



Processo nº 10530.726344/2010-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-010.640 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 13 de julho de 2023
Recorrente FUNDAÇÃO DE APOIO AO MENOR DE FEIRA DE SANTANA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

ARBITRAMENTO. ÔNUS DA PROVA EM CONTRÁRIO.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. Ao trazer aos autos documentos que comprovam que o arbitramento foi equivocado, impõe-se a retificação do débito.

ALEGAÇÕES. PROVAS. INEXISTÊNCIA. As alegações destituídas de provas não podem ser acolhidas

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória, emitido em nome da empresa em epígrafe, lavrado em 30/12/2010 e recebido na mesma data, em razão de haver infringido o dispositivo previsto no art. 32, da Lei nº 8.212, combinado com o art. 225, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Conforme Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa, às fls. 13/18, foi constatado pela fiscalização que a empresa apresentou Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 01/06 a 13/07. As contribuições não declaradas em GFIP estão incluídas nos seguintes levantamentos:

RA – REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES. Foi apurado neste levantamento o valor devido da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ou creditada aos contribuintes individuais, ou seja, aqueles que prestaram serviços à FAMFS como seus administradores, participantes da presidência, vice presidência, tesouraria, diretoria membros do Conselho Curador, sem relação de emprego, nas competências em que não foram declarados na GFIP;

RE – REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS. Foi apurado neste levantamento o valor devido da contribuição previdenciária referente à remuneração paga, devida ou creditada a segurados empregados que constam nas folhas de pagamento, verificações conciliadas com as informações declaradas na GFIP;

RR – REMUNERAÇÃO ARBITRADA. O contribuinte não atendeu totalmente à intimação de apresentação de documentos referentes à obra feita através do Termo de Início de Procedimento Fiscal TIPF, uma vez que não foram apresentadas as folhas de pagamento de 07/2007 a 12/2007, inclusive décimo terceiro salário, assim como não foram apresentadas integralmente as GFIP do mesmo período, e assim a apuração da contribuição previdenciária devida sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados foi feita considerando-se o salário de contribuição apresentado na competência de 06/2007, por aferição indireta, que compete exclusivamente à RFB, por atribuição que lhe é dada pelo art. 33 da Lei nº 8.212.

Afirma o Relatório Fiscal que a Entidade descumpriu alguns dos requisitos previstos nos arts. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, e 206 do Regulamento da Previdência Social (RPS), para ter direito à isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212.

Da análise acurada dos registros contábeis foi constatado que mediante lançamentos mensais registrados na conta "Despesas de Representação 3.2.02.08.002" a Entidade remunera os membros de sua administração, apesar de utilizar título impróprio e ainda o histórico do lançamento "taxa de administração", contrariando o art. 55, inciso IV, da Lei nº 8.212, na redação vigente à época dos fatos geradores;

É incontestável pelo fato apurado o descumprimento pela Entidade do disposto no inciso V do art. 55 da Lei nº 8.212, c/c o inciso VI do art. 206 do RPS, requisito obrigatório para

manutenção do benefício tributário da imunidade constitucional previdenciária. Não ficou totalmente esclarecido da análise de documentos, informações e registros contábeis que a Entidade aplica integralmente suas rendas e recursos obtidos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, dentro do território nacional, termos dos parágrafos um e dois do art. 35 do Estatuto Social da Entidade;

A Entidade apresentou a Escrituração Contábil sem estar devidamente registrada no Cartório de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas, não obedecendo, assim, às formalidades extrínsecas, de acordo com as normas de contabilidade. A contabilidade não foi também regular no que se refere às formalidades intrínsecas, de acordo com as normas de contabilidade, escriturando lançamentos em títulos impróprios, inclusive sem a necessária segregação dos fatos geradores da contribuição previdenciária, motivo pelo qual dificultou a análise precisa dos fatos e registros contábeis para verificação do atendimento ou não dos requisitos exigidos referentes à regularidade da manutenção da condição de isenta da contribuição previdenciária. A contabilidade, assim, contrariou o art. 14, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

Conclui, o Relatório Fiscal, que pode-se afirmar que, dentro do escopo permitido pela abrangência da auditoria fiscal, a entidade beneficiante não cumpriu todos os citados requisitos, demonstrados por meio de uma escrituração contábil válida, ficando sem clareza inclusive no que se refere à aplicação integral do eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, bem como da constatação de que remunera ou distribui vantagens ou benefícios a qualquer título aos seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeiteiros. Uma vez constatado o não cumprimento dos requisitos legais a que estão sujeitas as pessoas jurídicas de direito privado que buscam desoneração tributária em relação às contribuições sociais, cabe ao Fisco apontar tais descumprimentos, e constituir o crédito tributário através do procedimento administrativo denominado lançamento.

Constatado o não cumprimento da referida obrigação acessória, lavrou-se o presente auto de infração.

Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito, foi aplicada multa, no valor de R\$ 371.721,44, que equivale a cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada a um multiplicador sobre o valor mínimo em função do número de segurados, nos termos do art. 32, da Lei nº 8.212, combinado com os arts. 284, inciso II, e 373, do RPS, cujo valor foi atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 333.

Os valores que serviram de base para a fixação da multa encontram-se discriminados em planilha às fls. 35.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação em 28/01/2011, de fls. 163/363, alegando, em síntese, o que se segue

Preliminarmente, alega ilegitimidade passiva da relação previdenciária, haja vista que constam do relatório de vínculos, os nomes dos Srs. Erico Guanais Mineiro Neto e Dilson Barbosa, como Diretores desta entidade. Ocorre que os mesmos exerceram o cargo de VicePresidente, o qual tem a função exclusiva de substituir o Presidente em suas faltas ou impedimentos; o primeiro de 01/10/2005 a 01/10/2007 e, o segundo de 29/10/2007 a 18/08/2008.

Ocorre que, durante todo o período para o qual foram eleitos, jamais assumiram a Presidência da entidade, não restando assim qualquer responsabilidade dos respectivos vices sobre atos administrativos objeto do auto de infração, que porventura tivessem sido praticados pelos membros da diretoria. Protesta pela exclusão dos mesmos dessa relação.

Apresenta Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecido pelo CNAS Conselho Nacional de Assistência Social, e Certidão de Utilidade Pública Federal, o que torna indubiosa a regularidade da atuada, e faz prova inequívoca de que esta é de finalidade Beneficente e de Assistência Social. Isto posto, atende aos princípios do art. 195, § 7º da Constituição Federal de 1988, que isenta a atuação da Contribuição do Empregador para Previdência Social, atendendo a todos os amparos dos incisos I a IV e, especialmente, ao inciso II do art. 203, da Constituição Federal. De referência à Lei nº 8.212, art. 55, a documentação anexada atende aos dispositivos dos incisos I e II da referida Lei, bem como ao inciso III, que trata da gratuidade exclusiva dos serviços prestados pela FAM/FS.

No que se refere ao art. 55, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 1991, os membros da sua diretoria não são remunerados, e a prestação dos serviços é gratuita. Os lançamentos mensais com registro em "Conta Despesas de Representação 3.2.02.08.002", referem-se às despesas com viagens do Presidente e da Tesoureira, necessárias e imprescindíveis para a execução dos projetos sociais da entidade, cujos valores são de alta monta e cuja complexidade exige o deslocamento dos referidos diretores para mais de uma centena de municípios, para Brasília, São Paulo, e até viagens internacionais representando a entidade, cujas despesas pessoais foram custeadas por essa verba destinada para tal, que, talvez por lançamento com rubrica diferenciada, levasse ao entendimento dessa Auditoria, como se fosse Verba de Remuneração de Diretores, o que ao bem da verdade não é. Não se trata, pois, de remuneração de diretores, e sim, de recursos destinados às despesas operacionais (táxi, alimentação, e diversas outras) para a consecução dos objetivos estatutários e dos convênios.

Se irregularidade houvesse, o Conselho Nacional de Assistência Social e o Ministério da Justiça, conhecedores deste fato, através da Auditoria Independente, não renovariam as Certidões de regularidade. Se renovaram, é porque foi compreendido e interpretado diversamente do que essa respeitável Auditoria da Receita Federal interpretou.

O objetivo da rubrica é restituir e ou ressarcir os administradores das despesas por eles efetuadas, no empenho da função administrativa, considerando que não é ilegal a entidade assumir despesas realizadas pelos seus gestores para administradas. E não seria justo que tais gestores, além de prestarem serviços voluntários, tivessem de ser penalizados com despesas de seu próprio bolso. Fácil seria para qualquer um, e não há dúvida de querer essa Auditoria estar cercada de fatos em que se apresentam notas fiscais, recibos fraudulentos para encobrir "maracutaias". Mas, quando há atitudes transparentes como são as que se discute neste auto de infração, suscetibilizam-se fatos como ora interpretados.

Quanto à afirmação de que não ficou totalmente esclarecido da análise de documentos, informações e registros contábeis que a Entidade aplica integralmente suas rendas e recursos obtidos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, dentro do território nacional, persiste o equívoco da R. Auditora, uma vez que o Auto de Infração se baseia exclusivamente nas despesas que tem a rubrica

de Assistência Social do demonstrativo de superávit de 2006, elaborado pela empresa Auditcont Auditores e Consultores Independentes. Ocorre que, nesse mesmo demonstrativo, existem as rubricas de despesas gerais, administrativas e despesas tributárias, cujos documentos fiscais (Livros Diário e Razão) foram apresentados e vistoriados pela R. Auditora, cujos livros foram por ela manuseados e neles estão todas as demais despesas.

Há manifesto equívoco na apontada irregularidade da escrituração contábil, posto que os livros exigíveis de 2006 e 2007 são o Diário 14 do ano de 2006, que está registrado no Cartório de Títulos e Documentos e Registro Civil da Pessoa Jurídica, número de ordem de registro 53.111, livro B em 26/04/2010 e o Diário 15 do ano de 2007, registrado no mesmo Cartório, sob número de ordem 53.113, livro B, em 26/04/2010, sendo, o primeiro, apresentado sob número de ordem 92.997, protocolo A13 e o segundo 92.999, protocolo A13, sendo que, para os livros de razão, não são exigíveis registros ou rubricas, acreditando que houve um lapso sanável, quanto à numeração dos Livros pela R. Auditora.

Os livros apresentados na oportunidade estavam em fotocópias e ainda não continham o registro protocolar, porquanto os originais ainda se encontravam no Cartório para o devido registro, razão pela qual acredita seja o motivo pelo qual a R. Auditora não identificou os devidos registros, mas que ora o junta com a comprovação do Cartório competente.

Ainda acerca das formalidades intrínsecas e a alegação de lançamentos em títulos impróprios e segregação de fatos geradores da Contribuição Previdenciária, acredita a autuada no equívoco dessas mesmas despesas contabilizadas, cujas rubricas podem não estar de acordo com o pensamento da autoridade atuante, mas estão de acordo com as regras contábeis, tanto que, nas prestações de contas da entidade junto aos órgãos competentes, as mesmas foram aprovadas, conforme os respectivos ofícios de aprovação das contas que anexa.

De outro lado, a autuada atende perfeitamente ao inciso III do artigo 14 do CTN, posto que sua escrituração de receitas e despesa encontra-se com formalidade legais e arquivadas.

O auto de infração tenta excluir a autuada do campo FPAS 639 para, de ofício, querer enquadrá-la no FPAS 515, o que contesta. Não lhe assiste razão, porquanto toda a retro manifestação desta autuada e o conjunto de documentos apresentados provam que a mesma não feriu as disposições da Lei nº 8.212, de 1991, no seu art. 32, IV, § 5º.

No tocante à confissão de dívida, todas as Guias de Recolhimento do FGTS pagas são provas de efetivos pagamentos referentes à parte dos segurados. Obviamente que não houve recolhimento de parte patronal, que é a principal discussão do auto de infração, e que a autuada insiste não ser devedora, pelo que impugna expressamente a confissão de dívida, porquanto não há incidência da Obrigação Fiscal e Previdenciária sobre esta entidade.

A planilha emitida no auto de infração, no valor de R\$ 133.291,83, envolvendo valores de Remuneração de Administradores e Remuneração Arbitrada de Empregados/Avulsos, uma vez sendo excluídos neste ato os cálculos sobre Remuneração de Administradores, porquanto, de fato, não eram remunerados, tal valor arbitrado inexiste, porque o que foi devido aos empregados naquela época foi

recolhido regulamente, conforme cópias de GPS anexas, já que da verba patronal está isenta.

Não admite ser devedora das contribuições consignadas nos levantamentos RE, RA e RR. Esse último, tendo em vista que, quando da fiscalização, foram entregues os documentos das competências 07/2007 a 12/2007, conforme Folhas de Pagamentos Analíticas e RAIS, comprovando a não existência de empregados, porque cerca de 95% dos trabalhadores foram demitidos em 05/07/2007, com exceção do Projeto Menor Aprendiz do Banco do Brasil e o pessoal do Escritório, cujas contribuições foram recolhidas, e os demais funcionários foram demitidos em 09/2008, cujas contribuições foram feitas conforme informações na RAIS e com comprovação das Rescisões de Contrato de Trabalho, devidamente homologadas pelo Ministério do Trabalho. Diante disto, houve manifesto equívoco da autoridade atuante, pela lavratura do Auto de Infração pelo princípio da aferição indireta a qual, se prevalecesse, expropriaria indevidamente o erário desta Fundação.

Os únicos administradores apontadas no Levantamento RA, que receberam a Verba de Representação/Taxa Administração, foram o Presidente e a Tesoureira, cujos lançamentos estão nos livros contábeis. Em nenhum momento os vice presidentes, demais diretores, membros do conselho curador receberam qualquer centavo, a qualquer título, sendo mera ficção deste Auto.

Diante do exposto contesta: os cálculos e a respectiva cobrança do valor constante do AI n.º 37.269.4292; ainda por cautela, nesta mesma peça impugnatória, os cálculos e a respectiva cobrança dos valores constantes nos AI n.ºs 37.269.4322, 37.269.4284, 37.269.4276, 37.269.4314, 37.269.4306.

Certos de que não só será acolhida essa defesa, tendo como fundamento o princípio legal de que autuada não feriu a Lei, considerando, embora, a rubrica da referida despesa leve a equívoco acerca da sua real finalidade, ainda assim, por cautela, invoca a aplicação do Princípio da Razoabilidade, o qual é abundantemente aplicado não só pelo Poder Judiciário, como também pelo Executivo na Esfera Administrativa, e, sendo competente para julgar e decidir o presente feito, protesta, pela improcedência do Auto de Infração, e, consequentemente, seja arquivado o Processo Administrativo, com a decretação da inexigibilidade da Obrigaçāo Tributária/Previdenciária constante do mesmo.

A DRJ Salvador, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento no seguinte sentido

Os vice presidentes, elencados pela fiscalização e qualificados como diretores no Relatório de Vínculos (fls. 49), não figuram no polo passivo do débito levantado, e sim a pessoa jurídica. A consignação dos nomes dos dirigentes visa, tão somente, resguardar o crédito tributário nos casos em que houver inadimplência pela pessoa jurídica e, assim, diante dos elementos caracterizadores da desconsideração da personalidade jurídica, sejam os mesmos acionados, se for comprovada a conduta

praticada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, III, do CTN, não cabendo, portanto, cogitar de sua exclusão do presente lançamento, posto que há muito está pacificada, na doutrina e na jurisprudência pátrias, a responsabilidade dos administradores, nesses casos.

Afirma o Relatório Fiscal que a entidade beneficiante não cumpriu todos os requisitos para ter o direito à isenção/imunidade, demonstrados por meio da constatação de que remunera ou distribui vantagens ou benefícios a qualquer título aos seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeiteiros, bem como de uma escrituração contábil sem observância de formalidades extrínsecas e intrínsecas, por não estar registrada no Cartório de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas e por contabilizar lançamentos em títulos impróprios, inclusive sem a necessária segregação dos fatos geradores da contribuição previdenciária, ficando sem clareza inclusive no que se refere à aplicação integral do eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais.

Portanto, essa decisão deve se ater aos requisitos apontados pela fiscalização como descumpridos pela entidade. Deixo, pois, de conhecer as alegações do Impugnante acerca dos demais requisitos para obtenção do direito à isenção.

Embora argumente, o Impugnante, que os pagamentos realizados aos administradores se tratam de despesas com viagens do Presidente e da Tesoureira, necessárias e imprescindíveis para a execução dos projetos sociais da entidade, não traz aos autos qualquer documento de caixa que comprove que os pagamentos lançados a título de “Despesas de Representação 3.2.02.08.002” seriam resarcimentos referentes às despesas com viagens. E tais documentos foram solicitados por meio de Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), entregue ao Impugnante em 20/03/2010, cabendo o ônus da prova em contrário ao Impugnante, nos termos do art. 33, da Lei nº 8.212.

Assim, por não haver se desincumbido do seu ônus probatório, verifica-se que a entidade remunerou administradores, descumprindo o requisito previsto no art. 55, da Lei nº 8.212, para obtenção do direito à isenção de contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da referida Lei. Portanto, o lançamento referente ao Levantamento RA encontra-se escorreito.

Nos termos do art. 225, do RPS, os lançamentos de que trata o mencionado inciso II, devidamente escriturados nos livros Diário e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições. Os fatos geradores se referem aos anos de 2006 e 2007, de modo que já poderiam ser exigidos. Logo, os Livros Diários apresentados em fotocópia não atendiam as formalidades legais exigidas, e, portanto, caracterizada encontra-se a infração no momento da apresentação dos referidos documentos. Veja-se que apenas após o início da ação fiscal os Livros foram registrados.

Cumpre-se examinar, ainda, a formalidade intrínseca do lançamento em títulos próprios. O autuado lança, por exemplo, na conta 3.2.02.09.0003 “MANUTENÇÃO E REPAROS” os valores referentes a serviços prestados por pessoa física e por pessoa jurídica, conforme Livros Razão de 2006 e 2007. Percebe-se assim, que não foram lançados em títulos próprios esses valores, descumprindo o que preceitua o art. 225, inciso II, do RPS.

O campo FPAS 639 é utilizado exclusivamente por entidades benéficas de assistência social em gozo regular de isenção. Como já exposto, a entidade descumpriu o requisito previsto no art. 55, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação vigente à época dos fatos geradores, de modo que procedeu corretamente a fiscalização ao reenquadrar a entidade no FPAS 515.

Quanto à situação descrita pela fiscalização de que inexiste clareza no que se refere à aplicação integral do eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, não é possível afirmar ter a impugnante descumprido o requisito previsto no art. 55, da Lei 8.212, haja vista que haver remunerado administrador e a inobservância de formalidades intrínsecas e extrínsecas na contabilidade não resultam necessariamente em não aplicação integral do resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais, o que deveria ser comprovado pela fiscalização. Assim, não restou comprovado nos autos o descumprimento do requisito previsto no art. 55, da 8.212, logo não se pode concluir que a perda da referida isenção se dá também em razão do descumprimento deste requisito.

As informações prestadas na GFIP servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pela Administração Tributária, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não recolhimento, nos termos do art. 225, do RPS. Por ter descumprido um dos requisitos necessários para o gozo da isenção, são devidas pela entidade as contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros) incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, no período objeto do AI.

A alegação de que existiria o valor consignado em planilha emitida no AI é improcedente, uma vez que não foram excluídos os valores da remuneração de administradores da base de cálculo das contribuições previdenciárias e são devidas as contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros).

O Levantamento RE refere-se ao valor devido da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a remuneração dos segurados empregados referentes à remuneração paga, devida ou creditada a segurados empregados que constam nas folhas de pagamento, verificações conciliadas com as GFIP. O Impugnante não especifica qual a sua discordância quanto ao valor lançado neste levantamento, de modo que não pode ser acolhido o seu argumento, por se tratar de impugnação genérica neste ponto.

Assevera o Relatório Fiscal que não foi apresentada a totalidade das folhas de pagamento de 07/2007 a 12/2007, inclusive décimo terceiro salário. Por deixar de apresentar documentos sujeitou-se o contribuinte à aferição indireta da base de cálculo (Levantamento RR), cabendo o ônus da prova em contrário ao Impugnante, nos termos do art. 33, da Lei 8.212. O Impugnante junta aos autos do Processo a homologação judicial de acordo realizado para rescisão de contratos de trabalho, fls. 343/363, informados em GFIP na competência 07/2007, conforme documentos juntados pelo Auditor Autuante às fls. 113/160. Assim procedendo, comprovou o quanto alegado de que a maioria dos trabalhadores foi demitida em 05/07/2007, o que justifica a redução do número de segurados empregados e da base de cálculo da contribuição. Desta forma, o lançamento das contribuições referentes ao Levantamento RR é ora retificado para que as bases de cálculo correspondam aos valores constantes nas GFIP, conforme telas extraídas do sistema GFIPWEB, ora juntadas às fls. 369/389,

Os valores da base de cálculo do Levantamento RR correspondem aos constantes na GFIP, porque a Impugnante declarou o campo FPAS como 639, o qual é utilizado exclusivamente por entidades beneficentes de assistência social em gozo regular de isenção. Assim, somente foram calculadas as contribuições dos segurados empregados, logo foram omitidas as contribuições da Empresa e SAT, razão pela qual permanece a multa referente a omissões dessas contribuições.

Assim, da multa total aplicada de R\$ 371.721,44, após a retificação da multa referente ao Levantamento RR, remanesce o valor de R\$ 323.531,69. Os cálculos realizados para apuração do presente crédito tributário encontram-se discriminados em planilha às fls. 35, e atenderam às determinações legais.

As alegações referentes aos demais lançamentos serão apreciadas nos respectivos AI.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único, do CTN. À Administração Pública cabe tão somente dar aplicação aos comandos legais. A instância administrativa está adstrita a verificar se o lançamento aplica-se ao caso, analisar os argumentos e provas apresentados pelo sujeito passivo, verificar se houve realmente o fato gerador que gerou a obrigação tributária e se a lei foi corretamente aplicada ao caso.

Os relatórios encadernados que foram entregues juntos com a impugnação, por versarem acerca de outros requisitos necessários para o gozo da isenção, os quais não foram apontados pela fiscalização como descumpridos, devem ficar arquivados no Órgão de origem.

Ao lavrar o Auto de Infração, efetuou-se a comparação entre as multas previstas anterior e posteriormente à MP nº 449, de 2008, conforme descrito no Relatório Fiscal. Entretanto, a multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior à MP nº 449, de 2008, somente é definida conforme a fase processual do lançamento tributário em que o pagamento é realizado. Assim, nas competências em que a multa anterior restou mais benéfica, nova comparação deve ser feita no momento do pagamento, a fim de se verificar a permanência desta situação, nos termos do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009.

Dessa forma, VOTO para considerar PROCEDENTE EM PARTE a presente autuação, para excluir o valor de R\$ 48.189,75, relativo à retificação realizada nas competências 07/07 a 13/07 do Levantamento RR, e manter o valor original a multa no valor de R\$ 323.531,69, além dos acréscimos legais.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte aduz, no que se refere a remuneração de administradores, que esta remuneração não existia e sim ocorria apenas reembolso de despesas (como por exemplo, do Presidente e tesoureira que fizeram determinados projetos); quanto à da remuneração dos empregados, aduz que não fora entregue anteriormente a documentação completa solicitada por motivos alheios a sua vontade ; discorda absolutamente do arbitramento efetuado pela autoridade fiscal e entende que é injusto e inaplicável ao caso;

aduz que a sua da escrituração contábil era absolutamente regular. Por fim, requer que seja afastado o lançamento fiscal em apreço eis que goza de imunidade prevista na CF.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Remuneração de administradores

Conforme consta do relatório acima descrito, entendeu a autoridade fiscal que a entidade beneficiante não cumpriu todos os requisitos para ter o direito à isenção/imunidade, eis que remunera ou distribui vantagens ou benefícios a qualquer título aos seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeiteiros, bem como sua escrituração contábil não observa formalidades extrínsecas e intrínsecas, não esta registrada no Cartório de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas e contabiliza lançamentos em títulos impróprios, inclusive sem a necessária segregação dos fatos geradores da contribuição previdenciária, ficando sem clareza inclusive no que se refere à aplicação integral do eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais.

No que se refere à remuneração de administradores, aduz a Recorrente que “não há nenhum documento, nenhum registro que prove que vicepresidentes e membros do Conselho Curador tivessem em qualquer tempo recebido qualquer remuneração e qualquer benefício pessoal direto ou indireto desta entidade”. Vale dizer, ao invés de juntar aos autos documentação que comprove o quanto alega (presidente e tesoureira teriam recebido verba indenizatória ou reembolso de despesas), apenas sustenta que não procede o lançamento e que houve equívoco no registro contábil.

Salienta a Recorrente que ao invés de Verba de Representação, na verdade é verba indenizatória ou reembolso de despesas efetuadas pelo Presidente e pela Tesoureira no desempenho das funções (junta declaração do contador responsável confirmado o equívoco de lançamento da rubrica).

Entendo que a Recorrente não se desincumbiu do seu ônus probatório, restando correta a conclusão de que remunerou administradores, descumprindo o requisito previsto no art. 55, da Lei nº 8.212. Portanto, o lançamento referente ao Levantamento RA encontrasse escorreito.

Apenas a título de esclarecimento, hoje há forte linha de defesa no sentido de que é possível remunerar dirigentes, estatutários ou não, sem que isso implique a perda da imunidade. Contudo, a legislação impõe algumas condições para isso. No caso em comento, não há necessidade de aprofundamento dessa interpretação eis que a Recorrente afirma que não se trata de remuneração.

Remuneração dos empregados e arbitramento

Até o momento do Recurso, o contribuinte não especifica qual a sua discordância quanto ao valor lançado neste levantamento, fazendo uma impugnação absolutamente genérica.

Quando da apresentação do Recurso Voluntário, argumenta que por motivos alheios a sua vontade não estava ao seu alcance no momento da fiscalização nem no momento da defesa, os comprovantes de Informações da **GFIP** e **FGTS**, referente aos empregados remanescentes do período 07/2007 a 12/2007, inclusive décimo terceiro salário. Entendo que falta justificativa plausível para o afastamento da preclusão. Assim, resta preclusa tal análise.

Por não ter sido apresentada a totalidade das folhas de pagamento de 07/2007 a 12/2007, inclusive décimo terceiro salário, sujeitou-se o contribuinte à aferição indireta da base de cálculo (Levantamento RR), cabendo o ônus da prova em contrário ao Impugnante, nos termos do art. 33, §§3º e 6º, da Lei nº 8.212, de 1991 (foi feita considerando-se o salário de contribuição apresentado na competência de 06/2007, por aferição indireta).

Escrituração contábil e demais pontos de mérito

Como muito bem asseverado na decisão de piso, não ficou totalmente esclarecido da análise de documentos, informações e registros contábeis que a Entidade aplica integralmente suas rendas e recursos obtidos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, dentro do território nacional.

A Entidade apresentou a Escrituração Contábil sem estar devidamente registrada no Cartório de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas, não obedecendo, assim, às formalidades extrínsecas, de acordo com as normas de contabilidade. A contabilidade não foi também regular no que se refere às formalidades intrínsecas, de acordo com as normas de contabilidade, escriturando lançamentos em títulos impróprios, inclusive sem a necessária segregação dos fatos geradores da contribuição previdenciária, motivo pelo qual dificultou a análise precisa dos fatos e registros contábeis para verificação do atendimento ou não dos requisitos exigidos referentes à regularidade da manutenção da condição de isenta da contribuição previdenciária. A contabilidade, assim, contrariou o art. 14, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

De fato é de se concluir que a entidade beneficiante não cumpriu todos os citados requisitos, demonstrados por meio de uma escrituração contábil válida, ficando sem clareza inclusive no que se refere à aplicação integral do eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, bem como da constatação de que remunera ou distribui vantagens ou benefícios a qualquer título aos seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeiteiros. Uma vez constatado o não cumprimento dos requisitos legais a que estão sujeitas as pessoas jurídicas de direito privado que buscam desoneração tributária em relação às contribuições sociais, cabe ao Fisco apontar tais descumprimentos, e constituir o crédito tributário através do procedimento administrativo denominado lançamento.

Por fim, registre-se que o princípio pela busca da verdade material é sempre um guia nos votos desta relatora. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários.

Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais aproxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias simples ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos deparamos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade.

Soma-se ao mencionado princípio também o princípio da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

O professor Sergio Andre Rocha, em seus diversos artigos, livros e estudos, deixa muito claro que o planejamento tributário é essencialmente uma questão PRÁTICA. Querer pagar menos NÃO é importante nem é ato punível por si só. O importante é se foi legítimo ou não. Em outras palavras, um Planejamento Tributário ilícito é aquele que se vale atos artificiais que distorçam os propósitos objetivos das formas jurídicas.

Não há equívoco ou ilegitimidade alguma em buscar-se uma economia tributária licita. Tal afirmativa vem inclusive da ministra Carmem Lúcia, quando da análise do alcance do art. 116 do CTN. Sustenta a ministra que a busca por economia tributária é assegurada pela própria Constituição Federal, que garante a proteção ao patrimônio, a liberdade contratual, a autonomia da vontade e o livre exercício de atividade econômica.

No entanto, quando identificada uma divergência objetiva entre o ato formalizado e a realidade fática, estamos diante de simulação, ato ilícito que pode e deve ser desconsiderado pelas autoridades fiscais. Note-se que a ocorrência de simulação latu sensu não

se presume, ela tem que ser demonstrada e provada pelas autoridades fiscais em bases fáticas. Estamos diante de uma questão de fato e não de direito.

Sendo assim, sopesando os princípios com a realidade do presente processo, entendo que restou evidenciado os motivos que ensejaram o levantamento do crédito fiscal em apreço. A Recorrente não apresentou, desde a intimação, nenhum documento que corroborasse a suposta despesa de viagens e reembolso de despesas.

Quanto às multas, fora devidamente informado na decisão de piso que ao lavrar o Auto de Infração, efetuou-se a comparação entre as multas previstas anterior e posteriormente à MP nº 449, de 2008, conforme descrito no Relatório Fiscal. Entretanto, a multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior à MP nº 449, de 2008, somente é definida conforme a fase processual do lançamento tributário em que o pagamento é realizado. Assim, nas competências em que a multa anterior restou mais benéfica, nova comparação deve ser feita no momento do pagamento, a fim de se verificar a permanência desta situação, nos termos do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009, DOU de 8/12/2009.

Por tudo o quanto exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal