



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

Processo nº 10380.723080/2009-48
Recurso nº 999.999
Resolução nº **2301-000.158 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de outubro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

RELATÓRIO

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições sociais devidas aos Terceiros.

Conforme consta do item 1.1 do Relatório do AI, o débito apurado se refere a contribuições devidas às terceiras entidades, FNDE, INCRA, SESC e SEBRAE, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados.

A autoridade autuante informa que, em virtude do não cumprimento do disposto nos incisos I e II do Art. 14 do Código Tributário Nacional, considerados os termos da Sentença Judicial proferida no Mandado de Segurança Nº99.0009623-1, transitada em julgado no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em 13 de fevereiro de 2002, foi emitido Ato Declaratório Executivo DRF/FOR Nº 127, de 01 de outubro de 2009 no qual a Delegada da Receita Federal do Brasil em Fortaleza-CE, suspende a Imunidade Tributária da Entidade, relativamente às contribuições previdenciárias e às contribuições sociais destinadas a outras Entidades e Fundos.

Esclarece que, em face da suspensão da imunidade em relação as Terceiros, a auditoria fiscal efetuou o reenquadramento do código “Outras Entidades” para 0099.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 08-18.456, da 5ª Turma da DRJ/FOR, manteve o crédito tributário, julgando a impugnação improcedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo, alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, reproduz o item IV CONCLUSÃO, da impugnação, para esclarecer que a impugnante não teve intenção de ofender a Instituição ou seus agentes, ou de afastar as normas de urbanidade que devem reger a vida em geral, mas apenas expôs o sentimento da Fundação em face do teor das repetidas ações fiscais a que vem sendo submetida nos últimos anos.

Reitera que a lavratura do AI importa em cerceamento de defesa, uma vez que o art. 32, da Lei 9430, determina que a autoridade fiscal, ao constatar que a entidade não está observando os requisitos legais para usufruir da imunidade, expeça notificação fiscal, abrindo-lhe prazo para que apresente as alegações e provas que julgar pertinentes, e que só depois, se for o caso, é que a autoridade competente expedirá o Ato Declaratório suspensivo do benefício, cabendo ainda recurso, garantindo, assim, o contraditório e a ampla defesa

Sustenta que o § 8º, do referido dispositivo legal, vai de encontro com os citados princípios constitucionais, pois, ao dispor que a impugnação e o recurso apresentados pela entidade não terão efeito suspensivo em relação a ato declaratório contestado, ofende o contraditório e ampla defesa, garantias estampadas no art. 5º, inciso LV, da CF.

Defende que, como o presente AI estribou-se exclusivamente na suspensão da imunidade, caracterizada pelo Ato Declaratório expedido com afronta aos princípios da ampla defesa e contraditório, nulo também é o lançamento.

Observa que a recorrente jamais defendeu a tese de inconstitucionalidade de ato ou norma legal, mas apenas afirmou e reafirma que a intimação da entidade acerca da suspensão da imunidade é medida que se coaduna com os princípios da ampla defesa e contraditório, e a falta de apreciação da matéria pelo julgador de primeira instância importa em novo cerceamento de defesa, que redundaria na nulidade da decisão recorrida.

Ainda em preliminar, alega nulidade do Auto de Infração em razão da nulidade do Ato Declaratório que o sustenta, uma vez que os fatos narrados no presente lançamento são os mesmos que deram ensejo aos Atos Declaratórios de números 127 e 133, que, juntamente com o AI, estão fundamentados em procedimento de auditoria que resultou no Ato Declaratório 42/2008, tornado nulo pela DRJ Fortaleza, estando pendente de apreciação pelo CARF, do recurso de ofício.

Lembra que ao Autos lavrados em decorrência do Ato Declaratório tornado nulo também foram anulados, estando em tramitação no âmbito administrativo os respectivos recursos de ofício, e argumenta que não podem coexistir dois procedimentos fiscais idênticos, devendo, portanto, ser anulado o presente lançamento, mesmo porque o Ato Declaratório 127, que quebrou a imunidade da recorrente, e aonde se escora a pretensão fiscal, está fundado única e exclusivamente nos fatos apurados no processo 10380.015609/2007-94, que resultou no Ato 42, tornado nulo pela DRJ.

Quanto à Representação Fiscal Para Fins Penais, argumenta que a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que somente após esgotamento na esfera administrativa é que se tem condição objetiva de punibilidade na esfera judicial.

Afirma que, na esteira do entendimento do STF, caberia ao Fisco decidir a respeito da existência do fato típico capaz de justificar a suspensão da imunidade, somente depois de transitada em julgado, promover a representação fiscal em apreço.

Qualifica de equivocada a decisão recorrida, pois não se trata de aferir ano calendário de lançamento, mas sim de verificar a hipótese precedente do presente lançamento, ou seja, se a quebra da imunidade estaria ou não contemplada.

No mérito, tenta demonstrar que a empresa cumpre os requisitos do inciso I e II, do art. 14, do CTN, discorrendo sobre os fatos que motivaram a autoridade fiscal a quebrar a imunidade da recorrente, afirmando que a decisão combatida não examinou os documentos apresentados pela recorrente para comprovar suas alegações, contaminando o acórdão recorrido de nulidade.

Sustenta que a concessão de bolsas de estudos a empregados de empresas pertencentes a dirigentes da Fundação, assim como a compra de passagens de empresa de turismo pertencente a um dos membros do conselho não caracteriza oferecimento de vantagem direta ou indevida, e reafirma que não houve compra de uma mesma área em duplicidade de uma empresa do Grupo Edson Queiroz, e sim a aquisição de área remanescente, conforme comprovam os documentos anexos.

Reitera que não é verdade que foram oferecidas vantagens à Editora Verdes Mares, sendo que a decisão recorrida utiliza-se de indícios e presunções a fim de justificar seu intento

Processo nº 10380.723080/2009-48
Resolução nº **2301-000.158**

S2-C3T1
Fl. 4

No mérito, alega que as bolsas de estudo concedidas visavam apenas a melhor classificação técnica e profissional de seus empregados, não podendo serem consideradas como salário indireto, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, o salário de contribuição.

Requer, por fim, que sejam acolhidas as preliminares e, no mérito, que seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente alega cerceamento de defesa, argumentando que o art. 32, da Lei 9.430, determina que a autoridade fiscal, ao constatar que a entidade não está observando os requisitos legais para usufruir da imunidade, expeça notificação fiscal, abrindo-lhe prazo para que apresente as alegações e provas que julgar pertinentes, e que só depois, se for o caso, é que a autoridade competente expedirá o Ato Declaratório suspensivo do benefício, cabendo ainda recurso, garantindo, assim, o contraditório e a ampla defesa.

De fato, atualmente, as regras para que as entidades beneficentes de assistência social possam usufruir de isenção de contribuições para a Seguridade Social estão dispostas na Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, que revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/1991.

O Decreto nº 7.237, de 20/07/2010, que regulamenta a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, e dispõe sobre o processo de certificação das entidades beneficentes de assistência social para obtenção da isenção das contribuições para a Seguridade Social, prevê, em suas disposições transitórias, que os PEDIDOS DE ISENÇÃO e os ATOS CANCELATÓRIOS DE ISENÇÃO não definitivamente julgados sejam encaminhados à unidade competente do Ministério da Fazenda para verificação do cumprimento dos requisitos da isenção, nos seguintes termos:

Art.44.Os pedidos de reconhecimento de isenção não definitivamente julgados em curso no âmbito do Ministério da Fazenda serão encaminhados à unidade competente daquele órgão para verificação do cumprimento dos requisitos da isenção, de acordo com a legislação vigente no momento do fato gerador.

Parágrafo único.Verificado o direito à isenção, certificar-se-á o direito à restituição do valor recolhido desde o protocolo do pedido de isenção até a data de publicação da Lei nº 12.101, de 2009.

Art.45.Os processos para cancelamento de isenção não definitivamente julgados em curso no âmbito do Ministério da Fazenda serão encaminhados à unidade competente daquele órgão para verificação do cumprimento dos requisitos da isenção na forma do rito estabelecido no art. 32 da Lei nº 12.101, de 2009, aplicada a legislação vigente à época do fato gerador

A IN 1.071/2010, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e as destinadas a outras entidades ou fundos, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), estabelece que:

"Art. 234. O processo de cancelamento de isenção pendente de julgamento no âmbito da RFB será encaminhado à unidade competente

para verificação do cumprimento dos requisitos de isenção, observados:

I - para fatos geradores ocorridos até 29 de novembro de 2009, os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991; e

II - para fatos geradores ocorridos a partir de 30 de novembro de 2009, os requisitos previstos no art. 227 desta Instrução Normativa.

§ 1º Constatado o descumprimento de requisito para isenção no período de que tratam os incisos I e II do caput, aplica-se o disposto no art. 229 desta Instrução Normativa.

§ 2º Em caso de tramitação simultânea de processo de cancelamento de isenção e de lançamento constitutivo de crédito pendente de recurso, deverá aquele ser apensado a este e ambos retornarem à Fiscalização, para fins de aplicação, relativamente ao processo apensado, do disposto nos incisos I e II deste artigo.

§ 3º Na hipótese do § 2º, será aberto prazo de 30 (trinta) dias para a entidade interessada se manifestar." (NR)

O artigo 229, citado acima, dispõe o seguinte:

"Art. 229. Constatado o descumprimento, pela entidade, de requisito mencionado no art. 227, a RFB lavrará auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o descumprimento.

§ 1º Considera-se período correspondente, para os fins do disposto no caput:

I - o exercício a que a escrituração se refere, no caso de descumprimento do inciso I do art. 227;

II - o mês de ocorrência e os subsequentes, até a efetiva reversão dos recursos ao patrimônio da entidade, reajustados com base no índice referido no § 1º do art. 40 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, no caso de descumprimento dos incisos II, V e VI do art. 227;

III - na hipótese de descumprimento do inciso III do art. 227, o mês em que se constatar falta de documentos que comprovem a origem e a aplicação de recursos ou operações que impliquem modificação da situação patrimonial da entidade, e os meses subsequentes em que ocorrer o efeito financeiro deles decorrente;

IV - o exercício a que as demonstrações se referem, no caso de descumprimento do disposto no inciso IV do art. 227;

V - na hipótese de descumprimento dos incisos VII e VIII do art. 227, o período durante o qual a irregularidade verificada impeça a emissão da certidão ou do certificado correspondente;

VI - o mês em que a obrigação prevista no inciso IX do art. 227 deixou de ser cumprida.

§ 2º Na hipótese prevista no caput, o direito à isenção ficará suspenso durante o período correspondente, conforme definido no § 1º.

§ 3º Considerar-se-á como termo inicial da suspensão do direito à isenção a competência em que o fato se verificar e como termo final a competência em que ocorrer a reversão dos recursos ao patrimônio da entidade, nas hipóteses de suspensão motivada pelo descumprimento dos requisitos previstos nos incisos II, V e VI do art. 227.

§ 4º Considerar-se-á como termo inicial da suspensão do direito à isenção a competência inicial do exercício em que o fato se verificar e como termo final a última competência do exercício, nas hipóteses de suspensão motivada pelo descumprimento dos requisitos previstos nos incisos I e IV do art. 227.

§ 5º A suspensão do direito à isenção motivada pelo descumprimento do requisito previsto no inciso III do art. 227 ocorrerá na competência em que se constatar falta de documentos que comprovem a origem e a aplicação de recursos ou operações que impliquem modificação da situação patrimonial da entidade, ainda que tais documentos se refiram a fatos em relação aos quais o direito da Fazenda Pública já tenha decaído, relativamente à constituição do crédito tributário.

§ 6º Na hipótese prevista no § 5º, se o documento referir-se a fato cujo efeito modificativo da situação patrimonial da entidade se estenda por mais de uma competência, o termo final da suspensão do direito à isenção será a competência em que cessar aquele efeito.

§ 7º Na hipótese prevista no caput, aplica-se o rito estabelecido pelo Decreto nº 70.235, de 1972."

Diante do exposto, entendo que os autos deverão retornar à origem para que se cumpra o estabelecido pela legislação.

Nesse sentido, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora