisão de primeira instância, restando abatidos no crédito fiscal devido.

DO DEVER DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Como bem descrito no voto de primeira instância, a existência de segurados que prestavam serviços à empresa já enseja a obrigação de preparar as folhas de pagamento desses segurados conforme preceitua a Lei nº 8.212/91, art. 32, I. Essas folhas devem ser apresentadas à fiscalização quando solicitadas, em obediência ao disposto na Lei nº 8.212/91, art. 33, §2º. Essas obrigações independem de o empregador ser ou não favorecido por imunidade quanto à obrigação principal, mesmo porque a obrigação de arrecadar, mediante desconto, a contribuição dos segurados persiste (Lei nº 8.212/91, art. 30, I, “a”, e Lei nº 10.666/03, art. 4º) e deve ser fiscalizada. É nesse sentido que o RPS, ao regulamentar o art. 55 da Lei nº 8.212/91 dispõe no seu art. 209, §3º:

Art. 209. A pessoa jurídica de direito privado beneficiada com a isenção de que trata os arts. 206 ou 207 e' obrigada a apresentar, anualmente, até 30 de abril, ao órgão do Instituto Nacional do Seguro Social jurisdicionante de sua sede, relatório circunstanciado de suas atividades no exercício anterior, na forma por ele definida, contendo as seguintes informações e documentos:

(.-)

§3º- A pessoa jurídica de direito privado manterá, ainda, as folhas de pagamento relativas ao período, bem como os respectivos documentos de arrecadação que comprovem o recolhimento das contribuições ao Instituto Nacional do Seguro Social, além de outros documentos que possam vir a ser solicitados pela fiscalização do Instituto. devendo, também, registrar na sua contabilidade, de forma discriminada, os

valores aplicados em gratuidade, bem como o valor correspondente à isenção das contribuições previdenciárias a que fizer jus. (GRIFEI)

Conforme se verificou acima, a autuada contratou segurados que restaram caracterizados como empregados. Dentre esses segurados estão aqueles que foram cedidos ao Município de Pindorama, o que foi comprovado na diligência fiscal efetuada nesse Município.

Conforme decisão proferida no processo principal, constatou-se que os fatos narrados acima foram decididos e analisados, passando esse julgado a ser orientado pelo julgamento do processo principal n.º 10380.001786/2008-74.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário para negá-lo provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator