



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

Processo nº 10805.001392/2007-05
Recurso nº 145.875 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.200 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ENTIDADES BENEFICENTES - IMUNIDADE
Recorrente ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL DE RIBEIRÃO PIRES
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/12/2004

LANÇAMENTO NÃO PROCEDIDO DE MPF VÁLIDO. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL.

Há nulidade, decorrente de vício formal, no lançamento que não seja precedido de MPF válido.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a NFLD. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Elias Sampaio Freire e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que entendem haver nulidade tão somente no último MPF.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 35.692.489-0, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho e lavrada contra a contribuinte já qualificada.

O crédito diz respeito às contribuições da empresa, incluindo aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT e as destinadas a outras entidades e fundos. O valor consolidado em 06/12/2005 assumiu o montante de R\$ 292.869,49 (duzentos e noventa e dois mil, oitocentos e noventa e seis reais e quarenta e nove centavos).

De acordo como relato do fisco, fls. 26/27, o crédito em questão refere-se às competências 05/2001 e 07/2004 a 12/2004, incluindo aquela relativa ao décimo terceiro salário. Continuando, a auditoria afirma que os fatos geradores constantes na NFLD foram as remunerações pagas aos segurados empregados e constantes nas folhas de pagamento e Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, apresentadas durante a ação fiscal.

Foram juntadas, por amostragem, folhas de pagamento e GFIP relativas ao período de apuração, fls. 29/39.

A entidade apresentou impugnação, fls. 65/166, na qual, em sede de preliminares, alega nulidade da NFLD em razão de vício no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, além da ciência da notificação ter se dado quando o MPF já havia expirado. Junta decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social que daria respaldo a sua posição. Alega também não haveria previsão legal para que a ciência do lançamento se desse por via postal.

Na sequência, tece comentários sobre seus objetivos institucionais, para concluir que a sua natureza jurídica é de entidade civil, sem fins lucrativos e de assistência social, por isso, imune às contribuições sociais, nos termos do art. 195, § 7. da Constituição Federal.

Assevera que, mesmo antes da promulgação da Carta de 1988, já possuía direito a não recolher a cota patronal previdenciária com arrimo na Lei n. 3.577/1959 e legislação posterior. Colaciona jurisprudência administrativa e judicial para demonstrar que sempre manteve a sua posição de entidade de fins filantrópicos, isenta das contribuições ora discutidas.

A notificada argumenta que mesmo a Lei n. 8.212/1991 ressalvou o direito das entidades que já gozavam do benefício fiscal com base na legislação pretérita.

Afirma que tem direito à imunidade nos termos do art. 195, § 7. da Constituição de 1988, além de preencher os requisitos do art. 14 do CTN e do art. 55 da Lei n. 8.212/1991.

Argumenta que citada norma constitucional, por caracterizar-se como limitação ao poder de tributar, reclama lei complementar para sua regulamentação, assim, os requisitos para gozo da imunidade são aqueles fixados pelo CTN. Colaciona farta jurisprudência que abonaria essa tese. Depois afirma que cumpre rigorosamente as exigências do art. 14 do Codex Tributário.

Por fim, requer, em razão das preliminares argüidas, a nulidade do lançamento ou, no mérito, a declaração de sua improcedência.

Junta documentos, fls. 168/189.

O órgão de julgamento da SRP, decidiu pela procedência do lançamento, fls. 197/240, afastando as preliminares e, no mérito, concluindo que a entidade não cumpria os requisitos legais para gozo da isenção pretendida.

A Sra. CYBEL DE FACCIO PIMENTEL ANDREGHETTO, Diretora da notificada interpôs recurso voluntário, fls. 248/330, no qual inicialmente afirma a sua legitimidade para interposição do presente recurso, por figurar como co-responsável pelo crédito. Depois defende a inexigibilidade do depósito prévio recursal.

A seguir, assinala que, ao contrário do que afirma o julgador *a quo*, a entidade pratica assistência social, conforme o certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Depois, repete argumentos já apresentados na defesa acerca do seu direito adquirido ao benefício fiscal e junta decisão judicial proferida pela 1.ª Vara Federal da Seção Judiciária de Santo André (SP), nos autos da ação declaratória de imunidade de contribuições sociais, na qual obteve antecipação de tutela lhe garantindo o reconhecimento à imunidade quanto ao recolhimento de contribuição para o PIS.

Defende a sua condição de entidade que presta assistência social, para se contrapor a afirmação da decisão atacada de que “o contribuinte em questão se auto-enquadrou como Entidade Beneficente, contudo não demonstrou estar promovendo assistência social *benficiente*”. Afirma que a competência para emitir essa opinião é do CNAS e não do INSS.

beneficiário
Ressalta que ratifica os argumentos acerca dos defeitos no MPF, pugnando pela nulidade do AI.

Assevera que em momento algum o INSS destacou qual exigência legal não foi cumprida pela recorrente, simplesmente decidiu pela procedência do lançamento por não considerar a entidade como beneficente de assistência social, considerando a posse dos títulos e documentos juntados como mera formalidade.

Ao final, pugna pelo juízo de retratação do órgão de primeira instância e, se assim não for, que o recurso seja provido pela instância *ad quem*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

A recorrente aponta em sede de preliminares a nulidade do lançamento em face de defeito no MPF, afirmando que nos MPF Fiscalização e os MPF Complementares n. 01 e 02, embora consta a assinatura do representante legal da entidade, não contém a data da ciência. Já no MPF Complementar n. 03, sustenta, sequer está aposta a assinatura da pessoa competente. Afirma, ainda, que há um quarto MPF complementar que não foi juntado aos autos.

Na decisão de primeira instância está assentado que o MPF cumpriu suas funções de dar ciência a empresa do início do procedimento de auditoria e de apresentar o auditor designado para realizar o procedimento. Advoga que possíveis defeitos no MPF não têm o condão de tornar nulo o lançamento.

Analisando os documentos acostados pela autoridade notificante, verifico a situação abaixo tabulada:

Documento	emissão	validade	assinatura do representante legal	data da ciência
MPF - Fiscalização	02/05/2005	30/05/2005	Sim	Não
MPF Complementar n. 1	28/05/2005	29/07/2005	Sim	Não
MPF Complementar n. 2	28/07/2005	31/08/2005	Sim	Não
MPF Complementar n. 3	09/08/2005	07/12/2005	Não	Não

Verifico ainda que a data da lavratura da NFLD foi 06/12/2005, portanto, ainda dentro do prazo de validade do MPF Complementar n. 3, muito embora a ciência do lançamento somente tenha se dado em momento posterior.

Sobre essa preliminar, o meu entendimento diverge daquele adotado pelo julgador monocrático. A Portaria MPS/GM n. 520/2004, que regia o processo administrativo fiscal de exigência de contribuições previdenciárias na data em que se inaugurou a presente contenda tributária, é explícita ao dispor em seu artigo 31¹ como causa de nulidade do lançamento a ausência de MPF prévio.

¹ Art. 31. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

III - o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.

5
Kleber

Não se pode então fazer pouco caso dessa norma e ter o MPF como mero instrumento de controle administrativo, pelo menos no período de vigência da citada Portaria.

Numa avaliação açodada poder-se-ia até afirmar que na espécie houve MPF emitido previamente ao lançamento, mas não é isso que me parece, haja vista que a melhor interpretação a ser dada é a obrigatoriedade, para a validade do lançamento, da existência de MPF válido, o que não se verifica no caso que se analisa.

O art. 574 da Instrução Normativa IN – SRP n. 03² dispõe que do MPF deverá ser dada ciência ao representante legal/preposto do sujeito passivo, na forma do art. 588³. Esse por sua vez prevê a cientificação do MPF pelas modalidades pessoal, postal e editalícia.

Os autos nos revelam que nenhum dos quatro MPF acostados revela perfeição no ato procedimental de ciência, posto que nos três primeiros, embora contenham a assinatura do representante da entidade, verifica-se a ausência de data; no último, o campo destinado a ciência do sujeito passivo não há qualquer preenchimento.

Para mim, todos os MPF são viciados, principalmente o último deles, portanto posso concluir que o lançamento foi efetuado ante a ausência de MPF válido, o que, nos termos da legislação de regência, torna nulo o lançamento.

O vício em questão, por se caracterizar em elemento extrínseco ao lançamento, é, sem dúvida, do tipo formal, ensejando nova lavratura em substituição a ora nulificada.

Como posso ser vencido quanto a essa matéria, avanço na minha análise do recurso.

Quanto ao mérito da contenda, verifico que a motivação da NFLD foi a divergência entre a contribuição declarada em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e aquela efetivamente recolhida.

Todavia, a partir da defesa, travou-se uma ferrenha batalha em torno da condição da notificada como entidade beneficente de assistência social, sem que se desse conta que as declarações prestadas pela recorrente sequer foram retificadas. Assim, o sujeito passivo embora se considerando entidade isenta, não declarou essa condição na GFIP, nem apresentou na defesa ou no recurso qualquer documento que comprovasse a retificação das informações ao fisco.

Por esse motivo, como se tratou de ação fiscal de batimento GFIP X GPS, a primeira providência para se contestar o lançamento seria a retificação das declarações, para fazer constar no banco de dados da Administração Tributária que a entidade gozava da isenção do recolhimento da cota patronal.

² Art. 574. O MPF será emitido por ocasião do início do procedimento fiscal e dele será dada ciência ao representante legal, ao mandatário ou ao preposto do sujeito passivo, na forma do art. 588

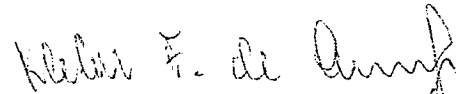
³ Art. 588. Será dada ciência do MPF ao sujeito passivo da seguinte forma: (Revogado pela IN RFB nº 851, de 28 de maio de 2008)

I - pessoal, comprovada com a assinatura do representante legal, do mandatário ou do preposto do sujeito passivo;
II - por via postal, ou por qualquer outro meio, com prova de recebimento tomada no domicílio tributário do sujeito passivo;

III - por edital, quando os meios previstos nos incisos I e II resultarem infrutíferos.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso, por reconhecer a nulidade do lançamento, por vício formal.

Sala das Sessões, em 8 de junho de 2010



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 10805.001392/2007-05

Recurso nº: 145.875

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.200.

Brasília, 05 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional