



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.003310/2009-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.681 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2024
Recorrente SAME - LAR DE IDOSOS NOSSA SENHORA DA CONCEICAO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2005

MATÉRIA NÃO EXPRESSAMENTE CONTESTADA-INOVAÇÃO

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada e portanto se traduzindo em inovação recursal já que não apreciada em primeiro grau de julgamento administrativo.

APLICAÇÃO DE PRECEDENTE OBRIGATÓRIO.TEMA 32 STF

O Supremo Tribunal Federal fixou o Tema nº 32 em julgamento de recurso extraordinário de repercussão geral reconhecida e ocorrido o trânsito em julgado sendo obrigatória a aplicação pelo Carf.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Duarte Firmino, Gregorio Rechmann Junior, Marcus Gaudenzi de Faria, Andre Barros de Moura (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente). Ausente o Conselheiro João Ricardo Fahrion Nuske.

Relatório

I. AUTO DE INFRAÇÃO

Em 25/09/2009, fls. 04, a SAME - LAR DE IDOSOS NOSSA SENHORA DA CONCEICAO foi regularmente notificada da constituição de crédito tributário em seu desfavor

cobrando contribuições sociais previdenciárias, ante a verificação em processo próprio, PAF 10510.006067/2007-36, do descumprimento daqueles requisitos isentivos previstos no art. 55, II e III da Lei nº 8.212, de 1991, então vigentes. Conforme Auto de Infração – DEBCAD nº 37.157.750-0, fls. 04/76, foram lançadas as competências de 09/2004 a 12/2005, incluindo-se 13º Salário, incidentes sobre a folha de pagamentos de empregados e contribuintes individuais (autônomos), Rubricas: C.Ind/Adm/Aut, Empresa e Sat/rat, com aplicação de multa de ofício e juros de mora, **totalizando R\$ 392.619,52**.

A exação está instruída com relatório fiscal, fls. 87/93 e respectivo anexo a fls. 94/136, circunstanciando os fatos e fundamentos de direito, sendo precedida por fiscalização tributária iniciada em 28/04/2009, às 09:45, fls. 77/78, amparada pelo Mandado de Procedimento de Fiscal nº 0520100.2009.00486, expedido para os períodos de 04/2004 a 12/2005, encerrada em 25/09/2009, fls. 86. Constatam dos autos as exigências realizadas ao amparo de intimação, estatuto da empresa e as atas de assembleias realizadas no período, relação dos contribuintes individuais autônomos, recibos de pagamento e notas fiscais dos serviços por estes prestados, extratos de recolhimentos realizados de GFIPs do período, além de outros documentos, fls. 77/270.

Em apertada síntese, a autoridade tributária informou anterior modificação estatutária, ocorrida em 12/02/2009, alterando a denominação do instituto e a suprimindo dispositivos finalísticos quanto ao caráter assistencial da SAME, além de destacar a constatação de cessão de mão de obra em empresas contratantes no período fiscalizado. O auditor-fiscal motivou a constituição dos créditos para prevenir a decadência até o deslinde daquele contencioso em que se discute o direito à isenção, PAF 10510.006067/2007-36, por descumprimento de exigência legal então impostas, art. 55 II e III da Lei nº 8.212, de 1991:

(Relatório fiscal)

4. O SAME - Serviço de Assistência e Movimento de Educação (antiga denominação da entidade) é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade civil sem fins lucrativos.

4.1. De acordo com o seu estatuto, aprovado em 27/12/2004, a entidade "é de natureza beneficente e filantrópica, sem fins econômicos e lucrativos e de caráter educacional, cultural e assistencial".

4.2. Dentre suas finalidades institucionais, contidas no artigo 4º destacavam-se:

4.2.1. "Amparar e assistir pessoas idosas pobres e carentes através de projetos de projetos de assistência social em regime asilar";

4.2.2. "Oferecer educação formal a crianças da faixa etária compreendida entre 4 (quatro) e 6 (seis) anos, conformidade da legislação vigente";

4.2.3. "Celebrar convênios com entidades públicas e/ou particulares, nacionais ou estrangeiras, congêneres ou afins, para o melhor desenvolvimento de suas finalidades institucionais, bem ainda, o favorecimento da formação educacional de jovens e adolescentes";

4.3. Foi aprovado novo estatuto em 12/02/2009, em que o SAME passou a ter a denominação de "SAME - Lar de Idosos Nossa Senhora da Conceição", tendo sido suprimidas as cláusulas citadas nos itens 4.2.2 e 4.2.3. Durante o período fiscalizado, no

tocante à quantidade de empregados, houve predominância daqueles que laboraram como *office-boys*, *office-girls* e aprendizes em empresas contratantes.

5.1. Assim, a classificação em que melhor se enquadra o contribuinte é: FPAS 515, CNAE 7499.3, CNAE FISCAL 8211-3/00.

6. Em fiscalização realizada anteriormente, foi verificado que a entidade não atende aos requisitos de isenção das contribuições previdenciárias patronais e as destinadas a terceiros.

6.1. Com isto foi, lavrada informação fiscal que, acatada pela Sra. Delegada da Receita Federal resultou no cancelamento da referida isenção.

6.2. Estes atos administrativos estão materializados no processo administrativo nº 10510.006067/2007-36.

6.3. Atualmente, tal processo se encontra no Segundo Conselho de Contribuintes - DF, para julgamento de recurso, que tem efeito suspensivo.

6.4. **Embora a entidade faça jus à isenção das contribuições previdenciárias patronais e as destinadas a terceiros até que sobrevenha decisão definitiva sobre o ato cancelatório deste direito, lavrou-se o presente Auto-de-Infração com o objetivo de evitar que os correspondentes créditos tributários sejam alcançados pela decadência.**

6.5. Destarte, o crédito tributário constituído pelo presente auto-de-infração somente subsistirá e poderá ser cobrado após a decisão definitiva no âmbito administrativo (ou judicial) de cancelamento da isenção tributária.

Conforme consta da Informação Fiscal de fls. 03/17 do Processo Administrativo Fiscal PAF 10510.006067/2007-36, a autoridade tributária opinou pelo cancelamento do direito à isenção da SAME em razão de (i) a uma não possuir Certificado Beneficente de Assistência Social – CEBAS; (ii) a duas realizar cessão de mão de obra com o desvirtuamento do caráter assistencial, contratando vultuosa quantidade de adolescentes (menores de 14 a 18 anos), ao amparo de convênios, cedendo-os com exclusividade a diversas empresas e órgãos públicos, passando assim, no entender da fiscalização, a atuar como empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra. Ao fim concluiu o auditor-fiscal que houve descumprimento dos dispositivos legais estabelecidos no art. 55, II e III da Lei nº 8.212, de 1991, então em vigor:

(PAF 10510.006067/2007-36 – Informação Fiscal)

DA CESSÃO DE MÃO DE OBRA POR ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

20. O inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 exige, para ter reconhecido o direito às contribuições sociais patronais, que a entidade beneficente de assistência social "promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes".

21. De início, é necessário que se traga a lume o conceito de entidade beneficente de assistência social, de acordo com o arcabouço legislativo pátrio vigente.

22. Numa interpretação sistemática dos artigos 203 e 204, I, da Constituição Federal, pode-se afirmar que as entidades beneficentes de assistência social têm o papel de auxiliar o Estado na prestação de assistência social, que consiste, principalmente: na proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; e no amparo às crianças e adolescentes carentes; na promoção da integração ao mercado de trabalho, dentre outros interesses.

23. A Lei de Organização do Custeio da Previdência Social, n.º 8.212/91, no art. 55, §3º, define "assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar".

24. Destarte, as entidades beneficentes de assistência social devem ter como interesses e objetivos preponderantes os acima delineados.

25. Conforme será relatado mais adiante, além de promover a assistência social beneficente, o SAME realizou prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

26. A análise, a seguir, busca perquirir se é possível a cessão de mão-de-obra por entidades beneficentes de assistência social.

27. As ideias e conceitos, a seguir delineados, foram extraídos do Parecer CJ ns 3.272, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 16/07/2004 e publicado no Diário Oficial da União em 21/07/2004.

28. O Supremo Tribunal Federal, em decisão liminar proferida nos autos da ADIN n.º 2028-5, entendeu de que elas podem empreender atividades econômicas para reverter os resultados obtidos em suas atividades assistenciais, ou seja, em seus fins institucionais. Vide, a seguir, trecho da decisão liminar monocrática proferida pelo Excelentíssimo Sr. Ministro Marco Aurélio nos autos da ADIN n.º 2028-5, *verbis*:

(...)

Corroborou este entendimento no âmbito do STF o voto do Excelentíssimo Sr. Ministro Moreira Alves que, aprovado por unanimidade pelo plenário, referendou a decisão monocrática proferida pelo Ministro Marco Aurélio. A seguir, o trecho pertinente do citado voto, *verbis*:

(...)

30. Por outras palavras, a Corte Constitucional Pátria admite que entidades beneficentes de assistência social realizem prestação de serviços de forma não gratuita, desde que estes ocorram de forma meramente eventual, acidental, auferindo recursos daqueles que podem pagar para revertê-los em favor daqueles que não podem.

31. As atividades extras, alheias às finalidades assistenciais das entidades, não podem assumir proporções, nem forma, que desvirtuem a própria natureza da entidade assistencialista. É nesse sentido que deve ser delimitado até que ponto uma entidade pode ceder mão-de-obra, cobrando por seus serviços, com intuito finalístico, sem que reste suprimida a sua natureza assistencial necessária para o gozo da isenção das contribuições para a seguridade social.

32. A autorização contida na posição da Suprema Corte não é irrestrita a ponto de permitir o desvirtuamento da regra de isenção prevista no art. 195, § 7º, da Constituição. O exame do STF foi muito mais restrito, abarcando aquelas situações bastante comuns de entidades educacionais e de saúde que cobram de alguns alunos e pacientes e prestam serviços gratuitos para outros, em função da situação de carência destes últimos. Não foi autorizada a realização de atividade lucrativa, indiscriminadamente, de forma que as entidades assistenciais pudessem atuar no mercado como qualquer outra empresa com fins lucrativos.

33. Outro ponto a ser analisado é se cessão onerosa de mão-de-obra atenderia ao objetivo assistencial de promoção ao mercado de trabalho, previsto no art. 203, III, da Constituição Federal.

34. A pessoa cedida pela entidade para prestar serviços ao tomador não está sendo integrada ao mercado de trabalho em razão da cessão de mão-de-obra por um motivo muito simples: ela já é empregada da entidade cessionária, portanto devidamente integrada ao mercado de trabalho.

35. Caso se admitisse que a cessão remunerada de mão-de-obra cumprisse o objetivo de integração ao mercado de trabalho, toda e qualquer empresa deste ramo de serviços, mesmo voltada para a obtenção de lucro, teria direito à isenção das contribuições para a seguridade social, o que, certamente, não foi intenção do legislador.

36. A título ilustrativo, a integração ao mercado de trabalho pode ser promovida por meio da preparação da pessoa para as exigências do mercado, dotando-a de meios para a obtenção de emprego. O ensino de uma profissão, como a de marceneiro ou mecânico, constitui a mais comum forma de promover a integração de alguém ao mercado de trabalho.

37. Convém elucidar que este objetivo da assistência social - integração ao mercado de trabalho - pode assumir outras formas de realização, mas é certo que a cessão de mão-de-obra não configura, em nenhuma hipótese, a promoção de integração ao mercado de trabalho. Mesmo nas hipóteses em que a entidade ensina a pessoa uma determinada profissão e depois faz a cessão remunerada de sua mão-de-obra para terceiros não resta configurada a atividade assistencial de promoção ao mercado do trabalho na cessão de mão-de-obra realizada. Somente poderão ser apropriados como assistenciais, conforme o caso, os gastos despendidos na formação profissional desenvolvida pela entidade, caso tenha sido direcionada a pessoas carentes. A cessão de mão-de-obra feita posteriormente somente pode ser tida como atividade voltada para a obtenção de receita, portanto alheia à atividade assistencial da entidade.

38. Da exposição acima resulta que as entidades que realizam cessão remunerada de mão-de-obra não podem, em regra, ser consideradas beneficentes de assistência social, e, portanto, não fazem jus à isenção prevista no art. 195, § 7º, da Constituição.

39. Entendimento no sentido contrário estenderia a garantia prevista no art. 195, § 7º, da Constituição, a toda e qualquer empresa que queira contratar mão-de-obra terceirizada das entidades beneficentes de assistência social.

40. Sintetizando o que foi afirmado, o atendimento ao requisito da assistência social gratuita e exclusiva a pessoas carentes por entidades que prestam serviços mediante cessão de mão-de-obra pode ser verificado por dois critérios: caráter acidental da cessão onerosa de mão-de-obra em face das atividades desenvolvidas pela entidade beneficente; e mínima representatividade quantitativa de empregados cedidos em relação ao número de empregados da entidade beneficente.

41. O primeiro critério está em verificar se a entidade realiza contratações com o objetivo precípuo de fazer a cessão onerosa de mão-de-obra. Se a entidade realiza a contratação de empregados com vistas, exclusivamente, a realizar cessão de mão-de-obra destes empregados, não fará jus à isenção das contribuições para a seguridade social. Em outras palavras, a entidade beneficente somente pode realizar a cessão de mão-de-obra em situações pontuais, em que os empregados cedidos tenham função dentro de suas próprias atividades - que devem ser assistenciais - mas estejam ociosos por motivos alheios à vontade da instituição. Se um ou alguns empregados são contratados, primordialmente, para prestarem serviços a terceiros, a entidade não pode ser considerada beneficente de assistência social, pois esta atividade não será acidental.

42. Os empregados eventualmente cedidos, de forma remunerada, devem estar sem função na entidade assistencial em razão de fatores alheios à vontade da própria entidade assistencial, como, por exemplo, no caso de redução da demanda. Caso a entidade contrate empregados sem necessidade, ou seja, sem função em suas atividades normais, e, logo em seguida, faça a cessão remunerada destes empregados, restará caracterizada a ociosidade desejada da força de trabalho. Nessa hipótese, e em outras situações semelhantes, a entidade não fará jus à isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias, pois estará visando, primordialmente, a realização de cessão de mão-de-obra como atividade principal.

43. A atividade de cessão remunerada de mão-de-obra não pode prolongar-se demasiadamente, com a celebração de novos contratos seguidos um do outro. Como afirmado anteriormente, a cessão tem que ser eventual, celebrada em situações pontuais e isoladas. A sedimentação de um patamar mais baixo de demanda da força de trabalho, para as atividades típicas da entidade, deve ser acompanhada da dispensa dos empregados ociosos, e não da perpetuação da cessão de mão-de-obra, na medida em que a cessão somente foi autorizada em função da diminuição da quantidade de trabalho nas atividades próprias da entidade.

44. O segundo critério - mínima representatividade quantitativa de empregados cedidos em relação ao número de empregados da entidade beneficente - deve ser examinado caso a caso, com atenção aos seguintes fatores: ociosidade eventual, e não provocada, da força de trabalho; existência ou não de prejuízos para as atividades fins da instituição; caráter temporário da cessão onerosa de mão-de-obra; e aspecto subsidiário da atividade de cessão de mão-de-obra.

45. A cessão de mão-de-obra só é permitida às entidades beneficentes num patamar mínimo em relação ao todo das atividades por elas desenvolvidas, de forma a emprestar-lhe sempre um caráter subsidiário na vida da instituição assistencial.

DO DESVIRTUAMENTO DAS FINALIDADES ASSISTENCIALISTAS E BENEFICENTES

46. De acordo com os planos de trabalho e relatórios quantitativo e qualitativo de atividades apresentados à fiscalização, o SAME mantém asilo de idosos e escola para crianças carentes.

47. Paralelamente a estas atividades, a entidade passou atuar como empresa prestadora de serviços, contratando menores de 14 a 18 anos e cedendo-os, mediante convênios, a diversas empresas e órgãos públicos, tais como Empresa Administradora de Portos de Sergipe - SERGIPTOS, BANESE Administradora e Corretora de Seguros Ltda., Companhia de Desenvolvimento Industrial e de Recursos Minerais de Sergipe - CODISE, Empresa Pública de Serviços Gráficos de Sergipe, Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Sergipe - SEBRAE, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil S/A, Elevadores Otis Ltda e Departamento Estadual de Habitação e Obras Públicas - DEHOP.

48. A prestação de serviços foi avençada através de convênios, segundo os quais os menores desempenharam atividades auxiliares gerais, tais como as de *office-boy*, *office-gils* e aprendizes.

49. Neste passo, é preciso verificar se a cessão de mão-de-obra observada no caso concreto atende aos critérios de eventualidade e de mínima representatividade, vistos acima, para se considerar esta tolerável em entidades beneficentes de assistência social.

50. Os empregados cedidos pelo SAME não trabalhavam para a entidade antes de serem firmados os convênios. Eles foram contratados para prestar serviço mediante cessão de mão-de-obra. Não se trata, pois de mão-de-obra que originariamente laborava na entidade e que ficou ociosa por motivos alheios a sua vontade.

51. Não se pode, também, sustentar que se tratou de prestação de serviços eventual, pontual ou isolada. Contrariamente, a cessão de mão-de-obra se deu até o presente momento, com significativos incrementos na quantidade de empregados.

52. Para que possa ter clareza a respeito da representatividade da quantidade de pessoas que laboraram nas atividades administrativas e assistenciais da e na prestação de serviços de saúde e assistência social, foram extraídas as quantidades de empregados das folhas de pagamento dos meses de agosto de 2003 a 2006, conforme quadro abaixo.

Mês de competência da folha de pagamento	Quantidade de empregados		
	Administração/ Social	Assistência	Cedidos
08/2003	30		105
08/2004	32		94
08/2005	28		63
08/2006	30		53

53. De acordo com o quadro acima, a quantidade de empregados cedidos sobrepujou, de forma absoluta, aqueles dedicados às atividades administrativas e eminentemente assistenciais da entidade. Constata-se, pois, que o SAME se desviou de seus objetivos estatutários, passando a atuar como uma empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

54. Assim, também sob o ponto de vista da mínima representatividade, a entidade não faz jus à isenção.

CONCLUSÃO

55. Por tudo retro exposto, diante das provas coletadas na auditoria, estamos diante de uma instituição que não é, numa interpretação constitucional, entidade beneficente de assistência social. Seu objetivo precípuo não é auxiliar o estado na política de assistência social (art. 204, I, CF), mas sim, possibilitar que os órgãos públicos e empresas reduzam seus custos em detrimento do orçamento da Seguridade Social, ao contratar entidade que goza de isenção das contribuições da seguridade social.

56. **A título argumentativo, ainda que se considere o SAME como entidade beneficente de assistência social, resta desatendido um dos requisitos para isenção das contribuições previdenciárias: o art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91.** (grifo do augot)

57. **Nesses termos, opinamos pelo cancelamento da isenção das contribuições sociais com efeitos retroativos ao período de 01/01/1997 a 01/06/1997 e de 02/06/2003 até o presente momento, pelos fundamentos abaixo:**

57.1. **De acordo com o que foi relatado anteriormente, no período de 01/01/1997 a 01/06/1997, a entidade não possuía Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos ou Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, exigível a partir de 27/12/1996, em razão da nova redação do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, dada pela Lei nº 9.429/96.** (grifo do autor)

57.2. **No período de 02/06/2003 a 02/11/2004, a entidade também não possuía estes certificados, estando a descoberto, conforme menção expressa em certidão emitida pelo CNAS.** (grifo do autor)

57.3. **A partir de 21/07/2004, com a publicação do Parecer CJ nº 3.272, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 16/07/2004 e com força vinculante para a Administração Pública, que, interpretando como violação ao conceito de entidade beneficente de assistência social e ao art. 55, III, da Lei nº 8.212/91, dispõe que a cessão de mão-de-obra nos moldes realizados pela entidade fiscalizada desvirtua seu caráter beneficente de assistência social, pelas razões de direito e de fato já expostas.**(grifo do autor)

58. Está sendo encaminhada ao Conselho Nacional de Assistência Social, representação administrativa visando o cancelamento do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, com validade para o período de 03/11/2004 a 02/11/2007, anteriormente referido, em razão de esta fiscalização ter constatado, *in loco*, que o SAME não poder ser enquadrado como entidade beneficente de assistência social.

Em 05/03/2008 (DOU 07/03/2008) e ao amparo do Ato Declaratório Executivo n.º 7 foi cancelado o benefício de ISENÇÃO dos tributos previdenciários da autuada, com efeitos a partir de 02/06/2003, por descumprimento ao art. 55, II e III da Lei n.º 8.212, de 1991, fls. 391 do PAF 10510.006067/2007-36, **tendo o contencioso deste processo encerrado em 15/04/2021 sem resolução de mérito em razão de modificação legislativa que subtraiu a competência da Secretaria da Receita Federal para realizar o feito**, nos termos do despacho de devolução de fls. 731/735 de referido processo:

(PAF 10510.006067/2007-36 – Despacho de devolução)

De acordo com os dispositivos acima transcritos, depreende-se que a Secretaria da Receita Federal do Brasil deixou de ter competência para apreciar os requerimentos de isenção, bem como de cancelar a isenção usufruída pelas entidades. (grifo do autor)

O direito ao benefício pode ser exercido pela entidade desde a data da publicação da concessão da certificação, que é fornecida pelos Ministérios da área de atuação da entidade.

Compete à RFB, ao verificar o cumprimento ou não dos requisitos necessários ao usufruto da isenção, lavrar o auto de infração das contribuições devidas, se for o caso, fundamentando as razões pelas quais concluiu que a entidade não cumpriria os requisitos no período, lembrando que tal procedimento deve ser efetuado inclusive para o período de vigência do artigo 55 da Lei n.º 8.212/1991.

Desse modo, tem-se que, após a Lei n.º 12.101/2009 e dos respectivos decretos regulamentadores, não cabe mais à RFB manifestar-se sobre a concessão ou cancelamento da isenção, inclusive relativamente a períodos anteriores à sua edição.

Em que pese o Ato Cancelatório de isenção ter sido emitido anteriormente à Lei n.º 12/101/2009, o processo ainda não teve o trânsito em julgado administrativo e, atualmente, não há mais competência para tal análise, por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

De fato, com a nova legislação e tendo em vista o disposto no art. 144, § 1º, do CTN, considero que tampouco o CARF tem competência para julgar o recurso apresentado pela entidade, eis que as razões que levaram a RFB a concluir que a entidade não cumpre requisitos da legislação vigente à época dos fatos geradores deverão ser discutidas no âmbito dos autos de infração lavrados, conforme determina a legislação atual.

Diante do exposto, considero que há perda de objeto do Recurso Voluntário apresentado, razão pela qual, entendo que os autos devem retornar à origem, onde poderão, se for o caso, ser lavrados os autos de infração correspondentes aos períodos em que se considerou que a entidade deixou de cumprir os requisitos para o gozo de isenção.

II. DEFESA

Irresignada com o lançamento a SAME apresentou defesa em 23/10/2009 com doutrina e jurisprudência, representada por advogado, instrumento a fls. 307, conforme peça juntada a fls. 275/288, contestando integralmente o crédito constituído com suas razões de fato e de direito, conforme as alegações e pedido abaixo transcritos:

a) Imunidade

Alega imunidade da entidade com fundamento no art. 195, §7º da Constituição Federal de 1988 – CF/88, com o estabelecimento de convênios em cumprimento ao estatuto, sob orientação do Ministério Público do Trabalho, **visando amparar adolescentes em situação de risco, inexistindo lucros ou dividendos**, seguindo o disposto no art. 429 da Consolidação das Leis do Trabalho CLT, além de outros dispositivos normativos pertinentes à contratação de menores aprendizes:

(Impugnação)

O trabalho meritório que o SAME vinha desenvolvendo com adolescentes em situação de risco visava a sua inserção no mercado de trabalho estando respaldado não só no estatuto da época, mas também na legislação que disciplina do trabalho do menor aprendiz. Estes adolescentes, além de terem oportunidade de trabalhar por um tempo determinado, ainda frequentavam curso de formação técnico-profissional, acompanhado por monitor, assistente social, recebiam bolsa de aprendizagem, etc.

Nos convênios firmados com o Poder Público o aporte recurso destinava-se apenas ao pagamento dos encargos trabalhistas e previdenciários e despesas operacionais, não havendo lucro, dividendo extraído deste serviço, cumprindo o SAME sua finalidade social, sem agredir o ditame constitucional que lhe assegura a imunidade quanto ao recolhimento da contribuição questionada pelo Fisco.

Alega ainda quanto ao tema e com fundamento no art. 14 do Código Tributário Nacional CTN a inexistência de limite quanto ao número de adolescentes que podem ser beneficiados, não veda os convênios firmados, tampouco estabelece critérios quanto à preponderância da atividade no seio da instituição:

(Impugnação)

Ademais, a Constituição Federal ao tratar da imunidade da contribuição patronal, o CTN ao estabelecer os requisitos para a entidade de assistência social ter acesso à imunidade aqui discutida (art. 14/CTN), a legislação previdenciária e assistencial, bem como à legislação que regula o trabalho do aprendiz, não estabelecem o número de adolescentes que podem ser beneficiados; não veda a prorrogação dos convênios firmados para a sua execução, nem tão pouco estabelece critérios quanto a preponderância desta atividade no seio da instituição ou prever co-relação entre o número de adolescentes beneficiados no projeto assistencial e o número de empregados permanentes da entidade assistencial, não podendo a Receita Federal, administrativamente, ao arrepio da lei, fora dos limites da legalidade, arvorar-se em

legislador, estabelecendo critérios arbitrários, subjetivos e restritivos à imunidade garantida constitucionalmente.

b) Certificação CEBAS

Aduz que protocolou pedido de renovação quanto à certificação exigida, em trâmite administrativo ou já deferidos pelo órgão competente, considerados deferidos por força de normativo superveniente (Medida Provisória nº 446/2008).

c) Inconstitucionalidade do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991

A impugnante entende, em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF, que somente lei complementar pode estabelecer limites para o gozo de imunidade, cabendo à lei ordinária o estabelecimento de limites formais, com a observância daquelas exigências postas no art. 14 do CTN:

(impugnação)

Portanto, no que toca as regras insertas no artigo 55 da Lei 8212/91, estas devem ser desconsideradas como requisitos ao exercício da imunidade em relação ao não recolhimento da contribuição patronal, **observando-se somente os limites previstos no artigo 14 do CTN.** (grifo do autor)

d) Pedido e juntada de cópia de documentos

Por derradeiro requereu o conhecimento da peça de defesa e, no mérito, a improcedência do auto de infração, juntando cópia de documentos a fls. 292/448.

III. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE PRIMEIRO GRAU

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (BA) – DRJ/SDR julgou a impugnação improcedente, conforme Acórdão nº 15-36.581, de 02/09/2014, fls. 458/467, de ementa abaixo transcrita:

(Acórdão de impugnação)

ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ATO CANCELATÓRIO DE ISENÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

O recurso interposto perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) do Ministério da Fazenda contra o Ato Declaratório de Cancelamento da Isenção suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não afasta a legitimidade do lançamento tributário realizado de forma a prevenir a decadência.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 14. IMUNIDADE DE IMPOSTOS E NÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Não tem cabimento a assertiva de que a imunidade estaria assegurada pela conjugação das disposições da Constituição com as do artigo 14 do CTN, cujos dispositivos vedam, na realidade, a cobrança de impostos - e o lançamento não cuida de tal modalidade de exação fiscal - e, ainda assim, limita a vedação da cobrança daquela exação fiscal - os

impostos - ao "patrimônio, renda e serviços". As contribuições previdenciárias não se confundem com impostos e muito menos incidem sobre patrimônio, renda e serviços do Contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe ao órgão administrativo julgar sobre a constitucionalidade ou não de lei ou ato normativo, enquanto não expurgada do ordenamento jurídico, a norma tem presunção de constitucionalidade, motivo pelo qual cabe à autoridade fiscal cumpri-la, já que exerce atividade administrativa plenamente vinculada.

A SAME foi regularmente notificada em 22/09/2014, conforme fls. 469/471.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 20/10/2014 a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 472/480, com as seguintes alegações e pedido:

- a) Suspensão do contencioso até o deslinde do PAF 10510.006067/2007-36

Aduz que o contencioso administrativo que trata do cancelamento da isenção ainda tramita, devendo o presente aguardar o deslinde daquele, com fundamento no art. 26, §2º da Lei nº 12.101, de 2009.

- b) Impossibilidade de inscrição em dívida ativa ou ajuizamento de execução fiscal

Entende a impossibilidade de inscrição dos créditos lançados em dívida ativa, com fundamento no art. 142 do CTN e jurisprudência que junta baseada esta na suspensão do crédito tributário por força do art. 151, IV de referido código:

(Recurso voluntário)

O Fisco não poderá inscrever em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal de crédito que esteja com sua exigibilidade suspensa, mas poderá efetuar o lançamento, exercendo o seu direito potestativo, nos termos do artigo 142 do CTN.

- c) Não incidência de multa em lançamento constituído para prevenção de decadência

Insurge-se quanto à aplicação da multa de ofício, com fundamento no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

- d) Pedido

Por fim requer o acolhimento de suas razões recursais e consequente cancelamento do débito fiscal, inclusive de multa e juros, juntando cópia de documentos a fls. 481/507.

V. CONTRARRAZÕES NÃO APRESENTADAS

Não constam dos autos a apresentação de contrarrazões.

É o relatório!

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portanto dele tomo conhecimento, passando a analisar as razões recursais.

II. MÉRITO

i. Alegação de necessária suspensão do contencioso

A recorrente entendeu que o contencioso aqui discutido deve aguardar o deslinde do PAF 10510.006067/2007-36, com fundamento no art. 26, §2º da Lei nº 12.101, de 2009.

Com efeito essa matéria não foi arguida em sede de impugnação, traduzindo-se o argumento em inovação recursal, sendo mister aplicar, *in casu*, aqueles efeitos estabelecidos no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Sem razão.

ii. Alegação de impossibilidade de inscrição em dívida ativa ou ajuizamento de execução fiscal

A SAME entende a impossibilidade de inscrição dos créditos lançados em dívida ativa, com fundamento no art. 142 do CTN e jurisprudência que junta baseada esta na suspensão do crédito tributário por força do art. 151, IV de referido código. Trata-se aqui também de outra inovação recursal, já que esta argumentação não foi apresentada na peça impugnatória.

Sem razão.

iii. Alegação de não incidência de multa em lançamento constituído para prevenção de decadência

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da multa de ofício, com fundamento no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996. A SAME mais uma vez inova em seus argumentos, já que essa tese não foi apresentada na impugnação.

Sem razão.

III. CONCLUSÃO

Considerando que o Supremo Tribunal Federal – STF fixou o Tema n.º 32 no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.622/RS, com repercussão geral reconhecida e trânsito em julgado em 27/09/2022, “A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas”, sendo as razões da constituição do crédito o descumprimento de requisitos estabelecidos no art. 55, II e III da Lei n.º 8.212, de 1991, aplico o disposto no art. 98, II, b, Anexo da Portaria MF n.º 1.634, de 2023 (Ricarf) para dar provimento ao recurso voluntário interposto e cancelar o crédito tributário.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino